نوح افندی

۳

الطهارة الحكمية ١	فصل الركن قدر المفروض من مسح الراس ٩	مسائل المسح بالخف ١١
مسائل سقوط حكم المسح ١٢	فصل المستحضة اذا توضات ١٣	مسائل الاسار ١٤
مسئلة البير ١٨	فصل الطهارة الكبرى ٢٠	فصل سبب الوجوب ٢٠
فصل البدل عن الطهور والطهارات ٢١	فصل شرط اداء النية ٢٥	فصل ركن التيمم ٢٥
فصل الطهارة عن النجاسة الحقيقة ٢٧	فصل انواع النجاسة ٢٧	فصل ما يزيل به النجاسة ٢٨
فصل كيفية الازالة ٢٩	فصل ستر العورة ٣٠	فصل وقت الصلوة ٣٠
فصل بيان الافضل ٣١	فصل في المستباح بالعذر من الوقت ٣٣	فصل الاوقات المنهي عنها ٣٣
فصل استقبال الصلوة ٣٥	فصل المحظورات ٣٧	فصل الاركان والواجبات ٤٠
فصل السنن التي ليست بواجبة ٤٦	فصل الصلوة نائما ٥٥	فصل صلوة الخسوف ٥٦
القول في كيفية صلوة الكسوف ٥٨	فصل راكب السفينة في سفر ٦٠	فصل صلوة الجنازة ٦١

فصل سجدة التلاوة ٦٥	فصل السلطان شرط لاقامة الجمعة ٦٦	فصل اتفقوا ان الجماعة شرط ٦٧
فصل صلوة العيدين ٦٩	كتاب الصوم ٧٣	فصل الشبهة المسقطة للكفارة ٨٢
فصل القضاء ٨٤	فصل الاعتكاف ٩١	كتاب الزكوة ٩٣
فصل القول فيمن يجب عليه ١١٤	فصل بيان من يجب صرف الزكوة اليه ١١٨	كتاب العشر ١٢٠
كتاب المناسك ١٣٦	القول في محظورات الحج ١٤٢	مسائل كفارة ازالة الميت من الحلوه والتقصير ونحوه ١٤٧
مسائل المحرم ١٦٤	مسائل الاركان ١٦٧	مسائل الطواف ١٦٩
مسائل التحلل ١٧٣	يتصل بها كيفية الاهداء ١٨١	ومن نظير الحج العمرة ١٨٦
كتاب السير ١٨٨	فصل اصابة الكفار ١٩٣	فصل الامان الموقت ٢٠٥
فصل الموصى له ٢١٠	مسائل الاقرار ٢١٦	فصل المقر له ٢٢٠
كتاب الدعوى ٢٢٤	فصل بيان شرط البينات ٢٢٨	مسائل الخلاف ٢٣٤

ئل الوصايا ٢٠٨

فصل فيمن لا يقبل شهادته ٢٤٧	فصل شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة ٢٤٩	كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٥٨
كتاب الصلح ٢٥٩	كتاب الابوع ٢٦٦	كتاب الشرب ٢٦٧
كتاب الهبة ٢٦٧	كتاب الوقف ٢٧٤	كتاب الوديعة ٢٧٨
كتاب الحجر ٢٨٣	كتاب الفرايض والمواريث ٢٨٥	مسائل ذوي الارحام ١٩٣
مسائل متفرقة ١٩٤	كتاب البيوع ١٩٥	مسائل اختلفوا في فسادها ٣١٠
فصل خيار الشرط ٢٢٣	فصل في خيار هو عيب ٣٢٨	فصل في خيار الرؤية ٣٣٠
مسائل الاسقاط ٣٣٠	فصل في معرفة ما هو عيب ٣٣٤	فصل حكم الرد بالعيب ٣٣٦
فصل في انواع المبيع ٣٣٨	فصل الصلح عن السلم ٣٤٣	الفصل الرابع وهو الاستصناع ٣٤٤
فصل انواع البدل ٣٤٥	فصل الاختلاف ٣٤٧	كتاب الشفعة ٣٥٤
فصل السبب ٣٥٤	فصل الشرط ٣٥٦	فصل الركن ٣٥٧

فصل السقوط ٣٥٧	كتاب الصرف ٣٥٨	كتاب الاجارات ٣٦٩
كتاب المزارعة ٣٨٥	كتاب المضاربة ٣٨٧	كتاب القسمة ٣٩٢
كتاب المفقود ٣٩٦	كتاب الوكالة ٣٩٦	كتاب الاستحسان ٤٠١
باب الكفالة ٤٠٣	كتاب الرهون ٤١٢	مسائل جنايات الرهن ٤١٩
كتاب اللقيط ٤٢١	كتاب اللقطة ٤٢١	كتاب الغصب ٤٢٣
فصل الشرط ٤٢٥	فصل الاتلاف ٤٢٦	فصل الحكم ٤٢٩
فصل في الاختلاف ٤٣٣	كتاب الديات ٤٣٦	فصل كيفية القصاص ٤٤٣
فصل الشبهة بالالة ٤٥٠	فصل الشبهة ٤٥١	فصل القصاص فيما دون النفس ٤٥٧
فصل المقدار ٤٥٧	فصل انواع الدية ٤٦١	فصل الصفات ٤٦١
فصل حامل الدية ٤٦٣	فصل دية ما دون النفس ٤٦٦	فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات ٤٦٨

كتاب الحوالة ٤١٠

مسائل الاسباب ٤٦٩	فصل الكفارة وحرمان الارث ٤٧٠	فصل انواع الجناة والمجني عليه ٤٧٤
كتاب السرقة ٤٨١	فصل الركن ٤٨٣	فصل الحكم ٤٨٤
فصل الشبهة ٤٨٦	فصل السرقة الكبرى ٤٨٩	كتاب الحدود في الزنا ٤٨٩
فصل الحكم ٤٩٢	فصل من يجب عليه الحد ٤٩٤	فصل تجب له ولاية الاقامة ٤٩٤
فصل الحجة ٤٩٥	كتاب حد القذف ٤٩٨	فصل الشرط ٥٠٠
كتاب الاشربة ٥٠٣	فصل البيع ٥٠٥	كتاب التحري ٥٠٦
كتاب الصيد ٥٠٩	فصل الذبح ٥١٠	فصل الصيد الحلال ٥١٢
كتاب الاضحية ٥١٢	كتاب الايمان ٥١٣	كتاب النكاح ٥٣٨
فصل بيان الشروط ٥٣٩	فصل في الفساد ٥٦٦	القول في ركن النكاح ٥٧٢
القول في حكم النكاح ٥٧٧	فصل المتعة ٦٠٠	كتاب الطلاق ٦٠٥

القول في حكم الطلاق ٦١٧	مسائل الفرار ٦٢٠	مسائل التعليق ٦٢٣
مسائل الاضافة ٦٢٤	مسائل الخيار ٦٢٩	مسائل الظهار ٦٣٠
مسائل الشرط ٦٣١	فصل الحكم ٦٣٤	فصل اللعان ٦٣٦
فصل الركن ٦٤٠	محظورات العدة ٦٤١	مسائل الرجعة ٦٤٢
كتاب الاعتاق ٦٤٧	فصل الكتابة ٦٤٩	فصل التعليق ٦٥١
فصل الشرط ٦٥٢	فصل الحكم ٦٥٨	مسائل الكتابة ٦٥٩
فصل حكم الكتابة ٦٦٠	فصل التدبير ٦٦٣	فصل الحكم ٦٦٥
كتاب الجامع الصغير ٦٦٦	كتاب الجامع الكبير ٦٧٠	كتاب الزيادات ٦٧٦

T. C.
RAGIP
Sayı: 450

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
عفي عنه

٥٧٨

٤١

RAĞIP P.
Ka. N.
572

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله رب العالمين والصلاة على محمد وآله أجمعين هذا كتاب استنبطه الفكر في أسرار المسائل والوديعة في فنون الدلائل بعد ما سبر غورها بمسبار النظر ووقف على خفايا بفنها بحد الفكر حتى مثله على ترتيب مبانيه وتهذيب معانيه عن قلوب الدارسين وتناقض أصول الناسين في كدهم لحفظ نظم من الكلام لا نا ثبوله من إثارة الأحكام وحسن عبارة ما لها المتفلسف من آثاره واستخارة لله منيبا إليه واستعان به متوكلا عليه ليكرمه بنوره وإرشاده ويؤيده للوصول إلى غرضه ومراده في بيان ما الترم الحلال وطرح ما لم يؤثر في الجمل وعربد ما اشتهر فيه الخلاف بين علماء الهدى على اختصار في اللفظ وتوفير من المعنى من غير إبلاغ بالاختراع ولا إعجاب بالابتداع بل متبركا باتباع السلف في كتبهم إشاراته وتحليل عباراته يفتح بها المتأمل الهداية وبأمثالها المستنبط الكفاية لم آل إلا بعد ما أنفقت فيها عظيم عمري وحالفت فيها أجل أهل دهري وأعرضت عن سائر الفنون ولم أقنع بالظنون وجعلت الحجج أمامي لا الرجال وبالحجاج حصافتي دون الجدال واعتصمت بالله ذي المن والإفضال **قال** العبد بدأنا بكتاب الصلاة فإنها أقوى الأركان من بعد الإيمان وأشرفها وأعظمها أقوالها منا وجوبا وأدومها فنقول وبالله التوفيق إن الصلاة أنواع شرعا في منالها مكتوبة وواجبة وسنة ونافلة والنوع في مقاديرها صلاة حضر وصلاة سفر وصلاة جنازة وسجدة تلاوة والنوع خصت بأوقاتها صلاة جمعة وعيدين وصلاة عرفة ثم المزدلفة والنوع أداء بسبب العذر الصلاة بغير قراءة وقاعدا ونائما وصلاة الخوف وللصلاة في نفسها أركان وواجبات وسنن غير واجبة في نفسها وسنن زائدة وللصلاة شروط ومحظورات ونواقض وسهو يقع فيها بما ينقص ولا يقطع وللصلاة أحكام التزك بترك ما يصير أهلا للعبادة من الإيمان بالردة وترك الصلاة بعينها عمدا وترك ركن منها وترك واجب منها فنبدأ بالشروط فإنها أعلام على الوجود حكما فنقول إن لها شروطا أربعة الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والتحريمة هذه جنس الصلاة والوقت شرط لأداء الفروض والسنن الموقتة والطهارة أنواع أربعة حقيقية وحكمية وهي ثلاثة أنواع اغتسال ووضوء وتيمم فنبدأ بالطهارة فإنها مفتاح الصلاة ونبدأ بالوضوء فإنه أدون

فصل

الطهارة الحكمية اختلف العلماء في سبب نجاسة أعضاء الوضوء والسبب الذي يتعلق وجوب الطهارة به وشرط الأداء والركن ثم لا بد من معرفة الطهور الأصلي ومعرفة بدله عند العذر فنبدأ بالسبب المنجس

فصل

السبب مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم سبب نجاسة أعضاء الوضوء الخارج النجس من الإنسان وقال مالك رحمه الله تعالى الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لقول الله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط وهي كناية عن قضاء الحاجة المعتادة وهذا لأنه لا يعرف قياسا ولا يجوز قياس غيره عليه ألا ترى أن القياس في وجوب غسل موضع النجاسة دون غيره وقال الشافعي كل خارج من المخرج المعتاد حدث لا عبرة للنجاسة فيه واحتج بأن هذه طهارة وجبت حكما تعظيما لأمر القيام بين يدي الله تعالى حتى لا يكون على نجاسته ثم السبيلان خلقا لخروج النجس من الآدمي في الأصل وقد يخرج منهما ما ليس بنجس من دودة وولد وحصى على الندرة وهذان السبيلان باطنان لا يحس النظر إليهما ولا إلى ما يخرج منهما فتعلق الشرع الوجوب بالمخرج أعني السبيلين وأسقط اعتبار الخارج تيسيرا وإنما أقام السبب مقام العلة لضرب يكون وسائر المخارج خلقت لخروج الطاهر كالدمع والبزاق واللبن ثم يتعلق بها وجوب الطهارة إن خرج منها نجس بآفة ثم إنما تعلق الحكم بالمخرج سقطت عبارة الخارج في نفسه ألا ترى أن الوضوء يجب بالإجماع من الدودة تخرج بالدبر وكذلك الريح ولو خرجا من مخرج آخر لم يجب الوضوء كالجشاء ثم عندنا يجب بالنوم لأنه سبب خروج الريح على ما نبين في موضعه إلا أنا علقنا بنفس النوم وإن كان قائما احتياطا لأمر العبادة حتى اختلف قولنا في الحالين مستويا لأن الاستواء يمنع خروج الريح وقلنا أيضا مس الرجل المرأة حدث لأنه سبب لخروج المذي حتى إذا مس من لا تحل له اختلف قولنا فيه لأن الحرمة تقلل الشهوة وكما قالوا جميعا إذا التقى الختانان يكون حدثا غليظا وما هو

الاستر عن شهوة في موضع المني وقلنا أيضا مس الذكر بباطن الكف حدث لأنه سبب للخروج أيضا ألا ترى أن الاستمناء بباطن الكف معهود بين الناس كما يكون بالنساء ولهذا لم يجعل بظاهر الكف حدثا وإذا كان بينهما حائل ولم يجد المذي يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج شيء طاهر وكذلك القهقهة ومثال ذلك رخص السفر علقت بالمشقة وإنها أمر باطن لا يوقف عليه إلا باستخبار دونا ما يدبه السفر وإنه قلما يخلو عن المشقة حتى إذا سافر ولم يلحقه المشقة يترخص به وإذا أقام ولحقه مشقة بجل عملي لم يترخص وعلى هذا باب من الفقه يكثر ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب ألا ترى أن الطهارة الكبرى لا يجب إلا بالخارج عن المخرج المعتاد ولو خرج المني من طريق آخر أو دم الحيض لم يجب الغسل فهذا فقه الشافعي رحمه الله تعالى وله في كل مسألة أخبار نذكرها إن شاء الله تعالى وأما علماؤنا رحمهم الله تعالى فإنهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لأن الواجب الطهارة والطهارة لا يجب إلا عن نجاسة في الأصل لأنها شرعت لرفعها وشرع الله تعالى الوضوء والتيمم ثم قال تعالى ولكن يريد ليطهركم ولهذا كان أصل الوضوء بالخارج من السبيلين لأنه سبيل النجس علينا قالوا وكذلك روي عن الصحابة في رجحوا الوضوء عن مس الذكر أنهم قالوا إن كان شيء منك نجسا فاقطعه أي هو طاهر فلا يتعلق بمسه وجوب الطهارة وقالوا أيضا في رجحوا الاغتسال عن غسل الميت إن كان صاحبكم نجسا فاغتسلوا منه إنما صاحبكم مؤمن طاهر **فإن قيل** هذه طهارة حكمية يتعبد بها بدليل أنها تجب لا في موضع النجاسة قلنا إن معنى العبادة فيها تبع فإن الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليتعبدكم بها وسميت طهارة ووضوءا أيضا وكان القياس أن لا يجب حيث لا نجاسة إلا أنها وجبت شرعا تعظيما لشأن القيام بين يدي الله تعالى في الصلاة وكان يجب أن يغتسل كما في المني لأن الشرط أن يقوم بنفسه طاهرا إلى ربه وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس إلا أن الله عز وجل قصر الوجوب على الأعضاء الأربعة تيسيرا علينا لأنه مما يكثر فيثبت أصل الوجوب أي النجاسة على القياس والزيادة احتياطا لأمر العبادة وتعظيما لأمر القيام إلى الله تعالى ولا يلزم على هذا القهقهة لأنها ليست بحدث بعينها عندنا حتى لا يجعلها حدثا خارج الصلاة وإنما يجعلها حدثا في الصلاة بخلاف القياس شرعا للجناية حكمية وهي الإثم الذي لحقه بالقهقهة وهو بين يدي الله تعالى في أخص حالاته وهي حالة الصلاة وفي الإثم معنى النجاسة حكما والوضوء مما شرع توبة وتطهيرا عن الذنب في الجملة إلا أن قيام الإثم مقام النجاسة ما عرف إلا شرعا ثم لم يثبت إلا في غيرها ورد فيه النص فثبت أنه لا بد من صفة النجاسة ولا بد أيضا من صفة الخروج من الإنسان لأن الإنسان لا يخلو عن نجاسات باطنة فلو كانت حدثا لم يطهر بحال ولأنه لا يمكنه تطهير الباطن عن النجاسات ولا يرد التكليف به ولأنا اعتبرناه بالخارج من السبيل ولا يخاطب به ما لم يخرج منه إلا أن الخروج من السبيل بنفس الظهور على المخرج لأن معدنه باطن فلا يظهر على المخرج إلا بالانتقال إليه وحد الخروج هو الانتقال عن محل باطن إلى محل ظاهر والخروج من غير السبيلين بالسيلان عن رأس الجرح لأن تحت كل جلدة رطوبة سيالة وفي كل عرق دم فيظهر ذلك لنا وهو محله وزوال السترة عن جلده أو عرق فلا يكون الظهور في باطنه بزوال السترة خروجا فإذا سال عن رأس الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنا بالستر فصار خارجا لو كانت السترة قائما وكذلك الخروج حكما شرعا فكأنه عين النجاسة القائمة ولا يجب ما لم يسل من غير السبيلين ويجب في السبيلين وإن لم يسل فيتعرف بالحكم الشرعي الخروج وعدمه وإذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المعتاد مقام الخروج المعتاد فدار الحكم مع صفة السيلان علينا تقدم القول فيه ولا يلزم خروج الدودة أو الولد لأن الحدث ما على الدودة من البلة وهي نجسة لا محالة فأما الولد فلا يخلو من دم أو رطوبة أخرى دون الولد وهي نجسة فأما الدودة إذا خرجت من رأس الجرح فلا يكون حدثا لأنها طاهرة والبلة عليها قليلة لو انفردت عنها لم تسل فأشبهت رطوبة غير سيالة أخذها صاحبها بخرقة لا بأس بجعلها حدثا بدون السيلان للدليل الذي ذكرنا لم يثبت السيلان لهذه الوجوه وأما الريح يخرج من الدبر فحدث لأن الريح ينبعث من النجاسة

وبعد من اجزائها واما اذا خرج من الفم فلم يكن حدثا لانه قليل القيء لا يكون حدثا على ما نذكر والحشا ران الحق بالخارج النجس فهي ارقها لا من قليل القيء والله اعلم ولا عبرة بالمخرج لانه طاهر ولانه عضو منا ولكن اسم الخارج نجس على ما قلنا لا العضو كاليد والانف ولان النص ورد في الخارج من السبيل وعللناه نحن بالنجاسة الخارجة الا ان الحكم في النص متعلق بعينه وفي فرعه لعلته فلم نعتبر في النص ظهور حكم النجاسة وهو وجوب الغسل في موضع النجاسة واعتبرناه في الفرع فلم يوجب الوضوء ما لم يجب غسل النجاسة عن موضع الخروج واما قولهم الذي ذكروه لخبر فهو لان الحكم انما ينتقل عن العلة الى السبب الظاهر اذا كانت العلة باطنة ولم يوقف عليها الا بضرب حرج كما ان العلة ينتقل الى السبب الظاهر المعلوم بسببها كما قيل في السفر فانه ظاهر والمشقة باطنة مجهولة فالظاهر يقع وربما لا يقع وقد ربما يتعلق به الرخصة مجهول فانه نفس المشقة لا يكون علة وكذلك العقل لما كان باطنا وقدر ما يبتني عليه التكليف مجهول لا يوقف عليه علق بالسبب الظاهر لاجابة العقل الذي به يكتفي في الاغلب وهو البلوغ وفيما نحن لا يدعى الخروج من السبيل يكون حدثا والخارج منه لا يخلو عن نجاسته اما بنفسه او لمجاورة نجاسة معه فاستغني بعد معرفة الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى اخر ليصير حدثا فلم يقع باعتبار نفس العلة حرج فلم نقل الحكم الى امر اخر ليس بعلة في الاصل بل يعتبر مع الخارج النجس ولما بقي مع الخارج النجس دار معه ولم يكن للخارج المعتاد ايضا عبرة لان عبرة النجاسة سماوية بخلاف الطهارة الكبرى لان سببها المني يخرج عن شهوة ولا يتصور من موضع اخر وكذلك دم الحيض لا يخرج من موضع اخر فكذلك اقتصر الحكم على الخروج المعتاد فصار ما قلناه من النجاسة وصفا مؤثرا في ايجاب الطهارة ووجدنا الصحابة رضي الله عنهم احتجوا به وكذلك ما ذكرناه من الخروج وصفا مؤثرا لتعليق الخطاب به ليكون الخطاب بما يمكنه وقد اعتبروه بالاجماع ولا نام نعتبر في المخرج المنصوص عليه صفة النجاسة ولا الخروج وانما نعتبرهما للتعدية الى الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة في السفر لانها باطنة يتفاوت فيها الناس فيتعذر البنا عليها والتعليق بها فاذا عرفنا هذا الا ذكرنا المسايل معدودة والله تعالى اعلم **مسألة** منها ان دم الاستحاضة حدث خلافا لمالك رحمه الله تعالى وفيه السنة المشهورة روي ان فاطمة بنت حبيش رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الاستحاضة فقال لها انما هو دم عرق انفجر توضئي لكل صلاة فهو نص في الاستحاضة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضا لكل صلاة وفي رواية لكل وقت صلاة **فان قيل** لو كان دم الاستحاضة حدثا لما جازت لها الصلاة والدم سايل قلنا لان الشرع اسقط حكم الحدث عن دمها بعد التوضي لعذر امكان الصلاة لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج فاذا زال وقت الامكان زال المسقط لحكم الحدث وظهر الحدث فيلزمها وضوء جديد والله تعالى اعلم **فصل** ومنها ان الخارج النجس من غير السبيلين حدث عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء ولم يتوضا وروي انه قاء وغسل فمه فقيل له الا تتوضا وضوءك للصلاة فقال هكذا الوضوء من القيء وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعدما طعن والدم يسيل منه وعن ابن عباس رضي الله عنهما في المحتجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك قلنا حديث فاطمة بنت حبيش فان النبي عليه السلام امرها بالتوضي وعلل بانفجار دم العرق وسائر الدماء تنفجر من العروق والحكم في الحادثة متعلق بالعلة فلا تختص بالحادثة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم تعدى الحكم الى سواكن البيوت **فان قيل** الاشكال كان واقعا في وجوب الاغتسال اعتبارا بالحيض او في سقوط الصلاة لا في وجوب الوضوء وانه واجب بالبول الذي هو ادنى منه وكان التعليل من رسول الله عليه السلام لبيان ان لا اغتسال بان يتعلق بدم العرق قلنا وكيف لا يكون اشكالا في نفس الوضوء ومالك رحمه الله تعالى يخالفنا فيه اذ لا يكون في امر الصلاة مع الحدث ولانا نجعل هذا التعليل لكلاهما يصلح علة لهما في المنطوق والمفهوم جميعا فيكون النص دليلا على وجوب الوضوء عن كل دم عرق ينفجر في سبيل وبالخبر دليلا على ان الاغتسال وسقوط الصلاة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم وروى ابو جعفر الطحاوي

رحمه الله تعالى باسناده عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء مما اختلفنا فيه ينصرف لسان الشرع فلا ينصرف الى ما عليه حقيقة اللغة من الغسل لا بد لانه كالصلاة والحج ولان النجاسة الحقيقية متى وجب غسلها في الصلاة والانصراف عن الصلاة الى ما يوجب فساد الصلاة ومنع البنا وفي رواية ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها من قاء او رعف في صلاته او امذى فلينصرف وليتوضأ وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذلك عن غيره لان الامر واحد وابن ابي مليكة كان لقي عائشة رضي الله عنها وروي انه سمعها اذ تلفظ بكسر اللام والتخفيف وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء حتى يسيل وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الوضوء من كل دم سائل وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه انه قال رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سال من انفي دم فقال احدث لما احدثت وضوءا وعن زيد بن علي عن ابائه عن النبي عليه السلام لم يتوضا عن القيء من مرة ذلك وقوله هكذا الوضوء عن القيء اي لاجل القيء بنفسه فاما الزيادة فتجب اذا ارادة الصلاة فاما غسل الفم عن القيء فيجب حال القيء بدليل ما روي في رواية اخرى عن النبي عليه السلام انه قال يتوضا والتاويل يوجب التخلق به كقولك سعى فاروى وقطع فابان ونحوه وكان القيء اقل من الفم [illegible] ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم فروي عن عمر رضي الله عنه انه رعف في صلاته فتاخر وقدم رجلا فذهب فتوضا وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث وقال او دسعة تملا الفم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اربع ينقض الوضوء القيء والرعاف والضحك والحدث وعن ابن عباس رضي الله عنهما الدم يخرج من راس الجرح ان سال نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما يخرج والفطر مما يدخل وهو مذهب ابن مسعود وابي الدرداء وابي هريرة رضي الله عنهم واما حديث صلاة عمر رضي الله عنه بعد طعن فتاويله انه صلى بعد ذلك بوضوء جديد بدليل ما روي انه حين طعن اغمي عليه والاغماء يقطع الصلاة واما تاويل حديث ابن عباس في الحجامة انه لا يجب بالحجامة على الخصوص غير ما يجب بسائر الاحداث الا مسك موضع المحجم فانه مخصوص به لا يجوز بدونه بخلاف موضع الاستنجاء فانه لا يجب غسله بالاجماع فكانه قصد به الرد على من كان يوجب الاغتسال من الحجامة والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** القيء لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى حتى يملا الفم وقال زفر رحمه الله تعالى ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو الخروج كما في سائر الاحداث وقال النبي صلى الله عليه وسلم القلس حدث ولم يشترط ملء الفم الا انا اخترنا بقول علي رضي الله عنه فانه عد الاحداث فقال او دسعة تملا الفم فلو كان ما دون ذلك حدثا عنده لم يحل له السكوت عنه عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد وهذا لان الحدث نجس خارج فلا خروج للقيء على الاطلاق حتى يملا الفم وحده عندنا ان يكون بحيث لو لم يتكلف الامساك لسبقه والطباق فيه خروج وهذا لانه متى كان اقل من ذلك ولم يقع على الخروج بخبر مانع فان الخروج الى الفم وحده وللفم حكم الباطن فيما بينه وبين البطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة هكذا خلق بمنع الانسان فمه بمنفذ اصلي فينطبق بما تحت طبقته بانضمام حلقه وينفصل عنه بجوف البطن بمنفذ اصلي وكذلك في الحكم اعتبرناه فقيل الصائم اذا تمضمض لم يفسد صومه لانه دخله من خارج فاعتبرنا الخارج وكذلك اذا مضغ خبزا ولم يبتلعه لم يفسد به الصوم ولو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه فقدر لم يفسد صومه وكذلك البزاق لان الذي يبقى بين اسنانه يصير تبعا للفم وقلما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم ما في الفم من البزاق فله حكم ما بينه وبين البطن فيصير الابتلاع كما هو في الفم بمنزلة انتقال الطعام من زاوية الجوف الى زاوية اخرى وبذا الفم فلم يفسد صومه فكذلك القيء الذي يخرج من البطن اليه اذا كان لم يحتث لم يقو الخروج من الفم لم يثبت له حكم الخروج كما لم يثبت للبزاق مبتلعه حكم الدخول من خارج فعلم انا شرطنا ملء الفم ليحكم بوجود الخروج والله تعالى اعلم **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا قاء بلغما كان كالمرة لانه خارج

من محدث النجاسة فلا يخلو عن النجاسة الا ترى ان الحصاة تخرج من الدبر فيكون حدثا وان كانت
طاهرة لتنجسها بالمحدث وبما ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في نفسه الا ترى انه لو نزل
مثله من الراس كان طاهرا فلو تنجست النجاسة في البلغم لتنجست بمجاورته وانه شيء لزج لا يتداخله
النجاسة وانما تجاوره طاهر فالطاهر لا يكون حدثا والنجس قليل وهو الاجزاء الطاهرة ولان قليل
القي لا يكون حدثا بخلاف نجاسة الحصاة لان قليل النجس من السبيل اذا خرج يكون حدثا على
ما مر قال ابو يوسف اخذا بالاحتياط فاما احد من الفقهاء لم يترك الاصل الذي مهدناه والله تعالى
اعلم **مسألة** مس الفرج ليس بحدث عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى
من مس فرجه او فرج غيره ذكرا كان او انثى بباطن كفه بلا حائل يكون حدثا لما روي عن ابي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضأ وروت
بسرة بنت صفوان ان النبي عليه السلام اوجب من مس الذكر وضوءا ولنا ما روى سفيان الثوري
عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه انه قال قلت يا رسول الله اعلى من مس الذكر وضوء فقال
لا وكذا عن عكرمة عن عمار عن قيس بن طلق وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم سئل عن مس الذكر فقال ما ابالي مسسته اني فيه على الحلة ومن عضو طاهر
فان قيل روي عن عائشة رضي الله عنها نفسها انها قالت اذا مست المرأة فرجها توضأت
قلنا هكذا اعرفت عن عائشة رضي الله عنها والبلوى بها عام ولا يقبل المستر الغريب في مثله كيف
عن عائشة علوا ان لا تحمله عليها انها كانت تقول به ثم نزلت لما بلغها الحديث بخلاف ذلك عليها هو
الاصل في الراوي اذا روي عنه بخلاف ما روي عن النبي عليه السلام ولا تاريخ بين القولين وعن
ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت مسست ذكري وانا في
الصلاة فقال لا باس ومطلق المس اسم لمس بلا حائل وفي العادات يمسح بالكف لا بالظهر والجواب
عن حديثهم ما روي عن يحيى بن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله عليه السلام
منها خبر مس الذكر وكان احمد بن حنبل رحمه الله تعالى يقول نسخت هذا الحديث ثم وجدته من سلام
عن عقبة عن مكحول وعقبة لم يلق مكحولا ولان هذه المسألة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان غ عتبة
فشاور الصحابة فاجمع من بقي من الصحابة انه لا وضوء فيها وقالوا لا ندع كتاب ربنا ولا سنة
نبينا لا ندري اصدقت ام كذبت لحيوة بسرة بنت صفوان ومعنى قولهم كتاب ربنا ان الله تعالى
بين الاحداث وما كانت نجسة من دم الحيض ومني وغائط وشرع الاستنجاء بالماء بقوله رجال
يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين فكانوا يستنجون الحجارة بالماء والاستنجاء بالماء لا ينفك
الا بمس الفرجين فلما ثبت بالنص انه من التطهير لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب واما السنة
فما روينا وكذلك القياس يرده وقال بعضهم لو شهدت بسرة بمقالها لم يقبل فكيف يا بسرة الدين
ولانه خبر غريب مما يعم به البلوى فيسقط على ما هو الاصل في خبر الواحد ولانه ورد بخلاف
القياس الا ان يكون الراوي فقيها وكذلك اخبار ابي هريرة ما لم يشتهر منها نرد بالقياس من
عليه بيناه في موضعه وعلى ما رده بن عباس خبره في الوضوء مما مسته النار فقال الا نتوضأ من
الماء السخن كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة على ما ذكرنا انه ليس بحدث ومتى ثبت مذهب
الراوي بخلاف ما روى دل على زيادة الحديث على ما عرف في موضعه او اراد بالتوضي غسل اليد
لانهم كانوا لا يستنجون وهم في بلاد حر وعرق فربما يمس الماس عن ضرب نجاسة فامروا بالغسل
عنه تنزها كما امروا بالوضوء من لحوم الابل والمراد به غسل اليد ومذهبنا مذهب عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وحذيفة ابن اليمان وعمار بن ياسر وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص وعمران
بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم حتى قال علي رضي الله عنه لا ابالي امسسته ام ارنبة
انفي وقال بعضهم ان كان نجسا فاقطعه اي انه طاهر وخرج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر
بمسه وهو القياس الصحيح فان الطاهر لا يوجب حكم نجاسة لغيره الا ترى ان من مس نجاسة
لا يوجب طهارة بحال فيكون تعليله بوصف مؤثر لما نقل عن السلف والنبي عليه السلام شبهه
بمس الانف وكذلك علي رضي الله عنه واما قوله انه سبب لخروج المذي **فالجواب** ما مر ان

الاسباب

الاسباب انما تقام مقامها لعلل اذا كانت بابا يحتاط فيه وكان الغالب ذلك فيه او كان التعليق
بالعلة يؤدي الى الحرج والبس الغالب من مس الانسان ذكره خروج المني ولا خروج المذي ولا
الخروج بامر باطن ليخرج به اذا كان الحال حال يقظة وتنبه ولا يلزم التقاء الختانين لانه سبب
غالب لخروج المني ولان الخروج بعد الالتقاء باطن معلوم بالسبب الظاهر ولانه لو مس ذكر
غيره من الرجال لا ينتقض طهارته وشهوته من مس غيره اكثر من شهوة الماس واي شهوة
للماس من ذكر غيره والله تعالى اعلم **فصل** اذا باشر الرجل امرأته وانتشر له وليس
بينهما شيء انتقضت طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وذكر الكرخي رحمه الله
مكان الانتشار مس الفرج وقال محمد لا يكون هذا حدثا لان المس ليس بحدث على ما مر وبكان
حال يقظة وبصره الخارج من غير خروج في تامله فلم يجب نقل الحكم عن العلة الى سببها الا انا
نقول ان الحكم ينتقل عن العلة الى السبب لدفع الحرج وقد ينتقل اذا كان السبب سببا له
غالبا فيما يبنى امره على الاحتياط الا ترى ان حرمة المصاهرة في الاصل تعلقت بالجماع ثم نقلت
الى الوطء الظاهر ثم نقل الى سبب الوطء وهو النكاح احتياطا للحرمة فانه يكفي في ابقاء الحرمة
مع الوطء حرج لان النكاح سبب له غالبا فيقوم مقامه في نقض الطهارة احتياطا فانها بنيت
على الاحتياط لكونها عبادة ولان الحال اذا كانت هذه فانه يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصار
حالة المباشرة كالنوم والتقاء الختانين وكذلك المس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة عندنا
لانها سبب للوطء غالبا وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحل للزوج من امرأته الحائض ما دون
الازار لانه سبب للوقوع في الفرج غالبا فاعطي حكمه بخلاف المس بلا شهوة وانه لا يكون سببا له
للخروج غالبا فاشبه مس المحرم **مسألة** مس احد الزوجين صاحبه بلا حائل لم ينقض الطهارة
وقال الشافعي رضي الله عنه ينتقض وضوء الماس **واختلف** قوله في الممسوس وكذلك
الاجانب اذا كانوا محلا له واحتج بقول الله تعالى او لامستم النساء وهي مفاعلة من اللمس فتقتضي
وجوده من اثنين واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالى اخبارا عن الجن وانا لمسنا السماء
فحقيقة المس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا بدلالة ولانه قرئ لمستم ولامستم فيحمل لامستم
على الجماع ولمستم على المس باليد فلا تنافي حملت الاية عليهما قلنا صارت الاية وظيفة لبيان
الطهارتين وبيان انواع الحدث الاصغر فان الاية نزلت في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانوا عرسوا بموضع اذا قمتم الى الصلاة اي الحرس والنوم فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم
حدث وما هو بمعناه مما يوجب استطلاقا وكالحدث عن الاغماء والجنون ثم قال او جاء احد منكم
من الغائط بيانا لجميع ما يخرج من المعتاد دلالة وكان في الاية تقديم وتاخير اي اذا قمتم او جاء
احد منكم من الغائط او لمستم النساء اي باليد فيكون بيانا ان المس حدث اذا كان بسبب اشتهاء
فاغسلوا وجوهكم فان عدمتم الماء فتيمموا فمن غير حكم اسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق
به الاصل ومتى لم تحملوا هكذا كانت الاية ساكتة عن بيان انواع الحدث قلنا لما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه المسألة فقالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ واما الاية فالمراد بها والله اعلم الجماع مجازا
كما في قول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وعن ابن سكيت قال العرب تقول
لمست المرأة اي جامعتها ولانا اجمعنا ان الجماع مراد فان الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
اباح التيمم للجنب ولا حكم له في كتاب الله تعالى الا ههنا فبطل ان يكون الحقيقة مرادة الا انه
بقوله انما يجب التيمم للجنب لان الله تعالى جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جملة وعن ابن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهم انهما كانا يحملان الاية على المس باليد وكانوا لا يجوزون التيمم للجنب
وعن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم كانوا يحملون الاية على الجماع واما جواز التيمم للجنب
فلان تاويل الاية والاجماع ليس على التقديم والتاخير كما ذكره الشافعي رحمه الله ان التيمم
عن هذه الاحداث المذكورة هو المشروع فان قوله لمستم ولامستم لا يحتمل الامرين جميعا الا ان
ظاهر الاية لا يزيد على فقد الماء لكن بفعل اللغة وفقه الشرع اذا بالا من عند نفسه **والجواب**

الصحيح ان الاية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالى قال اذا قمتم الى الصلاة
فاغسلوا وجوهكم اي وانتم محدثون فان الاية لا تتحدد بحال الزوال والوضوء يجب على النايم بحدث
لا بالنوم عينه والدليل عليه ان قوله وان كنتم جنبا فاطهروا عطف على الحدث الاصغر وقد نص
فيه على الجنابة دون اسبابها فدل ان الاول كذلك وان تاويله وانتم محدثون فتوضوا وان كنتم
جنبا فاغتسلوا ليستقيم النظم وعطف الاسم وهو قوله جنبا على اسم مثله وانتم محدثون فاما من
جعلنا ابتدا الاية اذا قمتم من النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره فان الاسم لا يعطف
على الفعل الا بتاويل اقامة الفعل مقام الاسم او لان المعطوف عليه حينيذ لا يجانس المعطوف فما
في المعطوف عليه اسباب الجنابة والله تعالى ذكر الامر بالوضوء من الحدث وبالاغتسال عن الجنابة
حمله ليكون بيانا للطهارتين على الغاية من غير اخلال فاما من حملنا على حقيقة الحدث ليحيثه لم يكن
لدي من خلو بعض الحدث عن الذكر من حمله لما فيه خلاف ذلك فنقل الحكم الى البدل فقال او جا احد منكم
من الغايط والمراد به مجازه لانه عبارة من المجي اي كنتم محدثين او لامستم ان كنتم جنبا فكنى عن
الجنابة بالملامسة وعن الحدث بالمجي الى الغايط فهما السببان الاصليان للامرين جميعا فتيمموا
ليكون التيمم راجعا الى الامرين جميعا نصا فيكون على موافقة الصدر فيكون الحدثان من البدل
مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج فيه الى التقديم والتاخير في الاية ويكون حكم التيمم انه طهارة
بدل عنهما منصوصا عليه لا مستدلا بانه بدل عما ذكر ابتدا فيحمل عليهما والدليل عليه الاية
الاخرى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الى قوله ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا يصلي
الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ثم قال تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا ولا
يكون في معنى الا انه ما ذكر الاحداث في التيمم على الصدر لان المجي من الغايط لا يوجب الاغتسال
فعلم ان الاغتسال مقرونة بالتيمم لا محالة او باجماعنا التيمم مشروع للحدثين على ان المجي من الغايط
الحدث الاصغر والملامسة للاكثر وانه كناية عن الجنابة بسببها ليصير التيمم طهارة رافعة للحدثين
جميعا فاذا ثبت قول الشافعي رحمه الله تعالى عملا بالاحتياط من قوله بالنص وجب هذا المسبب حدثا لكونه من
اسباب الاستمتاع وخروج مذي من الجلد ولكنه عبر لام وما قلناه الى القصد اقرب وبالاصول
الشرع اليق والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** اذا استيقظ النايم فوجد على فراشه
مذيا ولم يتذكر الاحتلام وجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب
لقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي المذي الوضوء وكما لو وجد مذيا ولابي حنيفة ومحمد ما حدثنا
اسحاق بن ابراهيم بسمرقند باسناده عن يحيى بن معين عن حماد الخياط عن عبد الله بن عمر
عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عمن وجد على فراشه بللا ولم يتذكر
الاحتلام فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان راي انه قد احتلم ولم ير بللا فلا غسل عليه
ولان الحالة حالة نوم وغفلة والمني قد يرق بطول المكث وبما لطه الودي وعارض
يعرض طبعه فصار موضع اشتباه فاحتيط للعبادة بسبب الغفلة واما اذا كان وديا لا
نوجبه له فلا يحمل انه كان منيا والله تعالى اعلم **مسالة** النوم لا يكون حدثا في حال من
احوال الصلاة وكذلك قاعدا خارج الصلاة عند اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي
الله عنه يكون حدثا الا الجالس المستوي الجلوس فقد اختلف قوله فيه واحتج بما روى صفوان
بن عسال المرادي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة
ايام لا عن جنابة لكن عن غايط او بول او نوم وقال عليه السلام العينان وكا السه فمن نام
فليتوضا امر بالوضوء وبنيه على العلة وهي ذهاب وكا السه من حال الغفلة وقياسا على المتورك
فان الساجد حاله ادعى للحدث من المتورك ولنا ما روى ابو بكر الرازي وابو الحسن الكرخي رحمهم الله
تعالى عن جماعة باسانيدهم عن عبد الله بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس
على من نام قايما وراكعا وساجدا وقاعدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه
اذا اضطجع استرخت مفاصله فنص النبي عليه السلام وقوله انما هو حجة لانها لاثبات المذكور ونفي
ما عداه والتعليل حجة وهو استرخا المفاصل وخروج الحدث وذلك بالاضطجاع فاما ما دام على

الهيئة التي يكون بتكلف اليقظة فلا استرخا المفاصل وخروج الحدث فلم يوجب بسبب الخروج
تعدمت العلة بسببها فلم يوجب نقض الطهارة وقال النبي عليه السلام العينان وكا السه
فاذا نامت العينان استطلق الوكا فجعل العلة استطلاق وكا الحدث وذلك بالاسترخا
وزوال مسكه التيقظ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بينا انا في المسجد اذ رقدت
فاذا انا برجل وضع يده على كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله هل علي من هذا وضو فقال لا حتى تضع جنبك فقوله لا حجة وقوله حتى تضع
جنبك حجة اخرى ومن المشاهير اذا نام العبد في سجوده يخرج بروحه الى السما فيباهي الله
تعالى به ملايكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي فلو كان النوم
ساجدا حدثا لم يكن في طاعته وعن ابن عمر وانس رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعايشة
رضي الله عنها من استجمع النوم فعليه الوضوء والاستجماع ما يغلب على المسكة **والمعنى فيه**
ان الحدث خارج نجس وعين النوم ليس بخارج نجس بل فترة فلا يكون حدثا الا ترى ان قليله
وهو النعاس ليس بحدث وهذا لا شك فيه ولكنه سبب لخروج الحدث وليس سبب بنفسه
ولكنه باستطلاق وكا الحدث واسترخا المفاصل على ما قال الرسول عليه السلام ودل عليه
المعنى المعقول فان المؤثر هو الاسترخا طبعا وذلك بزوال مسكه يكون بقوة اليقظة فما دام
على هيية يكون بتكلف ولا امساك باليقظة فلا استرخا فلا يبقى النوم سببا فلا يقام مقام
الحدث وان كانت الحالة حالة غفلة كما اذا كان مستوي الجلوس على احد وركيه ولا يلزم المتورك
فان المتورك جلسته يكشف عن مخرج الحدث غير ان اليقظان يتكلفه بمنع الحدث لا بالمخرج
فلما نام زالت قوة منعه والمسكة كانت زايلة بالجلسة فتحقق الاسترخا فاشبه النوم مضطجعا
وكذلك اذا نام ساجدا لا في الصلاة يكون حدثا لانا تركنا القياس في المصلي بحديث خلاف
القياس صيانة للصلاة في ابطالها فبقي على اصله في الاخذ بالاحتياط غالبا ونحن مررنا بالنقد
وبالله التوفيق والله اعلم **مسالة** القهقهة في الصلاة لا يكون حدثا على هذا الاصل لانها
ليست بنجسة بل هي صوت من الفم كالكلام والبكا ولهذا لم تكن حدثا خارج الصلاة وهو
قول الشافعي رضي الله عنه واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بما روي عن جابر رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الضحك في الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء وقال
علماؤنا رضي الله عنهم انها حدث في الصلاة المعهودة للاخبار منها ما روي عن النبي عليه
السلام قال من ضحك في صلاته وقرقر فليعد الوضوء والصلاة والامر في حق الصلاة
للايجاب فكذا في حق الوضوء لانه امر واحد فلا يشتمل على الندب والوجوب لان الوجوب حقيقة
والندب مجاز وعن جابر وانس رضي الله عنهما القهقهة في الصلاة ينقض الوضوء والصلاة
والمشهور ما رواه ابو العالية مرسلا وروي بعض مسندا عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان رجلا دخل المسجد وفي بصره سوء فتردى في بير عليه خصفة فوقع فيها فضحك بعض من خلف رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاته قال من ضحك
فليعد الوضوء والصلاة ورواه الحسن بن معبد الجهني ورواه اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان
ورد بخلاف القياس ولكن لما ثبت بروايات الحفاظ المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون
على ما ذكر وجب رد القياس به واما حديث جابر الذي رواه الخصم فورد في نفس الضحك فانه
لا ينقض الوضوء حتى يكون قهقهة فيفصح كل شي والضحك ما يسمع لنفسه والقهقهة ما
يسمع جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعا والدليل عليه ما روى ابو الزبير المكي عن جابر بن
عبد الله رضي الله عنهما انه كان يرى الانتقاض للوضوء من الضحك في الصلاة اذا قرقر وعن
ابي عمر رضي الله عنهما اربع ينقض الوضوء القي والرعاف والضحك والحدث وعن علي رضي الله
عنه فيمن ضحك في صلاته خلفه فقال من هذا الشيطان الذي ضحك فليعد الوضوء والصلاة
وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال القهقهة في الصلاة ينقض الوضوء والصلاة وهو
مذهب الحسن وابراهيم ومكحول من التابعين وانه لا يرفع قياسا فثبت ان الاخبار صحيحة وان في

رضي الله عنه احد نوعي القياس في هذا لانه ليس بنجس ولا سبب له وبحق جعلناه بمعنى النجس لنا
لما فيه من عظم المأثم في الصلاة ولهذا نزل حكم النجاسة قال الله تعالى انما المشركون نجس وعن عائشة
رضي الله عنها بقوم يتغتابون فقالت جددوا وضوءكم فان بعض ما تذكرون شر من الحدث الا انه لا يعرف
قياسا وانما عرفناه بالاخبار حتى قلنا ان القهقهة في صلاة الجنازة لا يكون حدثا لان حرمتها دون حرمة
الصلاة المعهودة لانها ركن في الصلاة كسجدة التلاوة فلا يكون القهقهة فيها كالقهقهة في
الصلاة المعهودة في عظم المأثم والله تعالى اعلم **فصل** واما اذا ضحك بعدما قعد قدر التشهد
فهو حدث عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى قال لان هذه قهقهة
لا يفسد الصلاة فلا ينقض الوضوء اولا لانا نقول القهقهة حدث في الصلاة بلا تفصيل
في الاخبار ولان حرمة الصلاة باقية كما كانت لم يقع شيء عن التحلل عن التحريمة والانتقاض
الاركان فصارت القهقهة فيها وفيما قبلها في هتك حرمة الصلاة واحدة والحد الذي لا نقضه
القهقهة في الحال الذي انقطع من صلاته الا انه اذا كان في الوسط فسد ما مضى لانه لا يتم الا
الا ما بقي وقد انقطع ما بقي والان لا يحتاج الى زيادة فكذلك امن وجوب القضاء فاما من
انقطاع جزء عن مطلق الصلاة بالقهقهة فوجد وبه نأتم ويجعلها حدثا والله تعالى اعلم

مسألة ومنها ان المني نجس عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رضي الله عنه طاهر
لان الطهارة لا يجب على اصلنا الا بخارج نجس بغلظ الطهارة يدل على غلاظ النجاسة الخارجة
لان وجوب الاغتسال في دم الحيض على غلظ نجاسته وعنده لا عبرة بالنجاسة وانما العبارة
بالخروج ثم يدل وجوب الطهارة على نجاسة المني هذا على اصلنا فاما على الابتداء فالحجة لنا فيه
ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو يصلي فيه وهذه واو الحال اي حالما يصلي فيه كما يقال دخلنا الدار وهو راكب اي
حين ركوبه ولو كان نجسا لما صح افتتاح الصلاة قبل الفرك • وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال
امطه عنك ولو باذخرة فانما هي كمخاط او بصاق فتبين انه اماطه للقذارة لا للنجاسة كالمخاط قال
والمعاني الفقهية تدل عليه منها انه يتولد من اصل طاهر ليصير اصلا مثله فيكون طاهرا كالبيضة
وفقهه انه لما تولد من اصل طاهر لم ينجس كالاصل ولما كان ليصير اصلا مثله كان استحالته بالطبع
الى صلاح فان الصلاح من اللبن في معنى التغذي وفي هذا معنى التكون وانه فوق
ذلك والمستحيل بالطبع الى صلاح يدل على الطهارة اذا لم يكن نجسا باصله كاللبن والولد
والبيضة والعسل وعكسه الروث والدم والصديد من الجرح والبول ونحوها والاستقذار يجري
بالطبع لا يدل على النجاسة كالمخاط والنخامة ولان المني احد اصل خلقة الانسان فيكون طاهرا كالسلالة
فان ادم عليه السلام كان من سلالة من طين وبنوه خلقوا من سلالة من ماء مهين وتاثيره ان
الله تعالى كرم بني ادم ومن الكرامة على ان اختير لهم اصلا طاهرا لا نجسا ولا يلزم العلقة لانها
لا ندري ما حكمها في الرحم ومن عرضه انه يصير دما على انها انما لا تعارضه وليست باصل
فيجري مجرى نجاسة تحترمن بمجاورة للادمي ثم تزال عنه ولا نعني عن غسله لا يخرج فيدل
على الطهارة كالمخاط وهذا لان النجس يجب غسله للصلاة لا محالة وانما يقع العفو عنه
للحرج والعذر كما اذا عدم الماء كما في الاستحاضة وكما في موضع الاستنجاء فانه لا يمكن غسله
الا بكشف العورة فانه حرام فلو امرنا بكلفة سترة لمضاقة الامر على العامة فعفي عنه دفعا
للحرج ولا حرج على من غسل الثوب من المني كما لا حرج عن نجاسة اخرى فلما عفي عنه بالفرك
علم انه طاهر وانما امرنا بالفرك لازالة القذارة كالمخاط فان الفرك لا يستاصل اجزاء النجاسة
فهذه محاسن فقهية في محسن كلام المتقدمين • ولنا ما روت عمرة عن عائشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لها اذا رايت المني في ثوبك فان كان رطبا فاغسليه
وان كان يابسا فحتيه والامر على الوجوب • وروي ان رجلا قال يا رسول الله اصلي في الثوب
الذي اجامع فيه فقال نعم الا ان ترى فيه اذى فتغسله ولا تنضحه بالماء فان النضح لا يزيده
الا شرا والاذى هو المني • ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة

اصابته

اصابته فقال وما تصنع يا عمار فقال اغسل ثوبي من نخامة فقال ما نخامتك ودموع عينيك الا
والماء الذي في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس البول والغائط والمني والدم والقيء فاخرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم المني عن عداد ما يغسل للقذارة الى عداد ما يغسل للنجاسة ومذهبنا
مذهب عائشة رضي الله عنها وابي هريرة وانس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا فيه بالغسل
وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال بالحت فثبت ان الرواية عن عائشة انها قالت
كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه بعد ذلك ليكون توفيقا
بين فعلها وما امرها النبي عليه السلام وهذا كما يقال كنت اهيئ الطعام لفلان وهو يأكل بعد
ذلك ولانه يحتمل انه كان ذلك الفرك قدر الدرهم ولانه يحتمل ان يتشبث بثوب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيغسله بعد الصلاة ولا معنى لنا الا ما قلناه فلان قول من
قال انه من معدن النجاسة فيتنجس غير قوي فان البيضة تخرج من الدجاجة طاهرة وكذلك
الانفحة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من محل ميتة بعد موتها الا انها طاهرة وكذلك
القياس اللبن وكذلك اللبن الذي يخرج من بين فرث ودم فان الله تعالى بلطيف صنعه خلق
حاجزا بينه وبين النجاسة فجعل هذا مجرى امر المني ولا يستنكر لما ثبت انه على قياس البيضة
صالح ولانه على هذا القول يكون طاهرا في نفسه ثم يجوز ان يكون بنفسه حدثا والطهارة الكبرى
يتعلق بكونه منيا لا بالنجاسة من مكان البول وقول من قال انه مستحيل الى فساد غير قوي
لما ذكرنا انه يشبه المخاط في القذارة ويشبه البيضة في الصلاح فاما الجواب عن القياس
على البيضة ان البيضة في نفسها ماكولة وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون نجسا من
نفس المني هذا الصلاح وصلاح ان يصير ادميا لا يدل على الطهارة فان العلقة نجسة ويصير
ادميا وكذلك البيضة بعدما تحضن وتصير دما تكون نجسا وستصير فرخا فقد وهذا الصلاح
لا يدل على الطهارة بل الصلاح الحالي يدل على الطهارة **واما الجواب** عن قولهم انه
اصل الانسان فالاصل هو السلالة التي من طين وكل بني ادم اصولهم كانت من القبضة الاولى وبهذا
تثبت الجزئية بين الوالد والجد وان علا وروي في الخبر ان الله تعالى اخرجهم من صلب ادم كالذر
وبذلك نطق كتاب الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم الاية فاما المني فحال انتقاله عما كان
اليه لا الخلقة فصار حال المني وحال العلقة سواء وليس هو بمنزلة السلالة التي من الارض فيما
قال الخصم ظاهرا وما قلناه هو الحق الباطن • وقد روي عن اهل الطبائع ان المني في الاصل دم
متحقق يبيض بالنضج بالشهوة كما يبيض ماء الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتى اذا اكثر
الجماع وفترت الشهوة وقل التصعيد خرج احمر فان كان هكذا كان المني قبل ان يبيض من
بالتصعيد مما احالة الطبع الى فساد فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس فيه الا بياض
صلاح حالي لانه لا يصلح لنا بوجه حالة تلك فيبقى على الحكم الاول وهو النجاسة بل عاد الى
حيث من خبث تستقذره الطباع عادة ومن حيث المجرى مجرى البول الذي هو خبيث
بالاجماع فهذا المعنى حسن لكنه يرجع الى باب الاطباء والكلام في الباطن فاما العفو عن الغسل
فعندنا عفي للحرج لان سبب اصابة المني الثياب الجماع والاحتلام وكل ذلك يكون في الثياب
فيحرج الانسان من غسلها عادة فعفي عن غسله بالمسح على ما نذكر لدفع الحرج بخلاف سائر
النجاسات لان خروجها لا يكون في العادة بين الثياب ولهذا لا يعفى عن الغسل اذا اصاب
البدن لانه يلزمنا الغسل للصلاة وانزل به المني الذي يصيبه عادة على ان الغسل عند
قد يسقط بالحك من غير حرج فان السيف اذا اصابه دم فيبس يحت فيطهر ولا حرج في غسله
لان الحديد لا يتشرب رطوبة النجاسة بل رطوبة تيبس في الدم والدم باصله يزول عن السيف
بالحت فيزول بنجاسته فكذلك الخف عندنا اذا اصابته نجاسة غليظة ويبست يطهر بالمسح
لهذا المعنى فكذلك المني اذا اصاب الثوب لانه شيء لزج لا يزايله رطوبته فاذا يبس المني
يبس وفيه رطوبته لم يتداخل الثوب فاذا فرك زال بالرطوبة بخلاف نجاسة اخرى لانها ليست
بلزجة ورطوبتها ما ينفصل عنها في الثوب والثوب في لين المدخل للنجاسة فالرطوبة تتشرب

بينهما جميعا فينبغي ان الثوب ما ييبس منه حتى اذا اصابه المني البدن لم يطهر الا بالغسل لان للبدن حرارة جاذبة للرطوبة الى نفسه فيزول بالجذب عين المني الى البدن فلم يطهر بالمسح حتى يطهر بالما الذي يخلق طهورا وعادة منحسن في البدن فاوجب الغسل فلم يكتف بالمسح وبالحفر بالثوب كضرب من الحفر ولا يكون المني طاهرا في نفسه بهذه الجوبة فقد قال محمد رحمه الله تعالى في هـ الاصل القياس ان يغسل الثوب عن المني لكن تركته بالاثر فتبين انه محدود به عن القياس فلا يجوز الاستدلال به قياسا ولا يلزم على شي مما ذكرنا روية المتيمم الما فانه ينقض الطهارة وليس بنجس لان الروية ليست بحدث بل الشرع جعل الصعيد طهورا عند عدم الما فاذا وجد الا من قبل خروج البول من كونه طهورا فيصير عند وجود الما كانه استعمل شيا غير طهور فلا يستفيد به طهارة ويبقى على الحدث الاول حتى ان التيمم ان كان عن جنابة يعود جنبا وان كان عن حدث يعود محدثا والروية واحدة ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بنجس والحدث هو الدم السايل بعد الوضوء ومعه الا ان حكم الدم سقط اعتباره من الوقت الممكن من الصلاة فاذا ذهب وقت الامكان زال العذر المانع عن حكم الحدث فثبت حكمه الان كالبيع يمنع حكمه بشرط الخيار فاذا سقط عمل والله اعلم

فصل

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم شرط انتقاض الطهارة في المستحاضة وقت الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الشرط هو الفراغ من الصلاة المكتوبة وتودي ما شاءت من النوافل بطهارة واحدة واحتج بحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المستحاضة تتوضا لكل صلاة والقياس الصحيح معه فان الاصل ان الدم من السبيل حدث ناقض للوضوء الا ان الشرع اسقط اعتباره ليتمكن المراة من اداء الصلاة اذ لو اعتبر حدثا لما امكنها فان الله تعالى لم يكلف ما ليس في الوسع ولما سقط لامكان الاداء عاد حكم الحدث اذا فرغت من الاداء لزوال العذر المانع والله تعالى شرع الفروض متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا يبقى عليها على اصل الشرع فرض اخر فلا يحتاج الى الاداء لا بان الاخر واذا ذهبت الحاجة ذهب العذر فانه في حق النوافل فلا يلزم لحاجة مثلها لان صلاة النفل حمد دايم مشروع وسبيله هذا سبيل ما قلتم في صلاة الجنازة اذا خاف الانسان فواتها في المصر تيمم وصلى ولما فرغ من الصلاة يعود محدثا لان الحاجة الى الادا بالتيمم تنقطع لانه لا يخاف فوات سائر الصلوات ومثله لو كانت ثمه جنازة اخرى يخاف فوتها لم ينتقض الطهارة وهذا ايضا كالمراة عليها صيام شهرين متتابعين فيفطر لعذر الحيض لم يلزمها الاستقبال لانه لا يمكنها التتابع وهي ممن تحيض كل شهر ويكون يلزمها ان تصلي ايام الحيض بالشهرين لانها يمكنها ذلك القدر ولو افطرت لعذر اخر استقبلت لانه يمكنها التتابع بدون ذلك القدر دليلنا قال الشافعي رضي الله عنه ان المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب ليس بطهور في الاصل ولكن الشرع جعله طهورا اذا قام الى الصلاة ولم يجد الما ليمكنه الاداء فاذا سقطت الحاجة لم يبق طهورا كما اذا وجد الما ولنا ما روي اسنادنا القاضي ابو جعفر عن القاضي حنبل ابن احمد باسناده عن عايشة رضي الله عنها انها قالت المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وقال النبي عليه السلام لفاطمة بنت حبيش توضاي لوقت كل صلاة وحديثهم محمول على الوقت فان الصلاة يذكر ويراد بها الوقت قال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت اي ادركني وقت الصلاة فان الصلاة لا تدرك وانما يدرك الوقت ويقال ايتك صلاة الظهر ويقال حانت الصلاة فلما كان متعارفا ذكر الصلاة على ارادة الوقت فانصرف مطلق الكلام اليه فكيف وقد روي مقيدا بالوقت

فان قيل انما قال النبي عليه السلام لوقت كل صلاة لان في وقت كل صلاة واحدة من اصل الشرع مفروضة والنوافل اتباع للفرض فاذا امرنا بالتوضي لكل فرض فرضه على ما شرعها الله تعالى كنا امرنا بالتوضي لكل وقت قلنا لكن هذا يصير ذكر الوقت لغوا لا يتعلق الحكم به ولا يحمل عليه ما امكن وعلى ما تاولنا لا يلغو ذكر الصلاة بل يصير مجازا والعرب قد يطلق

بالحقيقة

بالحقيقة والمجاز فكان ذلك اولى من التاويل وعلى ما قلتم واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان الاداء على ما ذكرنا وهو يتقدر عندنا بوقت الاداء شرعا لا بوقت الاداء فعلا بدلالة ان الصلاة جايزة مع هذا الحدث لاول الوقت وهي لا تنظر الى الاداء في الحال فان الوقت لا يفوت بالتاخير ولا يلحقها الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث ضرورة الحاجة الى الاداء ما سقط حيث لا ضرورة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها الا ترى ان التيمم لما ابيح عندنا لمصلي الجنازة للحاجة الى الاداء اذا خاف الوقت بالتوضي فنسلم الجواب الاول ان وقت الاداء شرعا اقيم مقام وقت الاداء فعلا في جواز اسقاط حكم الحدث الدايم توسعة وتيسيرا فجعل الوقت شرع للتمكن من الاداء فانه لا يتصور الاداء الا في الوقت وشرع موسعا تيسيرا فكذلك هذا والمعنى الاخر وهو انه يستوي الفرض والنفل جميعا على نمط واحد لان النوافل في الاصل في باب الصلاة شرعت مكملات للفرائض وتبعا له وعلى ما يقوله النفل يصير النوافل اصلا في باب الطهارة والفرايض اصلا على حدة وفي الاصل النفل تبع فكان التقدير بوقت الصلاة ليستوي طهارة الفرض والنفل ويدخل فيه النفل تبعا ولان تجديد الوضوء للصلاة فرض فلا يسقط حكمه لحاجته الى ادا النفل لان فرض الصلاة اصل والوضو شرع شرطا له فيصير ما قلناه اقرب الى الفقه وايسر على الناس ومما قالوا فليس بالطاهر وليس المتيمم على اصولنا بنظير للمستحاضة فان المتيمم عندنا مصلي بطهارة لا بحدث معها وانما الحاجة هناك الى معرفة صيرورة الصعيد طهورا باي حال صار طهورا فانا نجوز انه صار طهورا بجعله عند فقد الما والصلاة بالتيمم كالصلاة بالوضوء لا حدث بعده وههنا الطهارة حصلت بالماء ثم بعدها حدث ناقض ولم ينتقض فالخلاف حصل في امتناع حكم الحدث فيكون نظير حدث قايم امتنع حكمه لعذر امكان الاداء الا بتراب جاز طهورا لعذر العجز عن استعمال الما للصلاة فالعذران مختلفان وكذا الحكمان وتحقيق التيمم يأتيك في بابه فلا يعتبر احدهما بالاخر واما سبب وجوب الطهارة بالصلاة لا خلاف في وجوبها وسقوطها ولانها شرط للصلاة والشروط كلها اتباع شرعت لما لا يصح الا عندها كالشهادة في النكاح لكنها لا تجب بالصلاة الا على المحدثين

فصل

شرط الاداء قال علماونا رحمهم الله تعالى ليس للاداء شرط وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بالنية والترتيب قال مالك رحمه الله تعالى الجمع شرط والتفريق يفسده والدلك شرط فهي ثلاث مسايل واما مالك فانه احتج بقول الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية والواو للجمع وامر بالغسل وهو فعل كما في التيمم امر بالمسح فلا بد من فعل وانه باليد لا مدخل للقياس فيه لان الخلاف وقع في قدر العبادة او وصف فيكون طريق معرفته طريق اصله على ما عرف في اصول الفقه واما الشافعي رحمه الله فانه احتج لمسالة النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والوضوء عبادة لان العبادة اسم شي يوتى به تعظيما لله تعالى بامره ويكون له الثواب وذلك موجود في الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة ولا شك في كونه عبادة والله تعالى امرنا بان نعبده بشرط الاخلاص عمل القلب بالنية بهذا الامر كما امرنا فان الطهارة ما اخلصه عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة فلا يجوز وقال الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي للصلاة على هذا مقتضى اللغة كما يقال اذا رايت الاسد فخذ حذرك اي الاسد واذا اقبل الشتا فتاهب للشتا فالله تعالى امرنا بالتوضي للصلاة فاذا توضا للتبرد ما اتى بالمامور به وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات ولكل امري ما نوى **والمعنى** فيه ان النية شرط للتيمم فيكون شرطا للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتا صلاة وهي نكتة منقولة عن الشافعي رضي الله عنه والثاني ان التيمم بدل فلو لم تكن النية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البدل لان النية لتحصيل العبادة ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعكسها ابدال الخصومة والا عبادة فيمن توضا للتبرد او اغتسل للتنظف ولانها لما تادت بالتواب اعلم ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من هذه الاستعمال وان المطلوب معنى العبادة فيه

ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعليها ابدال الخصوص ولا عبادة فيمن توضا
للتبرد او اغتسل للتنظف ولانها لما دانت بالثواب علم ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من هذا
الاستعمال وان المطلوب معنى العبادة به فلا يجعل معتبرا بدونه فهذه معاني فقهية
موثرة حسنة قلنا انا نسلم ان النية شرط ليقع هذه الطهارة عبادة ويصير موتمرا بامر الله
تعالى بالتطهير للصلاة ولكن من غيرانه يكون الغسل عبادة بل للتبرد ويحصل الطهارة التي
هي شرط اداء الصلاة فان حصل سقط الامر كما لو استدام الطهارة ولم يحدث حتى حضرت صلاة
فانه لا طهارة عليه وان قام الى الصلاة لانه على الطهارة وكذلك اذا اجعلت الطهارة
لغسل الوجه سقط الاكثر كما لو استدام طهارة من قبل فلا شك من هذه الجملة فان هذه
عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلاة بالطهارة فاذا طهرت الاعضا
باي سبب طهرت سقط الامر كالسعي الى الجمعة بالحضور في المسجد الجامع فعلى اي وجه حصل
سقط الامر به وكذلك هذا وانما الاشكال في حصول طهارة الصلاة هل الغسل والدليل عليه
ان الما خلقه الله تعالى طهورا كما قال تعالى وانزلنا من السما ما طهورا والطهور اسم لما يحصل به
الطهارة فاذا اصاب الاعضا طهرها لانه حكم خلقه الله تعالى لا يتبدل بقصده وعدم قصده
كما اذا شرب روي قصد امر لا وكما تطهر من النجاسة الحقيقية قصد امر لا وكالنار اذا اوقدها الانسان
في حطبه يحرق قصدا امر لا **فان قيل** هذا مستقيم في الحساب واما في الحكميات فلا لان
الاحكام تثبت شرعا وسمعا شرعا الا ترى انكم قلتم ان الخل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل
الحدث لانه امر شرعي لا قياسي قلنا ثبوت طهارة النجس باستعمال الطهور فيه امر حقيقي
لحصول الذي يشوبه وكما ان نجاسة لا ترى **فان قيل** عضو المحدث ليس بنجس قلنا
هو في حكم نجس عرف شرعا لا ان حكم النجاسة ما منعت عنها وهو يزول بالما وهذا الحكم ثابت
بالحدث فلما ثبت صار الزوال الى طهارة الماء كما لطبع الما الطهور فاما الخل فطهور ولا يجينه
فان الله تعالى ما سماه طهورا بل بمعناه وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك بعضو المحدث
فهذا سر المسألة ومنزلة القدم وكثير من اصحابنا رحمهم الله تعالى يظنون ان المامور به في الوضو
يتادى بغير النية وذلك غلط فان المامور به عبادة وهذا ليس بعبادة ولكن العبادة متى
لم يكن مقصودة سقطت بحصول المقصود بدون العبادة كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوها واذا
عرفت طريق الفرق بينهما وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورا ليطهر اعضا الوضو فكان القياس
ان لا يطهر وان نوى الا ان الشرع جعل التراب طهورا للصلاة اذا عدم الما فما لم يرد الصلاة
عند المبيح لم يكن الصلاة طهورا كما اذا لم يعدم الما واذا لم يصر طهورا لم يفد استعماله طهارة فاذا
اراد الصلاة صار طهورا لان الطهارة تحصل باستعماله من غير نية الطهارة كما في استعمال الما
الا ان الما طهور مطلق بغير ارادة فثبت ان الما بمنزلة واحدة انما الما وقت من صفة الطهور بمنزلة
وخرجت الاجوبة عن معانيه فانا جعلنا الاصل عبادة في حق الامر لغيره ولكنا اسقطناه بحكم
حصول الطهارة بالما من نفسه بدون اقامة العبادة كما في السعي الى الجمعة وتبين ان
الطهارتين لم يفترقا في حق النية بل الما والتراب افترقا صفة الطهور به فالما طهور بنفسه
والتراب لا الا عند ارادة الصلاة فهمنا منه ما فهم الخصم وقلنا به وفهمنا امرا زايدا اشكل
عليه وهو موضع اشكال وهو ان الطهارة من استعمال الما بحكم العبادة ام بنفس الماء فذهب
الى انه بحكم العبادة لانه لا نجاسة باعضا المحدث يزيلها الما وذهبنا الى انه بطبعه لان في
باعضائه نجاسة من حيث الحكم ولهذا جعلنا الما المستعمل نجسا كما لو كان باعضائه نجاسة
حقيقية **فان قيل** في الوضوء مسح والمسح غير مطهر بنفسه قلنا الما مطهر بنفسه
قلنا الما مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل جدا اذا لم يكن سيالا لا يضعف عن التطهير للنجاسة
الحقيقية لان تطهيرها في ازالة عينها او فيما حفي فيه النجاسة ضعيفة لانها حكم دون العين
فاستغني عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسايل الذي يقدر على الازالة في افادة
الطهر والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** واما الترتيب فاحتج الشافعي رحمه الله تعالى بالاية

عن النجاسة خ

وقال ان الله تعالى علق غسل الوجه بالقيام الى الصلاة بكلمة الفا فيمنع تخلل الفاصل بينهما
من فعل اخر كمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ولان الله تعالى عطف الروس على الايدي
وضم الرجل الى الراس والرجل الى اليدين وطيفة بلا اختلاف سنا فلو كان الوضو مشروع مرتبا الراس
قبل الرجل لا يجوز بدونه والاصح ان يكون الرجل معطوفا على الايدي حتى لا يقع الاشكال في طهرتها
بالتاخير وظاهره يدل على ايد وطيفته مسح ولا يستقيم غسله الا ان تقدم الرجل زيادة مع
ان اخر ذكرا عما انه لم يوجد الا لان الترتيب شرط لا يصح بدونه ولان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ابدوا بما بدا الله وقال نبدا بما بدا الله فانه كلام مستقل بنفسه فيجعل نبيه في
كل موضع الاحيث قام الدليل وبقال ان الواو يحتمل الترتيب والجمع والقران وغير الترتيب
فيصير كالمجمل فيتعرف ذلك بالسنة والنبي صلى الله عليه وسلم توضا مرتبا فصار بيانا
وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يسبغ الوضوء فيغسل
وجهه ثم يديه ثم يمسح راسه ثم يغسل قدميه وثم للترتيب واحتج اصحابنا رحمهم الله تعالى
بقياس طردي فقالوا الوضوء عبادة يجوز ادايها بالتستر بالجدار فيكون الترتيب ركنا شرطا
قياسا على الصلاة ولا معنى لقولكم ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في الوضوء بد لانه ان
السما اذا امطرت عليه كما او وقع في الما لان الفعل واجب بقدر الامر وهو الغسل كما قال
الله تعالى فاغسلوا والغسل بتمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الما وكذلك غسل نفسه ربما
يكون بهذا القدر من الفعل فاذا قام تحت اصابه المطر فقد وجد التمكين على الترتيب وكذلك
اذا وقع في الما فيكون ضرب فعل الا ترى ان حد الزنا يجب على المراة ولا فعل منها سوى التمكين
ولهذا فارق التيمم فان الله تعالى امر بالمسح والمسح بامرار اليد لا بالتمكين من اصابة التراب
ولا يشكل بمسح الراس فانه يسقط بمطر السما والمسح عبارة عن الفعل لان الاصل في الوضو الغسل
وطهارة الما بالغسل يكون الا ان الشرع اكتفى بالمسح تيسيرا فيما لا يغسل عادة ويبقى ويبقى الطهر
متعلقا بذلك كما في الغسل من اصابة الما لا بالفعل كما قلتم في الجواز بلا نية فلهذا لا يجعل الترتيب
شرطا خلافا لما لك رحمه الله تعالى لان الغسل والاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد بالامرار
على موضع حتى يفاد مسحت بيدي لان يصيبه ما او تراب او لم يكن على ان الاختلاف ثابت في التيمم
والفعل شرط في التيمم واما مسح الراس فما يسقط بالاغتسال فلذلك سقط بلا فعل وعلق
حصول الطهر فيه بالتمكن من الما ليكون التطهير مضافا الى الماء دون فعل اخر لانا لم نجوز بغير نية
لزوال معنى العبادة فانه تبع مع كونه طهارة شرعت عبادة ولنا الاية فان الله تعالى علق
وجوب الغسل بالقيام الى الصلاة وانه يجب لذلك بلا فصل ثم ذكر الاعضا المغسولة وعطف
بعضها على بعض بالواو والواو موجبها لغة شركة المعطوف عليه في خبره شركة مطلقة
غير مقيدة بصفة الترتيب او القران او التفريق فانك اذا قلت جا زيد وعمرو واخبرت
عن مجيبهما مطلقا عن صفة المقارنة او الترتيب او الانفصال او التفريق وكان اخبارا عن
مجيبهما بمعنى بلا خبر عن كيف فكذا هذه الاية توجب غسل هذه الاعضا بلا كيف والتقييد
بوصف يكون زيادة على كتاب الله تعالى وذلك يجري مجرى النسخ والدليل على ان الواو كذا
حكمه ان هذه الحروف لم توضع في الاصل الا لمعان جديدة كالاسامي وللقران كلمة مع
وللترتيب بلا وصل كلمة الفا والترتيب بتراخ كلمة ثم فلا يحمل الواو على التكرار ما امكن بل يحمل
على فايدة جديدة وهي فيما قلنا من ايجاب اصل الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في
الخبر بلا صفة ليكون سايرا الكلمات لبيان الصفات الشركة فهي الواو منها مجرى اسم الذات من
الاوصاف واذا كان كذلك لم يكن مجملا بل كان ظاهرا لقول الله تعالى فتحرير رقبة عبارة عن
رقبة مطلقة عن الاوصاف ولا يقول هي مجملة للذكر والانثى والكافرة والمومنة ولا يقول
البيضا فانه لم تعم هذه الاوصاف بل يقول هي مطلقة عنها غير متقيدة بوصف وظاهره في جبر
اطلاقها عن الاوصاف فثبت ان القران ليس بشرط خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولا
الترتيب ولا الوصل واما قوله ان الله تعالى امر بغسل الوجه معلقا بالشرط فلا كذلك فان

الجملة اذا عطف بعضها على بعض بغير كلمة واحدة فلا يعتبر منفصلة بفرض بعضها من الشرط
ويعد الاخير لا للتفصيل انما يثبت بقدر ما يوجبه كلمة العطف من الواو والفا وغيرهما
الا ترى انك اذا قلت لاخر اذا جاء غد فاشتر لي بدرهم لحما وبدرهم خبزا واعتق عبدي مجانا
الغد فاشترى الخبز قبل اللحم او اعتق قبل ذلك الجزاء فانما يتعلق الاطلاق بمجي الغد لانما
دخل تحت الاطلاق فكذلك ههنا الوضوء يجب بالقيام الى الصلاة فاما الاعضاء التي هي
المغسولة فلا يتعلق لها بالقيام بحكم الترتيب منها لان الجزاء ههنا وضوء وفي تلك المسالة
وكالة لاما وجد تحت الوكالة **واما قوله** ان رسول الله عليه السلام بينها كان بيانه
انما يصار اليه اذا لم يكن الاية ظاهرة فاما اذا كانت ظاهرة ففعل رسول الله عليه السلام
لا يكون بيانا لاصل الوجوب وانما يكون بيانا للكمال وان وجد فعله ما ليس في الاية حتى لا
يودي الى نسخ الكتاب وعندنا الترتيب مستفاد من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو سنة واما قوله ان الله تعالى ادخل المسح بين الغسلين فلنا نفس الادخال لا يدل
على فرضية الترتيب نصا بل يفيد فائدة ما ادخل لولاها لكان خبر ان الغسل بالغسل اولى
وعندنا الفائدة فيها ادخل وهي ان الترتيب سنة والكمال يتعلق بذلك والعطف بالواو
الذي فيه الترتيب وهذا النظم يدل على فائدة تزول بدونه وهو ان الاولى ان يغسل هكذا
وكذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ابدا بما بدا الله به فانا نقول به ونبدا بما بدا الله
وهو السنة وكذلك الامر لانا لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد فيحمل على السنة الكمال لا
لا زيادة للاصل بانه لا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بخبر الواحد وانه احتمل كيف
على ان الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حيث اشكل على الصحابة رضي الله تعالى
عنهم فقالوا يا رسول الله بايهما نبدا فقال نبدا بما بدا الله فخرج كلامه جوابا فاقتصر
عليه الا ترى انه لم يعمل به في قوله واتموا الحج والعمرة لله فان العمرة مقدمة بالاجماع
ودليل سؤال الصحابة رضي الله عنهم على ان الواو لا يدل على الترتيب وعن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا ونسي ان يمسح براسه حتى غسل القدمين
فتذكر واعاد مسح الراس ولم يعد غسل القدمين وعن عثمان رضي الله عنه انه علم الناس
الوضوء فلما اتم وضوء مسح براسه بعد غسل القدمين وقال هكذا رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم توضا وعن علي رضي الله عنه قال ما ابالي باي اعضائي بدات بعد ان اسبغت
الوضوء وعن ابن مسعود وعن ابن عباس رضي الله عنهم لا باس بان يبدا برجليك قبل يديك
ولا وجه للكلام من حيث القياس فان الوضوء عبادة على ما مر وشروط العبادات واركانها
لا يثبت قياسا ولا ينفى قياسا كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والكفارات ونحوها
ولكنا نتكلم من حيث الفاصل فان الوضوء امتثال ثابت لكتاب الله تعالى ومن طريق لا
شبهة فيه ولا يمكننا ان نزيد عليه ونجعل منه الامر الظني الذي ثبت امتثاله وشرط
العبادة بمنزلة ركنها اذ لا جواز بدونهما وقد وضحنا الطريقة في باب اركان الصلاة
ونوافلها فاما الجواب عن الخبر انه خرج على وفاق العادة فان العادة في الوضوء
الغسل مرتبا وشرط العادة لا عبرة به كقول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
الاية فالحجر ليس بشرط وكقول الله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانا لا نزيد على
كتاب الله تعالى بخبر الواحد فيحمل على الكمال حتى لا يصير مردودا الا ترى ان قال
صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يسبغ الوضوء والاسباغ سنة وعبادة عن الاكمال والترتيب منه ولهذا والله
اعلم قال لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فان الجواز يتعلق بقدر المفروض
وان كان فيه خلل وعيب والقبول المستحق بالكمال بلا عيب كمن قضى دينه زيوفا
يجوز ولكن القبول لا يجوز بل لصاحبه الرد وانما يصير حقا اذا قبضها جيادا على
انه ثم قد لا يوجب الترتيب مجازا كما قال الله تعالى فك رقبة الى قوله تعالى ثم كان
من الذين امنوا والفك قبل الايمان لا ينفع وطريقة السنة انا نحن ههنا لكن المسالة

بعينها لا يجري بتلك الطريقة فان على تلك الطريقة سلمنا ان الوضوء بغير نية ليس بعبادة
ولا يكون ايضا ما امر الله تعالى به كالسعي الى الجمعة حتى دخل مسجد الجامع ولكن مع هذا يسقط الذي
به لحصول المقصود وان لم يات به وهاهنا مع ترك الترتيب اتى بالوضوء المامور به الذي هو
عبادة وانما ترك السنة والله اعلم **والجواب** عن قياسهم ما ذكرنا ان شرط العبادة
لا يثبت قياسا على عبادة اخرى ولو كان مما يثبت فهو باطل لان الوضوء مما لا يعود فيه الى
الشطر بل يسقط اصلا بالعجز عن الحدث وهو التيمم كالتحرير في الكفارة يسقط بالعذر الى
الصوم ويعود لما كان هذا هكذا وجب ان يساوي شرط الترتيب شرط الاصل قياسا على
الصلاة والجواب عن الاذان يجب في مثل هذا ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض
ويجمع بين اركان الوضوء منصوص عليه بالواو والنظم بين اركان الصلاة ماخوذ من فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانه ليس في الاية ما يوجب الوصل بين اركان الصلاة وانما عرف ذلك
بالسنة متواترة متصلة والله تعالى اعلم **فصل** الركن الثالث فقدر المفروض من مسح الراس
قدر ثلاث اصابع وكذلك في مسح الخف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اقل ما ينطلق عليه
اسم المسح لان الله تعالى قال وامسحوا برءوسكم الاية والبا في المحل للتبعيض لغة يقال
مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت به اي ببعضه لولاه للمعنى كلمة البا ولان الاستيعاب
ليس بشرط بالاجماع فثبت ان المراد به بعض الراس والخف لم يشترط فقدر ثلاث اصابع
فقدر زايد على النص الا انا نقول الامر بالمسح يقتضي الية ص ورة والالة المعهودة الكف في
اليد فصار كان الله تعالى قال وامسحوا برءوسكم باكفكم والكف اسم لجميعها ولاكثرها
وثلاث اصابع اكثر الكف فهذه زيادة بنية يقتضي النص لا بالقياس وبالخبر الواحد
بل واجب ضرورة وقد قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في التيمم اذا تيمم بثلاث اصابع يجزيه
ودون ذلك لا يجزيه وان كان الاستيعاب شرطا ليعلم ان التقدير بثلاث اصابع لمكان الالة
لا للتقدير بالعضو والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** واما الكمال فيها الاستيعاب مرة
واحدة بماء واحد مع الاذنين وان ذكروا قبالا وادبارا وانما لم يكن به باس واخذ الماء لكل
مرة بدعة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يمسح ثلاث مرات باخذ لكل مرة ماء جديدا لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا مرة مرة ثم قال هذا
وضوء من لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف
له الاجر مرتين وتوضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد او
نقص فقد تعدى وظلم والوضوء اسم شرعي لهذه الطهارة يشتمل على الغسل والمسح
جميعا كالصلاة والحج ولان الراوي وصف بالمرتين والثلاث جميع ما وصفه بالمرة
ابتداء وروي ان النبي عليه السلام مسح براسه مرتين وعن علي وعثمان رضي الله عنهما
انهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام ومسحا بالراس ثلاثا والمعنى فيه ان الراس
احد اعضاء الوضوء فليس بسنة وظيفته كسائر الاعضاء ولان المسح احد فرضي الوضوء
فليس بتثليثه كالغسل فالاركان نظائر والاعضاء كذلك وكان قياسا صحيحا من حيث
الظاهر وهذا لان المسح شرع لا يجانبه طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا بالكمال
الزيادة فعلا فيجب بماء جديد لتحصل بالثاني طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا
بالكمال الزيادة فعلا فيجب بماء جديد لتحصل بالثاني طهارة حكمية مثل ما وجب بالاول
فيزداد بها الغرض ويحصل وهذه الطهارة لا تحصل بالاستيعاب لانه يتصل بما الفرض
وانما شرع من الغسلات تطهير زايد بما عليها الفرض فكذلك ههنا والطهر مضاف الى
الماء دون الفعل هنا فتهتم في المسالة فمعنى الاستيعاب اكمال محل الطهارة لا اكمال الطهارة
في محلها كالخلاف في مسح الخفين لان الخف ليس من اعضاء الوضوء لانه شرع رخصة فكان
الخف من ادى الركن الاصلي واما الاية فلا يدل لاحد لانها بيان المفروض والخلاف في
الزيادة عليهما اكمالا ولنا ما روي عن البراء ابن عازب رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال

ابن مفارقكم عن قريب وإني أريد أن أعلمكم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فدعا
بما فغسل يديه ثلاثا الخبر إلى أن مسح رأسه وأذنيه مرة واحدة وورد وجبى إذا أرى أجابه
ما وراء أذنيه وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم مسح برأسه قط إلا مرة واحدة فأخبر أنه كان يمسح مرة واحدة عادة فالعادة لو كانت
ثلاثا لما خفي عليه مع طول صحبته وروى الكلبي في تفسيره بإسناده عن عبادة بن
الصامت رضي الله عنه أنه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين وثلاثا والمسح
مرة واحدة وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما حكيا
وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلا ثلاثا ثلاثا وروي المسح مرة واحدة ولكن
من طريقة الشذوذ والمشهور أنهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالرأس وغسلا الرجلين ثلاثا ومسحا
ثلاثا والمشهور مسح الرأس غير مقرون بعدد المرة والثلاثة والمطلقة لا يتناول إلا ما
ينطلق عليه الاسم وجد إطلاق الراوي المسح عن الثلاث بين غسلين مقرونين بالثلاث
أن المسح لم يكن مثلثا إذ لو كان مثلثا لما حل له الإطلاق ولكان تلبيسا عليهم في الخلال
بالنظم معنت بهذه الأخبار أن ابن عمر رضي الله عنهما إنما قال توضأ ثلاثا ثلاثا والاستيعاب
يجيئها فالمسح مسح كان بماء مرارا وروي عبد الله بن زيد صاحب الوضوء أن النبي صلى الله
عليه وسلم مسح برأسه مرتين أقبل بهما وأدبر وأراد بالمرتين ما يكون بإعادة اليدين إلى الأول
فأما إذا اغترف أنما فاعتبر واعتبرت البداية بمقدم الرأس وروت الربيع بنت المعوذ بن
عفراء أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح فبدأ بمقدم رأسه إلى مؤخره ثم رد يديه كلتاهما إلى المقدم
فثبت أن تكرار المسح كان بغيره ما والكلام يجيء والقياس فاسد في هذه المسألة لأن الكلام
وقع في مقاديرها هو عبادة ومقادير العبادات لا تعرف قياسا وإنما يعرف بالنص وقد تبين ودليله
معنا أن النص ورد في سائر أركان الوضوء وأعضاء الطهارة بتكميل الطهارة المطلوبة من
إصابة الماء بزيادة من قبيل قدر المفروض تكميلا وذلك بما هو يستعمل في محل الفرض فإن
قولنا سلمنا تكرار الغاسل معناه وحكمه المطلوب منه وهو الطهارة فيكون تكميلها بزيادة
من جنس الأصل في محل الأصل في غير محله لا يكون إكمالا له فيكون إكمال وظيفة هذا العضو
بهذه الطريقة لا بمثل المغسول من أنه أصل من الطهارة فالزيادة في بعضه يكون تبعا تأتي
كله دلالة وبالاستيعاب يحصل تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بما هو يستعمله في
محل الفرض لأن الرأس كله محل الفرض والبلل يكون طهورا ما لم يستوعب الأصل كالماء في الغسل
يبقى في آخر العضو على حكما لا تبنا فيزداد بالإمداد طهارة قدر الفرض الذي لو لم تتصل
عليه أجزاؤه بطهارة نحوها بما مثله في الأصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل إذا ثلث يكره
الزيادة عليه بما طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث ولا يكره إمرار اليد للاستيعاب لأن
في باب الغسل الماء كله يصير مستعملا بالمرة المفروضة فيحتاج في الزيادة إلى ماء آخر طهور
والمحل كله يصير مستغرقا بالفرض فيحتاج إلى التكرار لزيادة الطهر في محل الفرض ويعني
بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه فيجيء استدلالا لنا بسائر الأعضاء الحكم في
الغسل من الطهارة والخصم نظر إلى الفعل والماء مكان ما ذهبنا إليه أولى لأن الفعل هو
افتراض أو سن بحكمه عن التطهير والماء عين لأنه طهور مما يبقى طهورا كان بمنزلة ما لم يكن
مستعملا فصار الماء الواحد من حيث إيجاب الطهارة في الرأس عين قدر المفروض من
وزيادة بمنزلة ماء في الغسل وصار الرأس من أن يبيح بقدر الفرض وزيادة كالوجه
إذا انضاعف الغسل فيه دل عليه مسح الخف فإنه لا يكون بالمعنى الذي ذكرنا في الرأس ثم
مفارقة مسح الخف مسح الرأس في أن ذلك رخصة وهذا عزيمة لا يكون أكثر من مفارقة
المضمضة غسل الوجه في كون المضمضة نفلا وغسل الوجه ركنا لا يبقى دونها لأن مسح
الخف فرض مع كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل الوجه في كون المضمضة نفلا
وغسل الوجه ركنا لا يبقى دونها لأن مسح الخف فرض مع كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة

غسل الوجه في كون المضمضة نفلا وغسل الوجه ركنا لا يبقى دونها لأن مسح الخف فرض مع
كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل الوجه لم يوجب المفارقة في قدر الوظيفة فهذه المفارقة
أولى وجه دل عليه أن في تكميل الغسل أن وجب النظر إلى الفعل ليحصل بزيد في معنى الغسل فإن
الماء كلما ازداد به معنى الغسل فكذا تكميل المسح بما يزداد به معنى المسح لا بما يرتفع أو
ينتقض وزيادة المسح بالتكرار لا يكون تنقيصا لأنه مما يرتفع أكثره الماء ولأن الغسل يجلب منه في
هذه الطهارة الحكمية والتسمية والتطهير الحقيقي الحال للحكم ألا ترى أن المضمضة سنة
وليس في الفم حدث بوجه ولأن في الحقيقي الطهارة معنى الطهارة والحكمية وزيادة فيكون
أكمل لا خلاف والتسمية يحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كانت به نجاسة يحصل الإكمال
بالإمداد بقدر الفرض ليزداد به طهورا حكمي مثل الأول فلم يحصل في التكرار الذي شرع لحقيقة
لأنهما لا يحصل به وإن كرر فهذه وجوه في الاستدلال من حيث الحكم شرعا والفعل حسا
يدل على صحة ما قلناه ولا يلزم الاستنجاء لأنه ليس من الوضوء في شيء واستدلالنا لا فعال
الوضوء لا فعاله إنما الاستنجاء إزالة للنجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوال لتكرار الإزالة
في محل واحد ألا ترى أنه لا يجب عن الريح ولا ترى أن الغسل أفضل لأنه أتم إزالة فلو كان
المسح هو المشروع لكثرة تبديله بالغسل كما في الرأس ولأنا قلنا في مسح الرأس أن التكميل
يحصل في المرة فالمرة من باب الاستنجاء ليس يحصل الطهور به وزيادة ولأن الثلاث فرض عنده
كلها وعندي كلها سنة لا يخرج عن الأمر بقدر ما جاء على اختلاف القولين إلا بالثلاث فكان بمنزلة
غسل الثوب عن نجاسة غير مرئية عندي لا يخرج عنه إلا بالثلاث هذا باب تسوية حكما ومعنى
ولئن قلنا المسح نوع من الوضوء وليس بتطهير للغسل فلا يستدل به بل بالمسح المشروع
فيه من مسح الخف كان حسنا لأن أصل الوضوء بالغسل لأنه تطهير وإنما يحصل بالغسل إلا أن
الله تعالى اكتفى منا في الرأس بالمسح تخفيفا لأن في غسله مشقة لا يكون بغسل كالوجه
والرجل بل مثل غسل الرجلين بخلاف التخفيف فيتعين من الغسل من ما به يجوز بالبلل وفي نفسه
يجوز ينقص المحل فلا يجوز الإلحاق بالغسل استنانا لأنه في حق السنة والإكمال فإنه شرع
دونه بل بمسح الخف الذي هو نظيره وبني على التخفيف لمعنى مشقة لأن المشقة في
الرجل بالخف فصار معيارنا في باب الرأس بأصل العضو فصار في الرخصة أصلية بل يقال
لما كان وضع المسح من الغسل مع كونهما ركنين أخف منه فما هو ركن بالماء والقدر وجب أن
يكون أخف منه فيما هو سنة بالماء والقدر أيضا فيقام هذه السنة بما الفرض والغسل بماء
جديد فيقام هذا بالمرة وذلك بالمرات إذا استدلالا بالنصوص عليه من الفرق بينهما في
الفرض لما لم ينص عليه من السنة وكما يفصل مثله في باب مسح الخف فيكون المسح بين
ونقله دون الغسل ماء ومقدارا وكان الاستدلال بالغسل للإلحاق به استدلالا بخلاف
النص وهذا باطل وإنا قلنا بخلاف لأن النص فرق بينهما فإن بالاستدلال لا يسوى
بينهما فأصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم تأملوا جدا في معاني النصوص وبنوا عليها
مسائلهم فقالوا المسحة الواحدة في المعنى المطلوب من الوضوء كغسلات ثلاث وما غيرت
صورة والخصم أخذ بالصورة وقالوا في مسألة الأذنين أنهما يمسحان بماء الرأس كان العضو
واحدا وأن كانا عضوين حقيقة للخبر والمعنى الفقهي الذي نذكره بوجهه فتفقوا الماء
المطهر في حق الأذنين والخصم أخذ بالصورة وهذا ليتبين لك طريقتنا من طريقته
في كل المسائل فيكون ذلك أظهر وأسهل وهذا أشق وأفقه فكل واحد طريقة في الدين
والأجر على قدر التعب والحكم بقدر الفقه وبالله التوفيق **مسألة** يمسح الأذنان بماء
الرأس عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وعند الش رحمه الله تعالى ورضي عنه
يؤخذ لهما ماء جديد احتج بما روي بن خداع أن النبي عليه السلام أخذ لهما ماء جديدا
ولأنك روي أن النبي عليه السلام مسح برأسه وأمسك مسبحتيه لأذنيه ليكون أصابهما
بماء جديد لهما ويكتفي بمثل هذا عندي كما قلت في المضمضة والاستنشاق أنه يجوز أن

بفترق كما في ما فيه فيتمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه لان الما في غير مستعمل والقياس ان
الاذنين عضوان منفصلان عن الراس خلقة لا شك فيه وكذلك كان في هيئته مسح الراس
لا يتادى بالاذنين فلا بد ان يوخذ لهما ما جديد لان الما اذا صار مستعملا في عضو لم يجز استعماله
في عضو اخر لان الما المستعمل غير طهور كما في الاعضا المغسولة وكذلك لو مسح براسه لم يجز
ولو مسح ببلة واحدة احدى خفيه ثم بالاخرى لم يجز ولان المسح احد قسمي الوضوء فيكون
سنة منفصلة عنه محلا وقياسا على الغسل فان له سنة منفصلة عنه محلا وهما داخل
الفم والانف بالمضمضة والاستنشاق **ولنا ما روى** عن علي وابن عباس وجماعة
رضي الله تعالى عنهم عن النبي عليه السلام قال الاذنان من الراس ومن المتبعين والاذنان
ليستا من الراس خلقة ولانه عليه السلام ما بعث لبيان الخلقة **فعلم** انه اراد به حكما
حكما ولا يمكن بكون الاذن من الراس حكما غير هذا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه
السلام اغترف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ما اقبل منهما وما ادبر وروينا عن البراء بن
عازب رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله عليه السلام فمسح براسه واذنيه مرة
واحدة وعليها روينا في مسح الراس انهم مسحوا برؤوسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يروا المسح بالاذنين
على الانفراد ولذلك روي عن النبي عليه السلام مسح براسه فامسك مسبحتيه لاذنيه
بكف واحد اقامة الوظيفة في عضوين كما في الخفين والراس والخف فثبت انهما في حكم عضو
واحد في هذا الباب والسنة في العضو الواحد وهو الراس تعميمه كما انها بانه يجتهد الماسح فيقلب
كل شعر منه ببعض من كفه غير مستعمل وكذلك روت الربيع بنت المعوذ بن عفرا ان النبي صلى
الله عليه وسلم مسح باذنيه بفضل الما الذي اخذه من راسه وقد وافقه الشافعي رضي الله عنه
عليه ولهذا لا يحسن من السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة لانهما
عضوان متباينان حقيقة وحكما الا ترى ان السنة في التثليث والترتيب تفوت اذا جمع
لانه في الغرفة الثانية يعود الى المضمضة والاستنشاق وكذلك عنده التثليث سنة
في المسح ومتى انتقل من مسح الراس الى مسح الاذنين فقد فات سنة التثليث ولا يبقى
على وجه الاثار بجعل الاذن من الراس عضوا **واما حديث** ابن جدعان فمرسل وانه
ساقط على اصله وعندنا مسقط لانه غريب في حادثة تعم سبيلها الاشتهار على انه يحتمل انه
كان نسي مسح الاذنين ثم تذكر بعد ذلك فاخذ لهما ما جديدا وكذلك يفعل عندنا والخبر
حكاية فعل لا عموم له واما المعنى فلا يصح الا بعد ان يجعل الاذن تبعا للراس فيتادى به
اكمال المسح بالاستيعاب على ما مر به لم يبق للراس ما جديدا في الاستيعاب فالاولى الذي
هو تبع له وهو دونه اولى ان لا يسن له ما جديد الا ان سنة المسح عن سنة الغسل نوع
حقه كما ان فرضه من فرض ذلك يقرب حقه فان سنة الغسل لا يقام الا بما جديد
ودل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن لها تخليل ما
جديدا وان لم يكن في موضع الفرض لانه تبع ولها هنا لم يسن وهو الاستيعاب فلان
لا يسن للتبع اولى فاما المضمضة فليست بتبع لسنة التثليث لانها تسبقه فكانت
اصلية كالتثليث فيسن لها ما جديد **واما الجواب** عن قوله بان الاذن عضو
منفصل فهو المشكل فانه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر ولضرب استدلال فهي
فان السنة شرعت اكمالا للفرض على ما قلنا فلا يمكن الا بشرط الاصل ومن شرط
الاصل عضو خاص فعضو يلي ذلك العضو في كل واحد لا يكون محلا لاقامة السنة
الا ترى ان الغسل انما يكمل بغير محل الفرض او بما يكون منه من كل وجه كالانف والفم
فانهما من الوجه خلقة من كل وجه الا ان الباطن ها هنا لا يسمى وجها لبطونه فالوجه
اذا خرجت لحيته يسقط اسم الوجهية عما تحت الشعر وكان من الوجه حقيقة ولهذا
يسن التخليل لانه من الوجه على اعتبار اصل الخلقة فكذا المسح لا يكمل بعضو منفصل
عن الراس ليصير ما فوق العنق كله موضعا فيبعث يوم القيامة اغر محجلا فنزل الاذنان

من الراس

من الراس منزلة ما تحت اللحية من الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض بالاذنين كالحطيم
من البيت لما كان للطواف وتبعا للبيت لا اصلا فلم يتاد بالحطيم فرضية التوجه الى البيت في الصلاة
فانه اذا توجه اليه لم يجز ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبتت بكتاب الله تعالى لا يسقط بما
ثبت بخبر الواحد لان ذلك يوجب النسخ وهذا كالحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وفرضية التوجه
الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى فلم يسقط تلك الفرضية بالحطيم فصار ظاهر الخلقة وظاهر الوظيفة
من هذين له وصار المعنى شاهدا لنا على ما عليه دابنا وجوابه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان
قدر العبادة لا يعرف قياسا ولذلك مقادير الاحكام كلها لان اصل الحكم لا يجوز شي عنه قياسا فكذلك
وبذلك وصفه وقدره وانما يعرف الاستدلال لانه يجري مجرى النص ومنها مسالة الترتيب والقراة
في الاربع والتعديل في الاركان ونحوها والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** غسل المرافق والكعبين
واجب عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى غير واجب لان الله تعالى جعلها غاية ولا معنى لقولكم بانها
غاية لاسقاط الحكم عما وراءها لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد فان اليد محل الغسل والمامور
به هو الغسل والغاية كانت لبيان المامور به ولذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا محله والمحل
يجري مجرى المضاف اليه من المضاف في قولك عبد الله ودار زيد فيصير بالغاية الغسل ممتدا
اليها واليد اسم للبعض مجازا فانما يذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة وكما يقال عند الطعام اغسل
يديك ومن الرجل لا يراد بها الا الاكف فالزيادة لا تثبت الا بالغاية الا انا نحتج بالسنة فان النبي
صلى الله عليه وسلم غسل المرافق وكذلك الكعبين وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فيما نقلوا ولان
الله تعالى جعل المرافق صرفا مامورا بغسل الكف والذراع ثم المرفق ليس بعضو منفرد بل
هو ملتقى عظم العضد والذراع ولما امرنا بغسل الذراع لزمنا غسله كله فيجب غسل جزو الذراع
من المرفق ولما وجب غسله وجب غسل جزو العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا ويعذر الله
تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما قيل في الركبة انها من العورة والعورة من الاصل ما بين السرة
الى الركبة وبذلك وردت الاخبار لانه لا يتميز بينهما فخذ والركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فيجري بها
جزو الفخذ حكم الباقي لانهما لا يجري نظرا اليهما والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** وظيفة الرجلين ٢
الغسل وقال بعض الناس المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا بظاهر قوله تعالى
وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين بخفض اللام فظاهر العطف يدخلها تحت خبر الراس ولنا ان
الاخبار متواترة بغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الارجل وكذلك الصحابة رضي الله عنهم
وما روي ان النبي عليه السلام مسح برجليه فما روي الا مرة واحدة ثم قال هذا وضوء من لم يحدث
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه رجع الى قول الناس في هذه المسالة وكذلك الاية
يدل لنا فانه قال الله تعالى وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا على الايدي والوجوه وفي
النظم تقديم وتاخير وهذا جائز في كلام العرب واما القراة بالخفض فهما دليل لنا لانه قال
الى الكعبين فقدر الوظيفة بمحلها والغسل شرع مقدرا بمحله لا يجوز بدون ذلك القدر من المحل والمسح
ما شرع مقدرا في المحل بل شرع مطلقا الا انا نقدر الالة بثلاث اصابع لا تقتضا الاية الا لامر
البد عليها بينا فاما بعد المسح بالالة المرادة فلا يقدر المسح بمحل لان الله تعالى لما ذكر
الرجل بعد الراس لبيان ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب ومثله جائز في كلام العرب فقد
جاز الاتباع في الخبر اختصارا وان لم يكن المعطوف نحو على حدة كقول الشاعر علفتها تبنا وما باردا
والما لا يعلف ومعناه علفتها تبنا وسقيتها ماء ولكن ترك اختصارا فلما جاز هذا في اصل الخبر خ لا يعلف
لما كان الكلام ما دل عليه من الاعراب من طريق الاولى اذا كان في الكلام ما دل عليه والتقدير
بالمحل دلالة على انها مغسولة على ما ذكرنا ولان الطهارة بالما في الاصل بالغسل يكون فاما
المسح بالما فلا يحصل طهارة واعتبر بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله تعالى غسل الراس
والله اعلم تيسيرا علينا فانه مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة والى الخف اخرج بغسلها
الا الارجل حال التخفف وانما الحق الحرج بغسلها بواسطة النزع ولا حرج نقل الى المسح من تلك الحالة كما يلحق
بالراس على ما ذكر والله تعالى اعلم بالصواب **مسائل المسح بالخف** ومن وظيفة الوضوء

المسح بالخف حالة اللبس عند جمهور العلما رضي الله عنهم جائز وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالى
ذكر الارجل دون الخفاف فلا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد الا انا زدنا بالسنة فصارت مثل
ضوء الشمس لذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه وهي مشهورة حتى بلغت من التواتر حتى قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يجوز نسخ القران بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا نثبتها لان الاجماع المنعقد اليوم
اغنانا عن الاحتجاج بالاخبار وانما ذكرنا الضرب معنى فقهي وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل
وكذلك الطهارة بالماء بحقيقة مسحا وانما عقل مسحا من الله تعالى اعني بالمسح بالراس لما في غسله
من زيادة حرج لا يكون بغسل اليد والوجه والرجل حالة البدو من لبس الخف عادة للناس لاعمالهم
واسفارهم والحرج في نزعهما وغسل الارجل اكثر من الحرج من غسل الراس فعند سقوط غسل الراس
الى المسح على سقوط غسل الرجل الى المسح حالة اللبس من طريق الاولى والله تعالى اعلم **مسالة**
قال عبيد الله رحمه الله تعالى مسايل مسح الخف مبنى على اصل وهو ان الشرع جعل الخف مانعا
من سراية الحدث الى القدمين فصار الخف بدلا عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث متى
سرى الى القدمين ثم تخفف لم يسقط بالمسح غسل وجب قبله وان احدث وهو متخفف فالحدث
ما تعدى عن الخف بل حل حالة اللبس كما حل بالرجل حالة الانكشاف ولهذا يجب اعتبار مدة المسح
من حين الحدث لان حكم اللبس ثبت من حين الحدث فلو كان ثبت من حين اللبس لاعتبرت المدة
من حين اللبس **وللعلما** اختلاف في قدر مدته وشرط جوازه ومحله وحكم سقوطه

فصل المدة قال عامة العلما رضي الله عنهم مدة المسح مقدرة وقال مالك رضي الله عنه
غير مقدرة لما روي ان رجلا سال النبي عليه السلام عن المسح بالخفين فقال له امسح فقال
الرجل يوما فقال عليه السلام ويومين فقال الرجل ثلاثة ايام فقال عليه السلام وما شئت
الا ان تاويله عندنا ما شئت بعد تجديد الغسل عند تمام كل مدة وذلك شرطه والامر بالشي
امر بشروطه والدليل عليه ما روى خزيمة بن ثابت رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سيل
عن المسح بالخفين فقال للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي بكرة ان النبي
عليه السلام رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ان يمسح وعن صفوان بن عسال
المرادي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا
سفرا ثلاثة ايام ولياليها وعن مذهب عايشة رضي الله عنها وكذلك الفقه يدل عليه لان الاصل
هو الرجل وانما جعل الخف بدلا عنه لدفع حرج الناس في نزع الخف والحرج يندفع بهذا القدر لان
المقيم من العادة ينزع خفه لنومه ويلبس لمقطته الى النوم الا ان الشرع لو قدرنا باليوم
وبعض الليل لصار اعتباره فقدر باليوم والليلة زيادة على قدر الحاجة دفعا للحرج تيسيرا
والمسافر ربما لا ينزع للنوم ويسير ليلا ويستديم اللبس ولكن لا يمكنه الاستدامة كل مدة
السفر لوجع الرجل بالدوام ولان العادة بخلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهو ثلاثة
ايام ولانها المدة الفاصلة بين قليل الايام وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب اقيم مقام
الماء عند عدمه وليس للعدم ميقات عادة فبني على حقيقته واللبس وقت مقدر عادة فبني
على القدر الثابت عادة والله تعالى اعلم **مسالة** المقيم اذا مسح بالخف ثم سافر قبل تمام
المدة اتم مدة المسافر قال الشافعي رضي الله تعالى عنه مدة المقيم لان المسح عبادة فاذا
شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم يشرع فيه ثم يسافر وكالصلاة يشرع
فيها في سفينة في المصر ثم تسير فيصير مسافرا في صلاة لم يتغير صلاته لانه حين الاقامة
حال عزيمة وحين السفر حالة رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة الا انا
نحتج بظاهر قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والنزاع وقع
حين كونه مسافرا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوات يوم وليلة من
بدلالة ان بعضها لا يتصل ببعض وفساد اخر المسحات لا توجب فساد اولها وكذلك المسحة
الواحدة في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدلالة انها لو فسدت في صلاة لم يتعد الى
غيرها وثبت اول المسحة صحيحة جاز بها اداء الصلاة وكما ينتقض اجزاء الطهارة بالحدث لا ينتقض

اولها

اولها بانعقاد حكم الاقامة لا ولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر الايام واخر
رمضان سقط عنه شطر بقية الصلوات والصيام وهذا لانه لما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض
فسادا فكذا جاز تجديدا ولان المدة تنعقد من وقت الحدث دون المسحة وبعد الحدث قبل
المسحة لو سافر تغيرت المدة فكذلك بعد المسحة لان المدة ليست بعبادة انما هي وقت
والحكم المتعلق بالمدة عدم سراية الحدث الى الرجل والحلول بالرجل لا بالمسح وما هو لعبادة
بخلاف صلاة والعدة لانها عبادة وهي لا تتجزى صحة ولا تتغير قبل الاقامة لاجرها بوجه
الطهر جميعها لما فيتصرف الاقامة بحيث وجدت والسفر كذلك لم يثبت المعارضة والمزاحمة
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسايل الشروط** واما شرط الجواز عندنا بان
يكون الرجلان طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي رضي الله عنه الشرط ان يكونا طاهرتين
عند اللبس حتى اذا وجد احدى الرجلين طاهرة ثم غسل الاخرى وادخل لم يجز عنده الا ان
يخرج الرجل الاولى ثم يلبس واحتج بحديث يروى عن النبي عليه السلام انه قال للسايل
عن المسح لا باس اذا دخلت رجليك وهما طاهرتان نص ويحتج بعموم ما جاء في الاثر بالمسح من
غير تقييد كما يقوله الخصم وحديثهم لا دليل فيه لان النبي عليه السلام لم يرد ادخال رجليه
معا على الطهارة لانه لا يتصور لذلك عادة وانما اراد ادخال كل واحدة بعد واحدة وهما
طاهرتان بعد الدخول وقد وجد ولما ذكرنا ان الخف جعل مانعا من سراية الحدث الى ما تحته
فاحتج الى قيام كمال الطهارة للرجلين عند الحدث لا عند اللبس ومن الشرط قيام المدة والله
تعالى اعلم بالصواب **مسالة** ومن الشرط ان يكون الخف الى الكعبين لا خرق به ولو خرق
في قدر الخف قال علماونا رحمهم الله تعالى قليل الخرق لا يمنع المسح حتى يكون قدر ثلاثة
اصابع واكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا ظهر ما تحت الخف وان قل منع ذلك
القدر الظاهر وان قل يسري الحدث اليه لزوال المانع واذا سرى الى البعض عم لانه لا يتجزى هو
لقدر ثلاثة اصابع الا انا نحتج بما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح بالخف من غير تقييد
وخفاف المسافرين في العادة لا يكون كلها جددا ولا يخلو عن قليل خرق وخاصة من كان منهم
اذا كانوا على شدة من الفقر ولانه رخص في المسح دفعا لحرج الناس في النزع واللبس عادة
يوجد مع الخرق القليل فيقع الحرج في نزعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فانه مع الخرق الكبير
قلما يلبس عادة ثم ان اصحابنا قدروه بثلاثة اصابع لانها اكثر ما في القدم فاقيم مقام الكل ولان
هذا القدر يتادى به الفرض في مسح الراس فكان معتبرا في بابه ولذلك اصحابنا رحمهم
الله تعالى لم يجعلوا قليل انكشاف العورة مانعا من جواز الصلاة لهذه المعاني وكذلك
اسقطوا اعتبار قليل النجاسة لهذا المعنى سنشرحها في تلك المسالة والله اعلم **مسالة**
ومن الشروط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان يكون بالجوارب نعل ليجوز المسح
عليها وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز
المسح بالجوارب وان كانت منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله تعالى وانما ثبت بالنص
بخلاف القياس وانما ورد النص في الخف ولان الرخصة جاءت لان الخفاف يلبس عادة ويمشى
عليها واحتج ابو يوسف رحمه الله تعالى بما روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم
المسح بالجوارب ولانها بالسنان عادة لقطع الاسفار ولا قامة الاعمال مع المكاعب ويشق
نزعها من جرح فاشبهت الخفاف والجرموق والموق وخف اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح
به ايسر من نزع الجورب وغسل الرجل والعادة في الجرموق اقل من هذا وفيما سنا على انه لا
وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى اخذ بالاحتياط وبني الامر على ما يلبس ظاهرا ويقطع عليها
الاسفار والسفر لا يقطع على الجوارب وانما يقطع بالمكاعب فاما المجلود منها فهو طاهر
كالخف ويمكن قطع السفر كثيرا ولبست الحبرة كحال المشي الا انما يقول فيه الحرج في نزع
الجورب اكثر وبه جاءت الصحابة رضي الله عنهم وهذا اقيس والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب **مسالة** اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عند

وقال الشافعي لا يمسح قياسا على ما اذا احدث ومسح بخفه ثم لبس الجرموقين فاحدث لان الجرموق في الحال لا يصير اصلا بنفسه لانه سوى الخف فيصير بدلا عنه الا ترى لو نزع احد الجرموقين سرى الحدث الى الخفين كما لو نزع احدى الخفين فلم يجز كما لو نزع البدل للخف قياسا لان محل الحدث لا يعرف قياسا بخلاف الجرموق بلا خف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة الا انا نقول انه بدل عن الرجل فانه كان عنده خف كان لبس على الرجل لا الجرموق فان الخف انه لم يوكد حكم الجرموق فلم يصلحه ويدل عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء حتى كما فيصير الجرموق عنه بدلا لما تعلق سراية الحدث الى وظيفة بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح فالخف صار من اعضاء الوضوء حكما فلان يصير الجرموق بدلا عنه كما تعلق سراية الحدث الى بعض تلك الوظيفة فلا يمكن اثباته قياسا لما ذكرنا فاما اذا نزع الجرموق بعد المسح سقط حكم المسح لزوال الممسوح في نفسه لانه اصل بنفسه وليس بتبع للخف ولما سقط حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف منع السراية الى الرجل كما لو احدث الان فيصير محلا ولما وجب مسح الخف بحكم السراية لم يخرج وجوبه عن رجله فانه لم يسم الشافعي رضي الله عنه جواز المسح بالجرموق بلا خف صحيحا بحديث عمر رضي الله عنه فانه قال توضأ ومسح بجرموقيه ثم قال هذا الذي رايت حبيبي ابا القاسم صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ركوبا وليس لشرط مشيا فالسفر اكثرها يكون ركوبا والله اعلم بالصواب

مسائل سقوط حكم المسح

فصل اذا نزع الجرموق يمسح بخفيه وقال زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه خفا ذا طاقين مسح ثم نزع احدهما او مسح بالراس ثم حلقه الا انا نقول الجرموق بدل عن الخف وهو اصل بنفسه كانه لا خف معه وليس بتبع فاشبه الخف بنزعه بعد المسح والله اعلم

فصل اذا نزع خفيه غسل قدميه وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في قول يتوضأ لان سراية الحدث لا تتجزى الا انا نقول انما يسري اليه الحدث قبل الوضوء وقد غسل بعده سائر الاعضاء فبقيت الرجلان فيغسلهما والله اعلم

فصل السنة عندنا انه يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي رضي الله عنه يستوعب الظاهر والباطن جميعا لانه مسح هو ركن فيستوعب موضع الغسل كمسح الجبائر ومسح التيمم **وروي** عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخفين واسفلهما الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه لو كان الدين رايا لرايت المسح بباطن الخف اولى من المسح بظاهرهما لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما ولا يمسح باطنهما وانما نقل عادته وما راى منه في عمره ولو كان المسح باطنا سنة لما خفي عن علي رضي الله عنه وما ترك رايه بما راى وهو مذهب عمر رضي الله عنه وتواترت الاخبار وعن المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام توضا فوضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مدة واحدة الى الساق فهذه الرواية المفسرة عن المغيرة تبين تاويل ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه من الساق والقياس الصحيح معناه لان كمال الفرض من المسح في الوضوء انما يكون بمحل الفرض كمسح الراس لا يكمل بمسح العنق لكن يكمل بالراس واما الاذنان فمن الراس بالسنة وكذلك اكمال الغسل المفروض غسلا لا يكون الا موضع الفرض وموضع الفرض بمسح الخف ظاهر الخف لا الخف والباطن ليس من الظاهر حقيقة ولا حكما ولان باطن الخف عادة لا يخلو عن نجاسة يبست ومسحت بالارض والطين وبالمسح بالماء يزداد نشره وليس هذا كالتيمم لان الاستيعاب ثمة فرض وكذلك المسح بالجبائر عندكم لان المحل لا يفارق بعضه بعضا والله اعلم

فصل المستحاضة اذا توضات

والدم

١٣

والدم سائل ولبست ثم حدث حدثا اخر مسحت بالخف ما بقي وقت الصلاة وقال زفر رحمه الله تعالى يمسح يوما وليلة لان دمها عفو الا انا نقول دمها عفو في الوقت ومتى ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل قبله لا بالوقت فان الوقت ليس بخارج نجس الا ترى انها لو كانت في الصلاة فسدت صلاتها والحدث السابق الحال لا يفسدها ولما لزمها الوضوء بالدم السائل قبل اللبس لم يمنع الخف سرايته الى القدم فانه انما يمنع ما يوجد من الحدث بعد اللبس ولما لم يمنع وجب الخلع كالمتيمم لبس الخف ثم راى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بالحدث كان قبل اللبس لا برؤية الماء والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ومن هذه الجملة المسح بالجبائر قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو فرض لان عليا رضي الله عنه كسر احدى زنديه فجبره فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح على الجبائر ولانه عضو عما تحته يخرج بالحقة بنزع الجبائر فيتحول اليه حكمه كما في الخف الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يقول الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولانه نصف من الوضوء والوضوء بنفسه ثابت بطريق تعبدي فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الواحد والقياس وانما ثبت الخف بدلا للمسح باخبار مشهورة قريبة من المتواترة وابو حنيفة رضي الله عنه يامره بالمسح بالجبائر عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بتركه هذا كالطواف بالبيت يؤمر فيه بالطهارة عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بدونها وينجبر بدم الجابر لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله تعالى والطهارة بخبر الواحد وكذلك يامر بالصلاة الصلاة بقراءة الفاتحة عملا بخبر الواحد ولا يفسد الصلاة بتركها لان اصل الصلاة ثبت بكتاب الله تعالى وقراءة الفاتحة بخبر الواحد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الطهور الاصلي لا خلاف ان الطهور الاصلي هو الماء لا غير وانما اختلفوا فيما يخرج هذا الوصف منه وانما يرفعه النجاسة فيحتاج الى ان يعرف انواع النجاسة والاعيان النجسة التي فيها خلاف والله تعالى اعلم بالصواب

مسالة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى الماء المستعمل نجس نجاسة حقيقية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة غليظة وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو طاهر غير طهور ورواه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر رحمه الله تعالى ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر وهو احد قولي الشافعي رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تعالى لو غمس فيه الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسؤر الحمار ولو لما يؤكل لحمه فقد صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبادرون الى شرب غسالة رسول الله عليه السلام وكذلك رسول الله عليه السلام توضا وصب الغسالة على سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وكان مريضا فافاق فثبت بانها طاهرة ولانه ماء طاهر استعمل في عين طاهرة فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر وهذا لان النجاسة لا تثبت من قبلنا واستعمالنا له الا انا نجمع بين النجس والطاهر فتثبت نجاسة بمجاورة فان تبدل الحكم ليس الينا ولما لم يكن بالاعضاء شيء تجاوز الماء نجس وكان يجب ان يكون طهورا لذلك لكن تبدل هذا الوصف لما ادي به من قربة وعبادة الا ترى ان مال الصدقة يتبدل وصفه لما ادي به من قربة فلم يحل لرسول الله عليه السلام ولم يبق طيبا فكذا هذا لا يبقى طهورا ولان الماء اذا استعمل في غيره كان اعتلى وجانبه بحكم الاستعمال انه يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال لان ما كان بالعين يتحول اليه هذا كما ما يتغير حكمه بالاستعمال الا ترى اذا غسل به ثوب نجس ينجس الثوب فكذا هاهنا يصير كاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء يتادى معها الصلاة ولا يتادى بها فان من احتمل محدثا وصلى كان له صحيحا ولو صلى المحدث بنفسه لم يجز فلم جازت الصلاة مع حمل المحدث وعلم ان المحدث ليس بنجس حقيقة وكذلك المحدث يرجع في الثوب او يصيبه مطر ويماس ثوبه لم ينجس ثيابه فعلم انها طاهرة لا يتغير الا انه لا يجوز اداء الصلاة به لانه محدث فانما يصير كذلك ولا يتغير عن الحالة

الاولي لامن حيث لا يجوز الصلاة به وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يصححون مذهب
محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه وروايته عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويحتج لقول الاخر بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهي عن
الاغتسال في الما الدايم بكلمة نهي على حدة فثبت انه حرام ومن قال ان الما المستعمل طاهر طهور لا
يجعله حراما فكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب عندكم ان الما المستعمل اذا وقع في ما اخر
لم ينجسه حتى يغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقدر ما يلاقي بدن المستعمل يصير مستعملا وذلك
القدر من جملة ما يغتسل فيه عادة يكون اقل مما فضل عن ملاقاة بدنه فلا يفسده ويبقى طهورا
كذلك فلا يحرم فيه الاغتسال الا بان تحكم بنجاسة الغسالة فيفسد الكل وان كان اكثر من الغسالة
كقطرة خمر تقع في حب الا ان محمدا رحمه الله تعالى يقول لما اغتسل في القليل صار الكل مستعملا
حكما فيفسد الكل **فان قيل** انما نهي الجنب عنه والجنب لا يخلو عن المني وانه نجس قد
خلوا عنه فان الجنب وان غسل فرجه فهو جنب والنهي ثبتنا ولم في هذه الحالة ولان فيه تعليق
الحكم بالنجاسة دون الجنابة فلا يثبت الا بدلالة قوية **فان قيل** روي ثم يغتسل
فيه من جنابة قلنا صاحبه بثابت لا تمانع بينهما فاما حديث غسالة رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان مخصوصا بذلك الا ترى ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما هذا فقد حرمه الله تعالى على النار وشرب دم غيره يوجب النار
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انما ينجس الحوض بان يقع فيه وان جنب وعن ابن عمر رضي الله
عنه لا يتوضا بما قد توضي به مرة **وروى** الكرخي رحمه الله تعالى في هذا الباب في مختصره
عن جابر وابي هريرة رضي الله عنهما فان قيل روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه جوز المسح
بالبلل لوجه في اللحية فثبت انهما كانا يريان الما المستعمل طهورا قلنا يحتمل انهما قالا ذلك
قياسا على الجنب فانا نجيز له ان ياخذ البلل من عضو فيبل لمعة بعضو اخر فلا يصير مجدد البلل
الذي يدل على انه لا يكون مطهرا لاجماع الناس في اسفارهم على جمع الغسالة مرة اخرى مع شدة
حاجتهم وكذلك لا يجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف العطش ولا يومرون بالتوضي وجمع
الغسالة للشرب فهذا يدل على انه غير طاهر والمعنى يدل عليه ما ذكرنا في مسايل النية والترتيب
ان باعضا المحدث حكم نجاسة يكون بموضع النجاسة لانه مانع من الصلاة يزول بالما وان الما
في ازالته معتبر بالما يزيل نجاسة عينية بدلالة ان الازالة بنفس الملاقاة اراد التوضي ام لا فيلحق الما
ايضا بما ازال نجاسة عينية ويفارق حكم الما حكم العضو لان العضو ثبت له حكم النجاسة بخلاف
القياس لان القياس ان يكون النجاسة بمحل حلته النجاسة لا بمحل اخر وانما ثبت شرعا بخلاف القياس
فثبت بقدر ما اثبته الشرع في حق اداء الصلاة بتلك الاعضا لا فيما [illegible] ما نجاسة الما بالاستعمال
بقياس وهو يتحول ما بالاعضا اليه لما ثبت بالدليل ان الما في ازالته بمنزلة ما لو كان بها
عين نجاسة ولو كان فساد الما بسبب القربة التي قالها محمد رحمه الله لما تغير اذا توضا
متبردا وهو محدث لانه لم يرد قربة **فان قيل** بالاعضا حكم نجاسة والحكم لا يقبل
التحول الى الما قلنا لو لم يلحق بالعين في حكم الازالة لما ثبت حكم التحول كما زعمت فكان لا يتغير
صفة الما كما في الثوب الطاهر وقد تغير بالاجماع او بالدلايل التي قلناها فثبت انه يجوز
ان الما ما كان بالعضو حكما ولا يثبت تغييرا حكما الا تغير جملة **فان قيل** لما قولك في
طاهر توضا في اناء النجاسة [illegible] يختبروا لو صف على قول محمد رحمه الله تعالى لم يبق طهورا
وانما الحجة على زفر رحمه الله تعالى في ان الطهارة على طهارة وطهارة جديدة وعبادة ونور
على نور على ما ورد في الاخبار ولن يكون طهارة جديدة حكما الا بازالة نجاسة حكما فصار
الطهارة على الطهارة وعلى حدث حكما سوا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسالة اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في غسالة بني ادم منهم من يقول
هو نجس عينا كالبول والخمر لا يجوز استعماله بوجه وقال بعضهم نجس بنجاسة مجاورة كما لو
وقعت في الما نجاسة يجوز ان ينتفع وراء الشرب كالدهن النجس يجوز ان يستصبح به وهو قول

الاولي

الاولين ان الما ينجس حكما لا بحلي جاوره فاشبه نجاسة البول والخمر والميتة بخلاف ما اذا حلت
به نجاسة وهو قول الاخرين ان هذه النجاسة في حكم عين نجاسة كانت بالعضو فتحولت الى الما
على ما بينا في المسالة الاولى على الاختلاف في الافراد ولما كان نجاسته بحكم حوالة ما على العضو
اليه بازالة الما حتى حكمنا بالزوال بنفس اصابة الما وجب اعتباره بنجاسة المايع بحيث حوالة
النجاسة من غيره اليه لا بنجاسة بتبدل حكم المايع في نفسه شرعا في الخمر والبول وهذا انسب
والله تعالى اعلم **مسالة** المحدث اذا توضا في ثلاثة ابار او اجانات لم يطهر عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يطهر بالثالث واتفقوا ان المياه كلها تصير مستعملة
واما الثوب النجس اذا غسل في ثلاث اجانات فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى روايتان لمحمد ان المغتسل في الانا وصب الما عليه واحد قياسا لان الما ينجس
في الحالين بملاقاة النجاسة ثم حكمنا بالقياس يسقط ضرورة كما اذا اغترف وصب على العضو
لتمكنه التطهير فكذلك اذا غسل في الانا الا ترى ان اليد التي بها يغترف يقع في الانا ولكن
يزول بنفس الوقوع ولم يجعله نجسا به ليمكنه التطهير فكذلك هذا وكذلك الفم يصيبه حدث
الجنابة فيتطهر بادخال الما فيه ولا يمكن صب الما عليه والتنشيف وكذلك الجنب والاواني
ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان القياس في ذلك كله ان لا يطهر لانا تركناه ضرورة عدم الامكان
بطريقة اخرى افضى الى التطهير من هذه والضرورة ترتفع بالاغتراف من الانا والصب فانه
لا حرج فيه اذ العادة في المغتسل من الاواني بالاغتراف وكذلك من الانا بالاستنقا دون الوقوع
فيها ولا حرج حيث العادة لما امكن التطهير بالاغتراف والصب بلا حرج وهذه الطريقة اقرب
الى التطهير على حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة وحسا فان الما يصير جاريا عليه باخذ بالقياس
اذا وقع فيه واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه واما الرواية الاخرى فذهب الى ان
الناس قد اعتادوا غسل الثوب في الاجانات فلو نزعناهم من ذلك الى الصب عليه لاحتاج اليه
فاحتاج الى احد ياخذ الثوب واخر يصب عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوز لهم ذلك
دفعا للحرج والتحق بالجب والفم الذي لا يمكن غسله باجرا الما عليه والله اعلم **مسالة**
اذا دخل البير وهو جنب يطلب دلوا فوقع فيه وليس بعضوه نجاسة ثم خرج ولم يتدلك ولم ينغمس
اصلا فان الما ينجس ولذلك هو عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى الما بحاله والرجل بحاله وقال محمد رحمه الله تعالى الما طاهر كما كان والرجل طاهر لان الما مطهر
بنفسه فيطهر الرجل كما لو وقع في ما جاري والما بحاله لانه لا نجاسة باعضا المحدث حقيقة وانما
يجعل الما المستعمل غير طهور بحكم اقامة القربة كما جعلنا مال الصدقة غير طيب حتى حرم على بني
الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يقصد الاستعمال لم يحصل القربة وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول لما طهر الرجل بلا قصد علم انه يلحق حكما بنجاسة كانت به لا قربة بغير النية ولما ثبت
له طهارة من طريقة زوال نجاسة لا اقامة قربة ثبت لا محالة حكم الزوال الى الما لانه ازاله
ولما ثبت صار الما مستعملا كما لو قصد فلا يفيد طهارة كما لو كانت بعضوه نجاسة وابو يوسف
رحمه الله تعالى يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الى الما لصار الما مستعملا وعجز عن الازالة
ولا يحكم بالزوال حتى لا بد وزفاما اذا قصد الاستعمال فنجاسة الما باستعماله في شيء
نجس حكما او بنجاسة في نفسه بخروجه من ما بخس بخلاف نجاسة حقيقية فان نجاسة الما
بتحويل عين النجاسة اليه وما ها هنا الا الحكم ولا سبب بحال الا بنجاسة الما الا طبع الما
واعتباره يودي الى الدور وكلام ابي حنيفة رضي الله عنه اقيس والحق والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **مسايل الاسار** مسالة سور الحمار عندنا طاهر بيقين مشكل كونه
طهورا وقال الشافعي رضي الله عنه طاهر طهور لانه جعل سور كل حيوان ينتفع بجلده طهورا
على ما نذكر بعد هذا واما نحن فانما اشكل علينا لانا نعتبر السور باللحم بكل حيوان حرم لحمه
لا لاحترامه كان سوره نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف الاخبار ولدلالة القياس على
طهارته فانه من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا من نحو الفرس والبقر والابل ولا ذكر.

اصابة

الحمار حلال فاهليه اولى ولان للاحتياط تاثيرا في اسقاط النجاسة والحرمة تخفيفا فيحتاج
اليه ليتكلم في هذا الاصل والله تعالى اعلم **فصل** سور الهرة مكروه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره في الجامع الصغير وقال في كتاب الصلاة احب الي ان يتوضأ
بغيره وقال ابو يوسف فيما روي عنه لا باس به فان النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة
فيشرب منها ثم كان يتوضأ به وقال النبي صلى الله عليه وسلم الهرة ليست بنجسة انما هي من
الطوافين عليكم والطوافات الا انا نقول الهرة سبع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
الهرة سبع ولان لها نابا وهي حرام اكلها وسور السباع نجس على ما نذكر وانما علل النبي عليه
السلام لطهارته بالطواف علينا فانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق حكم الطهارة لضرورة
الطواف علينا فان الذي يسقط بالضرورة حرمات اصلية كاكل الميتة ونحوها ولما كان
السقوط بحكم الضرورة وهي غير شاملة تمكن التوضي بماء اخر بلا كثير حرج لم يرفع الكراهية
وكسور الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم وعن عمر رضي الله عنهما انه كره التوضي بسور
الهرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا ولغ الكلب والسنور في اناء احدكم فاغسلوه سبعا
والاحاديث الا انا نحمل على اباحة السباع والله اعلم بالصواب **فصل** سور الكلب نجس
وقال مالك رضي الله عنه طاهر لان الماء القليل والكثير عنده سواء على ما يذكر فيجعل انه يوكل الكلب
عنده كما قال داود وان سلم حرمته نجس قليل الماء فانه يخرج بانه من الطوافين علينا كالهرة
قال وانما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بغسل الاناء عن ولوغ الكلب تعبدا **ولعامة العلماء**
رضي الله عنهم ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في
اناء احدكم فليغسله سبعا وباعتبار اخر بروينا في اختلاف الحكم في عدد الغسل ولانه ذو
ناب من السباع وسور السباع نجس على ما يذكر واما علة الطواف فغلط منه وانما اخذه من
عادة اهل البادية والنبي عليه السلام نهى عن اتخاذ الكلاب ولا ضرورة فيهما فالضرورة
بالحاجة وقد زعمنا ان الكلاب من حاجة الحراسة والاصطياد تكون خارج البيوت لا في
البيوت بخلاف الهر لانا نحتاج اليها لاصطياد هوام البيت وذلك يكون في البيت فيلحقنا
من الهوام باخراج الهرة من البيت واما الغسل تعبدا فلا يوجد الا في طهارة الصلاة فانه
يقع عبادة لله تعالى وغسل الاناء بنفسه لا يقع عبادة والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب **مسالة** سور السباع نجس الا سور الهرة عند اصحابنا رحمهم الله تعالى
وقال الشافعي رضي الله عنه سور ما يحل الانتفاع بجلده طاهر كالنمر والفهد والاسد لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من
السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما غبر لنا طهور ولنا طريق حلال والمعنى في المسالة ان هذا
حيوان طهر جلده فانه يجوز الصلاة عليه فيكون سوره طاهرا كالشاة والفرس والحمار وعكسه
الخنزير وهذا لان الجلد لما طهر علم ان عين الحيوان طاهر لان الجلد من عينه ولما طهر العين واللعاب
والعرق مما يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار ولهذا قلت بان سور الكلب لما كان نجسا
لم يجز بيع الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير هذا مثل ما يستدل به الشافعي رضي
الله عنه ولنا ان سور الكلب نجس باتفاقنا وعينه طاهر يجوز بيعه عندنا فانه لم يسلم انه
يدل عليه فالدلائل فيه واضحة وان سلم بطلت قاعدته وخرجت المسالة فان الذيب والكلب
سواء من كل وجه والحجة من طريق الاثر ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما
وردا حوضا فقال عمرو رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما يريان النجس بورودها
لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر معنى **وسئل** رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي
تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا قدر التعليل
لنفي النجاسة بكثرة الماء على ان الورود سبب منجس وتكون الرواية الاولى على حالة الابتدا
على تحريم السباع بهذه الرواية ويكون الاشكال في انها اذا وردت الماء اتت وبالت فكان
اشكل عليهم ان هذه العادة توجب التنجيس وانه لم يعلم بذلك فازال رسول الله عليه السلام

الاشكال على ان حديثهم ان كان قبل التحريم لم يكن حجة وان كان بعده يكون حجة فلم يصر حجة حتى يثبت التاريخ
ويحتمل انه سئل عن المياه التي تكون بين مكة والمدينة في عموم الاحوال وهي كبيرة او بسيطة او
جارية والفقه انه سبع حرام الاكل فيكون نجس السور كالكلب والخنزير وهذا المعنى مؤثر وهو
ان حرمة الاكل قد يكون بفساد الغذاء كالذباب والخنفساء وما لا يتغذى به من التراب ونحو
لانه ما ابيح الا للغذاء في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا او يكون الحرمة للخبث طبعا
كالضفدع والسلحفاة والعقارب ونحوها مما لا يعتاد الناس بحيث تمنع لاستخباثهم اياها او
او يكون الحرمة للنجاسة فان الله تعالى حرم اكل كل نجس بنفسه او بمجاوره كالخرا والماء فيه نجاسة
او يكون الحرمة للاحترام كما في الادمي لنفي تحقيرنا كما حرم القتل وسائر انواع الاتلافات ولا
احترام للاسد ولا للذئب بل حلال قتله في الحل والحرم ولا خبث فانه قبل التحريم كانوا
يأكلونه ولا لعدم الغذاء فانه متغذي فلم يبق الا النجاسة فعلم ان الماكول منهم نجس لما
حرم وهو اللحم والشحم فالرطوبة تتولد من اللحم فكان نجسا لانه سلم ان يكون في حكم المتولد
منه ولان التحريم للاهانة ولها اثر في النجاسة لا يرد على تحريم البيع على اصلنا فان
بيع السرجين يجوز والدهن النجس ايضا ولان الحرمة ليست شاملة فان الجلد والعظم
والعصب وما لا يؤكل منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز
بيعه عندنا وانما يجوز البيع بتحريم مطلقة لا من وجه دون وجه **فان قيل**
اللحم حرم لا للنجاسة بل لفساد طبعي فانها تتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة لنا
عن ذلك قلنا انا لا نسلم لان ان هذا السبب محرم قطعا الا بدليل شرعي على ان هذه علة هي
مصلحة مطلوبة في الحال فيه وعلل المصالح تجري مجرى الحكم مما شرعه الله تعالى لاسبابه
فيكون ادلة على صحة الاسباب ولا يكون بانفسها عللا ومن ثم لا تنال بغالب الراي على
انا نقول الحرمة انما يكون من السبب يوجب الحرمة بنجاسته لتكون اكثر في ايجاب التجنب كما
في الخمر فانه حرم لانه يفسد عقولنا بطبعه ثم حرم لنجاسته فكذا الكلب فاما الجواب عن
الخنزير فقد مر **والجواب** عن النظر ان قوله حيوان لا تاثير له في الطهارة
والنجاسة فانه ممنوع وانما التاثير لجواز الانتفاع بالجلد وانه بدون الحيوان يبطل بالميتة
فلعاب الميتة نجس ولا ينتفع بجلدها فانه كما في الذيب والفهد وهذا لان الجلد لا يتولد
منه اللعاب من اللحم فيجب اعتبار اللحم لا الجلد فصارت السباع المحرمة بمنزلة الشاة
الميتة لا فرق بينهما في الخنزير فيجب احدكم احدهما من الاخر فاما الفرس فانما حرم اكله
لاحترامه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه ان سوره مكروه كلحمه واما سور الحمار ولحمه فمشكل وليس بحرام ثابتا وكذلك السنور
عندنا لا نفرق بينهما في حكم التحريم والنجاسة بوجه واما الهرة فكان القياس فيه ان
ينجس سوره لكنا تركناه بالنص للضرورة والاستباحة بالضرورة دليل على النجاسة
بدونها كالميتة وكذا المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة علم انه حدث في غير
الضرورة وتخيلنا لبيان النجاسة لا لبقائها والعبارة المحررة للقياس على الموتى ان
السبع اسم اوجب تحريم الماكول عادة فيوجب حكما بنجاسته قياسا على الموت وهذا
الحصير وهذا لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة يؤكد ذلك ولا يلزم
دواب البحر سوى السمك والذباب ونحوها لانها ما كانت توكل عادة للعقلاء قبل الشرع
ولا يلزمنا اسم السبع بالموت وفيهما التحق بالاسم الذي يتعلق به التحريم بالموت
فانها لا ينجس بالموت فعلم انها دواب لا تقبل النجاسة شرعا وتخيلنا لها تقليد والعلل
المنجسة لا يتعدى الا في محالها وما نحن فيه فالكلب قد ينجس بالموت فنجس السباع
كلها والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** اذا مات في الماء القليل ما له دم سائل ينجس الماء
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الا السمك والجراد لقوله الله تعالى حرمت عليكم
الميتة من غير تفصيل وان التحريم لا للاحترام او الخوف فساد العاقبة على ما مر والفقه فيه

اللعاب صح

ان الموت سبب منجس كالخمر والدليل عليه ان الشاة طاهرة وتنجس بالموت وكذلك الادمي
وكذلك ذبيحة المجوسي تنجس لانه ميتة حكما وذبيحة المسلم طاهرة لانه زكاة وفي حقوق
الشاة لا يقع بينهما فرق ولا يلزم السمك والجراد لان الشرع استثناهما بخلاف القياس
ولا يلزم القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم من جلد الميتة فانه نجس ولكن الشرع
جعل الدبغ يطهره كالخمر تنجس ويطهر بالتخلل ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده عن النبي
عليه السلام قال اذا مات ما ليس له دم سائل لم يفسد الاناء وعن النبي عليه السلام
قال في الحديث المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه
داء وفي الاخرى دواء وانه ليقدم الداء على الدواء **ومعلوم** ان الطعام اذا كان حارا فمقل
فيه الذباب مات ولو كان موته يوجب تنجيسا لما امر بذلك واما الفقه في المسألة فيبنى
على بيان سبب النجاسة في الشاة الميتة وما لا دم له سائل معقول ان النجاسة تثبت به
بتحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت لحلت وانما حرمت بسبب الموت والله تعالى
اضاف التحريم الى الموت فقال عز وجل حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد ذكرنا ان
التحريم لا للاحترام شرعا مما كان يجتنب اكله يدل على النجاسة لكون ادل على الاجتناب
الذي يوجب التحريم وانه كلام معقول المعنى وما ليس له دم سائل لا زكاة له وحرمتها
ليست من قبل الموت بل بسبب انها خبيثة او غير محرمة كما حرم اكل الذباب والجعلان
فيها واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب النجاسة وانما ثبتت صفة الحرمة على ما مر فلا
يتصور ثبوتها فيها ولا دليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت ان على الاكل
بعد ذكر وان الحياة متعلق بزكاة شرعية وهذه الحيوانات ليس لها مذبح ولا محل الزكاة
فكانت حرمتها لفسادها كلها طبعا الا ترى ان ما يصلح منها نحو السمك والجراد حلال ولا
زكاة والله تعالى اعلم **ووجه** اخر ان الذبح في الشرع مطهر والموت منجس طاهر وفي
علقة الحكم بعينهما لم يكن معقولا ويكون امرا بخلاف القياس والنص معلول على وجه يوافقها
الرازي لانه لا يؤثر في اراقة الدماء وهذا اختص بعروق حتى نهر الدم والبدن والبدء اشار النبي عليه
السلام الزكاة ما انهر الدم وكذلك زكاة الاضطرار جعل بجرح مدمي في اصله حتى لم يكن ذكاة
في العروق والظلف لانهما ليسا بمحل الدم فيصير مطهرا بواسطة اراقة الدماء وهو الدم السيالة
فيصير مميزا بين النجس والطاهر فلا ينجس الطاهر بالنجس اذا ماتت وتغيرت احوال الحياة
وذهبت قوى الطبائع حتى ان ما بقي من الدماء التي لا يسيل بالتذكية بين اللحم وفي العروق
يكون طاهرا ويوكل باللحم كذلك وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم احل الكبد والطحال وهما
دمان لانهما جامدان فالحقا باللحوم ولذلك قال الله تعالى او دما مسفوحا اشترط
نعته السيلان وبقي وراء ذلك بعد لا باس وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في
خمس من الابل السائمة شاة ولا زكاة في العوامل فاقتضى الوجوب بصفة السوم وكذلك
السمك والجراد لما لم تنجسا بالموت لانه لا دم فيهما وكان الذبح وغيره فيهما بمنزلة لوقوع
الخنقة عن اراقة الدم **فان قيل** ذبح المجوسي يريق الدم ولا يطهر وجرح الصيد
في اللحم يطهر وان لم يرق دما وكذلك الاهلي يحل بالذبح وان لم يسل دم لعارض قلنا الكلام
في الاصل وهو زكاة الاختيار فانه يريق وربما لا يريق لعارض فلا يعتبر وكذلك الجرح
القائم مقام الزكاة للضرورة مدمي الا ان الدم ربما لا يخرج لعارض فكان يتعذر
التقدير بخروج الدم والخروج يتعلق الحكم بالسبب المريق وقام مقام العلة تيسيرا
واما ذبح المجوسي فقد جعل غير زكاة شرعا والحكم يتعلق بالسبب المريق وهو الزكاة
الشرعية لا بنفس الاراقة فسقطت الاراقة ودار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما
قام السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل على ما عرف في غير موضع وان
صارت الزكاة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وفقا من مقامها حكما صار الموت
منجسا لانه سبب خلط الدم بغيره لفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبائع التي

كانت

كانت تمتاز بقواها من معادنها عن غيرها فيصير النجاسة محفوظة بمجاورة الدماء النجسة كما هي
جاورت الطهارة بجموده سيلان النجس فبطل المنشأ وتبين بهذا ان ما لا دم له يجاور الحياة
فيه والممات سواء وحالة الحياة وعدمها ويدل على صحته فصل الجلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا
في الجواب عن كلام مر في اول المسألة وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ان دماء هذه الحيوانات لا
تسيل اذا اصابت الثوب لم ينجسه وان كثر منه ويدل عليه ان ضرورة الناس في غسل موضع الاستنجاء
مسقط حكم تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها وكذلك ضرورة طوف الهرة سقطت نجاستها
فلان يسقط النجاسة فيما نحن فيه والضرورة اعم اولى فان ضرورة الناس في موت الذباب في
الاطعمة ودبيب النمل فيها والبعوض في الاواني ضرورة شاملة فوق تلك الضرورة بكثير فاما
الجواب عن الاول ان المحرم فيما نحن فيه لانه لا يتغذى او لانها مستخبثة فلا يدل على النجاسة كما في
حال الحياة وجلد الميتة لا زم فات الدبغ لا بحال الا في الازالة ما يعلق فيه الدسومة والرطوبات
فعلم ان الطهارة في زوالها وان الموت لم ينجس بنفسه **فان قيل** لو كان الفساد
بالمجاورة لكان ما لا معقولا بنفسه كالثوب الملوث والدهن النجس بالنارة عندكم قلنا ان
الجلد بالدسومة التي فيه مما يتغذى به ويوكل الا ترى انه ماكول من الطيور فيجس من الجلد
الذي ينجس بها اللحم لانه ماكول خلقة ثم حارقه بالطهارة في الدبغ لان اللحم عينه ماكول
يتغذى فلا يتصور الازالة عنها والجلد ماكول بغيره وهو اتصال الدسومات به خلقة فقبل
ازالة الحبن عنه بالدبغ فيبقى غير ماكول ما يبقى منه صافيا عن رطوبات الدماء السيالة النجسة
فيفيد التطهير الا ان لا انفصال لما كان خلقة جعل ذلك اصلا فالتحق باللحم لانها تنجس بمجاورة
طارئ بعد ما تثبت الفصل اعتبر بالثوب يغسل في ثبوت الطهارة فكان يزول بمجاور ولا يتبدل
الغير في نفسه او صفته ونعلم ان عينه لم ينجس بالموت بخلاف الخمر فانه ينجس بالشدة وتلك
صفته وحال منه لا عبرة جاوره واذا حمض بالتخلل تبدل الوصف لانه ازال منه فلم يكن مجاورا
ثبوتا ولا زوالا والجلد طهر بمجاور زال عنه فعلمت ان النجاسة بالموت بسبب مجاور خبثه وتحريم
الاكل لا بنفسه والله تعالى اعلم **مسألة** وقد قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ان صوف الميتة
وشعرها وعظمها وعصبها وقرنها طاهر ولو وقع في الماء لم ينجسه وقال الشافعي رضي الله
عنه نجس لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا
من الميتة باهاب ولا عصب وقياسا على شعر الخنزير **والمعنى** فيه انه جزء من
بحياة الاصل دليله عدم الحياة كما في اللحم ولانه لا اشكال في حياة العصب والعظام الداخلة
بقوام الصورة لما اكثر من قواها باللحم وكذلك الحي يتالم بما يصيب العظم والالم دليل
على الحياة والله تعالى يقول من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها الذي انشاها اول مرة
وكذلك السن عظم ويجمع طاهرا من الاسنان ولا يلزم البيضة فانها لا تنجس بموت الطائر
لانا قلنا وجب ان ينجس بالموت وموت البيضة ليس بموت الاصل بل بان لا ينمو ولا
ينقلب فرخا فحياتها بها فيتمنا الا ترى ان المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن الجزاء لانه في حكم
الحي ولو كان صيدا مذبوحا يضمن اذ باع صيدا مذبوحا لانه ميت ولا يلزم اجزاء الصوف او
قطع الورق في حال حياة الاصل فانه لا ينجس لان الازالة عن الاصل او الزوال بنفسه
جعل بمنزلة الزكاة في حكم الشجر بالشرع لانه ينتفع به هكذا انما جعل موت السمك
ذكاه شرعا وانما بموت الشعر والصوف والقرن بموت الاصل وبقي منفصلا فيكسائر اجزاء
الاصل **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بشاة ميمونة وهي ميتة
فقال هلا انتفعتم باهابها فقالوا انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وانه حديث
مشهور وقد ورد لبيان ما حرم من الميتة دون ما لا يحرم لان الاباحة المذكورة بقي
ما عداه وهذا المعنى استعملها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ما مر ان الموت
بنفسه لا ينجس ولكن باخذ شيئين اما تحريم متعلق به واما ينقلب تحريما لا كل وهذه
اشياء غير ماكولة لفسادها لا لحرمتها حلت كائنا او بانفصال الرطوبات النجسة والدماء السيالة

بالجامد منها والعصب شيء منفصل لا تحله الحياة منها ولا ينجس لحرمة الحلة و يكون كالجلد
بعد الدبغ والشعر والقرن ما علق بهما شيء من الرطوبات فانه معا نجس **فان قيل** شعر
الادمي ينجس بالموت قلنا لا كذلك وقد روى ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى
ان شعر الادمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح فيما لان لا ينجس شعر الكلب وينجس شعر
الادمي لكن لا ينتفع بشعر الادمي لاحترامه كما لا ينتفع به اذا احلق عن الحي ويقول ان
سلمنا لكن النجاسة بالموت فلا نسلم لكن موت الشعر بالموت انما يحل بالحي والشعر لم يكن لها حيا
ولذلك العروق بدليل ان الحيه لا يتالم بقطعهما اذ لم تتصل ابدا المتحل بالالم نحو قص الظفر
وتقضيب طرف من الشعر بمنزلة جلده بموت من الادمي فلا يتالم بقصها وكذلك طرف من
اللحم موت فلا يتالم نقطعه مالم يتصل بالحي منه فتبينا انه لا بد له من الالم من قطع جزء من الحي
والنمو لا يدل على الحياة الحقيقية كنمو النبات بل الدليل على الحي نمو الشيء بنفسه كالحيوان
بنمو منفصلة عن محل البدن يثبت منها والشعر والقرن نموان بمحل النبات منه كنبات
الارض فيرد مثل هذا النمو على عدم الحياة حقيقة ولا يلزم اليد فانها تنمو بالانفصال الجملة
لان اليد هي الجزء من اصل الخلقة شيء ينبت من الحي فاما القرن والشعر فهما ينبت من الحي
وهذه الطريقة لا تجيء في العصب واما الاسناد من الاطباء من قال لانها عصب استدت
ولهذا تالمت ومنهم من قال انها عظم وتالم الحي باتصال الشدة الى العظم بالشدة لان الريح يحرك
السن فيجع منه الشدة وطريقة الاولى اقرب الى باب الفقه وصناعة الفقهاء **فاما**
الجواب عن الاول فان النبي عليه السلام فسر بان الحرام هو الاكل ولما ذكرنا
ان هذه الشعور تطهر بدبغ الجلد وكذلك العظم بدبغ مثله ولم يخص لعاب لما طهرا ولانه
بتبدل العين فثبت ان النجاسة كانت مجاورة فزالت بالدبغ ولا يتصور في الشعر غير
مجاورة عرضت نجسا يزول بالدبغ انما يجري ذلك في الجلد وعن الثاني انه لو صح تعليل كيف
يصح هذا مع قول النبي عليه السلام لشاة ميمونة هلا استمتعتم باهابها ثم تعليله كذلك
بقوله انما حرم من الميتة اكلها والله تعالى اعلم **مسألة** السباع التي لا يوكل لحومها
ويطهر جلودها بالدبغ يطهر كذلك بالزكاة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يطهر لان
هذه ذكاة لم تفسد حلا فلا يفيد طهرا قياسا على ما اذكره المجوسي ولان الجلد تبع للحم
وهذا لما ذكرنا ان النجاسة مع الحرمة والطهارة مع الحل ولنا ما روي عن النبي عليه السلام
قال دباغ الاديم ذكاته فشبه الدباغ بالزكاة في افادة الطهر فعلم ان الزكاة اقوى من
الدبغ في هذا الحكم **فان قيل** ذكاته سمى طهارته قلنا الذكاة عند الحقيقة
اسم لفعل مخصوص في اللغة واما الطهارة حكم الذكاة ولو اريد بها حكمها لكان مجازا والكلام
للحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز والمعنى فيه تحقيق مثل رسول الله عليه السلام وذلك
لان حيوان ينتفع بجلده صيد نوعا فكذلك مذكى قياسا على الشاة والفرس وذلك لما
ذكرها ان الدبغ انما افاد الطهر من حيث ازالة الرطوبات السيالة النجسة منه والذبح
في تسييل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه لان الدبغ ازيل بعد الانفصال والذبح يمنع الانفصال
بعد فساد البنية بالموت فاما قبل الموت فكل شيء منه يكون في محله ومعدنه المخلوق
بينه وبين غيره حاجز على ما خلق الله تعالى كما يجري من الموت والدم وهو الذي عاجز الحي
يخرج طاهرا **فان قيل** الجلد يكون متصلا باللحم واللحم نجس فكيف يكون الجلد طاهرا
قلنا من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال ان اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح
عندنا الماموات الحرمة من مثله يدل على النجاسة ولكن يقول بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع
مماسة اللحم الجلد الخليط فذه **والجواب** عن الاول ان هذه الذكاة افادت
خلاصته افادة طهرا فالعين انما يتوقف بالحل على حل استعماله من حيث يصلح له وقد يحل
بالذبح استعمال الجلد كما يحل بالدبغ واما لم يفد حل اللحم فانه يلزم لم يفد طهر اللحم ولانه هذا
الحيوانه كان بخلاف الانتفاع به مما يستفاد الحل بالذكاة لكنها منع نجس الذي كان يحصل بالموت

فينبغي

فينبغي طاهرا منتفعا به كما كان حالة الحياة بخلاف ذكاة المجوسي فانها بالشرع جعلت ميتة لما مر
من قبل فلا يفيد احكام الزكاة شرعا وكذلك تحققت حسا **فان قيل** وها هنا كذلك
لان ذكره المجوسي انما انعدمت حكما لان الفاعل ليس من اهلها شرعا وها هنا المذكي ليس بمحل
الذكاة شرعا ولا ينعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فكذلك ينعدم بانعدام المحل
شرعا قلنا محل الزكاة الماكولات فانما شرط تعلق حل الاكل بها قلنا لا بل تعلق بها حل الاكل
وحل الانتفاع بالجلد فلا يخرج عن المحلية الا بخروجه منهما جميعا فاما اذا بقي الجلد محلا لا تعين
الاصل محله للذكاة لان فوات المحلية بان لا يتصور فيه حكمه ذلك السبب اصلا فاما اذا
تصور من وجه كان قلنا كذلك الوجه **فان قيل** الجلد تبع للحم قلنا كذلك في
حق الانتفاع بعد الموت فانه سلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما فلا يتعلق بالاخر وحسن
منفعة احدهما لا يوخذ من الاخر فكانا اصليين والزكاة مشروعة لنفعه بعد الموت لا
حال الحياة لان الشاة الميتة اذا انتفع بجلدها بدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك بما نحن فيه
والله تعالى اعلم **فصل** جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وعند الشافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه لا يطهر لان عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام كالخنزير
بل هو كالفهد حتى جوزنا بيعه والمسألة مذكورة في البيوع ولان الميتة اشد حرمة
من الكلب فان الكلب مما ينتفع به والميتة قط لا ينتفع بها كذلك بوجه ثم جلد الميتة
تطهر بالدبغ فجلد الكلب اولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في جلد الخنزير انما لا
يطهر بالدبغ لانه لا يندبغ لان شعره يثبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وان اندبغ لان
ميتته محرم شرعا كالخمر حتى لم يحل الانتفاع به بوجه بخلاف الميتة فانه كان يحل الانتفاع بها
قبل الموت وانما حرم من قبل عليه النجاسة مجاورة كودك الميتة تغلب على الحلال منه فكان
حراما لغيره لا بنفسه فتقبل الطهارة بالازالة اذا امكن الازالة الا ترى ان احل الانتفاع
بشعر الميتة دون الخنزير فعلى هذا الاصل لا تخرج المسألة الا على جواز بيع الكلب وان
شئت احتججت بقول النبي عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل ولان هذا حيوان يجوز
الانتفاع به حيا فيطهر بجلده ميتة بالدبغ كالفهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا
لان جواز الانتفاع به حيا دليل على ان العين ليس بنجس ولا يلزم الادمي لان جلده ان احتمل
الدباغ طهر لكن لا يجوز سلخه ولا ابتذاله احترازا له كما قلنا في شعره والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **فصل** جلد الميتة يطهر بالدباغ وقال بعض الناس
لا يطهر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولقول النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب ولا عصب ولان الحرمة كله محرم بالموت الجلد واللحم بدليل انه لا يجوز بيعه كالخمر فلا
يطهر بازالة عين منه والدبغ يزيل عينا كان متصلا به ونظيره جلد الخنزير ولنا قوله عليه
السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل وقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته وجلد
الادمي يطهر بالزكاة فكذلك بالدباغ وقوله عليه السلام في شاة ميمونة هلا انتفعتم
باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها فهذا نص يقطع كل شبهة والمعنى
ما قررنا ان النجاسة غير متعلقة بالموت نفسه بل بموت محرم للاكل والجلد على ما يبقى بعد
الدبغ غير ماكول فلا تكون حرمته بالموت ام بواسطة الرطوبات النجسة المتصلة به والدبغ
يزيلها لا محالة فيصير كالذي يذكي بسبيل وكالدم السيالة ويمنع انفصال اثارها بالجلد
فاما الجواب عن الاول فما اجبنا في المسألة الاولى فكذلك الجواب عن الحديث
على ان المذكور في الحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم الجلد لم يدبغ ولا يجوز
الانتفاع به من الميتة بخلاف المذكية لو دك الميتة اختلط بودك المذكية وغلب عليه
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** اذا جبر الكسر بعظم نجس
لم يجب كسره ونزعه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يكسر وينزع منه الا ان يخاف
تلفا وله فيه قولان لان النجس ازالته ما امكنه الا انا نقول لما صار باطنا خلقه سقط حكم

نجاسته كما سقط عن الدم والروث ولان في اخراجه حرجا وافسادا له فسقط ازالته كما اذا
كان على الجرح دم او قيح ولا يمكن غسله الا بافساد اللحم والله تعالى اعلم **مسألة** قال
اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الانفحة الميتة طاهرة اذا كانت صلبة وقال الشافعي رضي
الله عنه نجسة وهي مسألة العصب والعظم واما اذا كانت الانفحة مائعة فكذلك طاهر
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نجس واللبن على هذا القياس هما يقولان الشاة
تنجست بالموت فتنجس ما فيها من شيء غيرها كنجاسة الوعاء كما لو جعل في اناء نجس رطبا وكان
ما فيه يتنجس كله فان كان صلبا يحسن طاهرة وكما يتنجس بالموت بسبب اتصاله بما يتنجس بالموت
لا بعينه على ما مر في حال الحياة فان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم فيخرج من
غير يخرج الدم والفرث وبين المخارج حاجز الا ان ذلك الحاجز يتنجس بالموت وحال الحياة
يكون على الطاهرة كسائر اجزاء الشاة من اللحم واللعاب وغيرهما ولا معنى لقولكم ان الشيء
ما دام في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كالبيضة المذرة يتنجس ما فيها ويجوز معهما الصلاة
لانها في باب الاصول ولان النجاسة باطنة خلقه فيسقط حكمها ما لم يظهر ليكون التكليف
بقدر الوسع كالدم في عرقه والبول في معدنه لان الباطن من النجاسات في دوانها طاهرة
وكلامنا المطهور وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن طعام المجوس فقال لا باس فقيل انهم
يصنعون فيه الانفحة الميتة فقال لا تنالوا اذا **واما ما روي** عن عمرو بن شرحبيل انه
قال تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه يصنعه المجوس يجعلون فيه الانفحة الميتة فقال
سموا الله وكلوا واما ابن عمر رضي الله عنهما فيحتمل انه نهى لاجل التقذر فانه كان في غاية
التقذر الا انهما يقولان لو كان كذلك لنهى بصنعة المجوس نفسها فقد ذكرا الانفحة والظاهر
ان المسألة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان المني طاهر
عند الشافعي رضي الله عنه ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة طاهرة ويخرج من مخرج
الجزو وعندنا المني يطهر بالفرك فلو حكم بنجاسته من طريق المجرى بنجاسة البول لم يطهر بالفرك
فصل ان الباطن لم يتنجس حين كان بمورد النجاسات عليه تيسيرا علينا وكذلك ذه
اللبن يخرج من بين فرث ودم وحين الانفصال لا ندري حاجزا بينهما واذا كان كذلك التجاز
حال الحياة وحال الممات سوا في النجاسة فلا يختلف الحكم وكلاهما طاهر لما ذكرنا ان حال
الموت ليس بقياس حال الحياة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل**
بول ما يؤكل لحمه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى نجاسة خفيفة الا ان
ابا يوسف يبيح شربه للتداوي دون ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد طاهر لما روي ان
رهطا من عرينة اسلموا فاتوا بالمدينة فاجتووها فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا
وصحوا ثم مالوا الى الرعاة فقتلوهم واستاقوا الابل الصدقة فبعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم في طلبهم فاخذوا فامر رسول الله عليه السلام اعينهم وقطع ايديهم وارجلهم
وتركهم بالحرة حتى ماتوا والاستشفا بالمحرم لا يجوز فتبين انها طاهرة الا انا نحتج بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لعمار رضي الله عنه انما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها البول
ولم يفصل وقال النبي عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم
يفصل ولان البول احد فضولي ما خبث من الغذا فيكون نجسا كالخارج منه وكبول ما لا يؤكل لحمه
وكبول الادمي فانه اطهر الحيوانات وانما لا يؤكل لحمه احتراما وكرامة وهذا لما ورد من قبله انه لما
يحيله الطبع الى فساد يتنجس حكما كالدم والغايط وما عداه الصلاح لا كالولد والبيضة
والعسل واللبن ونحوها وهذا هو القياس الصحيح الا ان محمدا رحمه الله ترك ذلك بالنص
فليس فيه دليل فان الاستشفا بالحرام جائز اذا تيقن بالشفا فيه كما يجل اكل الميتة عند
الضرورة ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحي شفاءهم فيه ولهذا اباح
ابو يوسف رحمه الله تعالى التداوي به وحرمنا ابو حنيفة رضي الله عنه لانا لا ندري شفاء غيرهم

فيه

فيه كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر
عند اصحابنا رحمهم الله الا خرء الدجاج والبط وقال الشافعي رضي الله عنه نجس والاصل الذي
قلناه ومعوانه مما استحال الطبع الى فساد وقبح كخرء الدجاج **ومن ههنا** ذهب عبد
الله بن مسعود عبد الله بن عمر رضي الله عنهم وعادة المسلمين اقتنا الحمامات بلا انكار احد
دليل طاهر على طهارته ولانها تذرق من الهوا فيمكن الاحتراز عنه وكذلك البط والله تعالى اعلم
فصل واما ما لا يؤكل لحمه من الطيور فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى نجس لانها لا تحيل بطنه فلا ضرورة في الاحتراز عنها فكانت
من الحمام والحصا فيه كالكلب من الهر ولان خرءها الخبث من خرء ما يؤكل لحمه والخبث اثر في
النجاسة فانه عفي عن القليل لا يدل على العفو عن الكثير الا ترى انه لم يعف عن خرء الدجاج
والبط لخبثهما الا انهما يقولان يرميهما يذرق من الهوا فكانه من جنس ما لا يمكن الاحتراز
عنه وان كانت تنقله الا ترى ان سور الهر طاهر وان كانت من جنس ما لا يالفنا لانها يزيد
الامتزاج نصيبا للفار في البيوت وان كانت تنفر من الادمي فيعمل وجودها مع الادمي ولكل
وجه حسن والا قوال متقاربة والله تعالى اعلم ثم خفة النجاسة وغلظها لا يظهر مما يقع
في الما وانما يظهر فيما يصيب الثوب وسنذكر ذلك في مسايل الطهارة عن النجاسات الحقيقية
ان شا الله تعالى والله اعلم بالصواب **مسألة** البير اذا ماتت فيها فارة فانفصل الدلو
المنزوف عن وجه الما فتوضا انسان بما في البير لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان الدلو لما انفصل وهو معدن النجس البير
معدن الطاهر ومع الخبر بين النجس والطاهر فطهرت البير الا ترى تطهير بالفصل عن
البير وما فيه الا قطرات تعود من الدلو الى البير ولا يجوز ان يتعلق الطهر بها الا بعفوها
بجنسه حكما نكتة الضرورة سقطت العبرة فاما ما دام الدلو في الما فهو تبع بحكم الاتصال
فلا تعتبر فاصله الا ترى ان ما في البير قد يعود اليه وما فيه قد يعود الى البير ما دام في الما ولا
ينقطع الاتصال لحنيفة الا انا نقول ما دام في البير فهو متصل به كما لان ما في الدلو من
القطرات التي لا تعود الى البير من البير طاهرة ولهذا لا ينجس البير ولا ينقطع الفصل حكما
الا ان الانفصال عن البير حتى لو عاد بعد الانفصال عن البير اليها شي نجس ولزم نزحه
ثانيا ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الفصل بالظاهر واسقط حكم النجاسة عن القطرات وهذا
اولى لانا نحتاج الى التمييز بين الماين الا الطرف عن الما والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب **ثم اعلم** بان هذه المسايل من باب النجاسات الحقيقية لا من باب الحدث لكنا
احتجنا الى بعضها لبيان الما الطهور عن غيره وجمعنا اليه ما يجانسه كيلا يلتبس الكلام
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسألة** تجويز الما الكثير قال علماونا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في روايات المبسوط الما الكثير الذي لا يتنجس بالاستعمال
ويصير كالجاري هو الذي لا يتخلص بعضه الى بعض وان كثر يعرفون بحركة الاستعمال لا بالطبع
فان الما مايع سيال تتخلص بعضه الى بعض وان كثر وكذلك الما الجاري هو اسرع خلوصا من
بعضنا الى بعض من الدايم **وذكر الحاكم** الشهيد ابو الفضل رحمه الله تعالى في مختصره ان
محمدا رحمه الله تعالى كان يحد بالعشر في العشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال الشافعي رضي الله عنه حد الكثرة قلتان ومما جرناه من جرار هجر يتسع خمس قرب
وشي يبلغ ذلك بالجر خمس مائة رطل فاذا بلغ هذا القدر لم يتنجس ما لم يتغير لونه وطعمه
او ريحه وكان كالما الجاري وقال مالك رضي الله عنه لا حد لكثرة الما وانه لا يتنجس وان قل
ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الما طهور
لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه
قال الما طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه وطعمه او ريحه وهذا لانا قلنا بنجاسة الما لملاقاة
النجاسة ما امكن تطهير شي من ابدا فانه ينجس كما يلاقي النجس ثم النجس لا يفيد الطهارة

ثبت انه لا ينجس حكما لتعذر ربعه على التطهير تيسيرا من الله تعالى الا ان يصير مغلوبا بالنجاسة وذلك
بتغير اللون او الطعم او الرائحة كما لو خالطه اللبن وما قلتم من الما الجاري فانه لا يجوز استعماله حيث
يرى فيه النجاسة او يوجد طعمها او ريحها فان هذه المعاني يدل على قيام عين النجاسة والما
وان لم ينجس بالنجاسة لا ينقلب طاهرا بالما الا ان ثمة لا شي فيسقط حكمه فيها للحرج اذ لو لم
يسقط لتنجست المياه كلها وما امكن تطهير شي فاما عامة العلما رضي الله عنهم احتجوا بما
روي عن النبي عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتى يغسلها
ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان الما لا ينجس بالغمس لم يكن لهذا النهي والاحتياط
لوهم النجاسة معنى وكذلك الاخبار وردت مستفيضة في الامر بغسل الانا من ولوغ الكلب
فانه لا يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه وسنذكرها مع ابن الشافعي رضي الله عنه في باب الطهارة عن
النجاسة الحقيقية وكذلك الاخبار التي نرويها في الخلاف بيننا وبين الشافعي رضي في تحديد
الكثير حجة على مالك رضي الله عنه فان خبرهم محمول على الما الكثير والقياس الصحيح دليل
عليه لان الما لا قدرة به على قلب النجاسة طهارة فانه تبديل الاحكام الى الله سبحانه وتعالى
وما هو من مجاورة نجاسة تقع فيه الا كالخل وسائر الما يعات واذا لم تنقلب النجاسة طهارة
وقد جاورت الما لانه انه ينجس الما كالخل واما الورد والثوب فيصيبه نجاسة الا انا تركنا
القياس اذا استعمل التطهير ما دام على العين النجس ضرورة يمكننا التطهير الذي جا التكليف
به وهذه الضرورة ترتفع بترك هذا القياس حالة الاستعمال فاما اذا زايل العضو والعين
النجس فانه يجعل الزايل نجسا وكذلك اذا لم يحتج الى التطهير بان وقعت نجاسة في ما فان
حكم القياس يعود وكذلك القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الما الا انا تركنا ذلك اذا
وقعنا به لما يجي ما طاهر فلا يمكن التطهير ولما زالت الضرورة بتكثير الما واستغنا حال
الاستعمال وجب القول بالقياس وراد لك والله اعلم بالصواب واليه الماب **فصل**
واما الشافعي رضي الله عنه احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا بلغ الما قلتين
لا يحمل خبثا وكان المعروف عندهم قلال هجر ولانه لا يجوز انه يحمل على قلال الجبال لانه حكاية
عن طوفان نوح عليه السلام ولا على قلل الرجال وهي هاماتهم لان الما لا يحد بها فيه
رجلين وان الهامة الواحدة والهامات سوا في ذلك ولانه حينيذ يقال بلغ الما قامة
رجل فلم يبق الا الجرتين فوصفناه على المتعارف او اعظم جره وهي جرار هجر ولان المذهب
عندكم ان لا عبرة لعمق الما في حد الكثرة وانما العبرة للعرض وهامة الرجل وراس الجبل ينبي
عن العمق ولانه لما ثبت ان قليل الما ينجس بالنجاسة وكثيره لا ينجس لا بد من تحديد بينهما
فاتبعنا الشرع وكان الما القليل يتحفظ في الاواني فيتيسر فيهما الاحتراز عن النجاسات
ولا يقع النجاسة في القليل من الما الا بتقصير من صاحبه في الحفظ او قصد فلا تقصيره
معذورا والكثير لا يمكن حفظه في الاواني وتصيبه نجاسات بريح تقذفه بنجاسات فيقع فيه
او طاير او كلب يلغ فيه **فلو قيل** بانه ينجس لحرج الناس في ذلك فجعلنا الحد قلتين
لانه اذا بلغ قلتين لا يمكن حفظه بالاواني عادة فتقدر خمس قرب وزيادة لا توجد في
في البيوت جرار عادة قال وقولكم لا يخلص بعضه الى بعض ساقط من حيث طبع الما لانه
يخلص وان كثر ولذلك يحركه المستعمل لان الما البسيط اذا حرك جانب منه تحرك لا
محالة الجانب الاخر الا انه يغيب عن مد البصر فلا يرى ولانه قدر ما لا يتحرك قدر ما لا
يوجد فان الابار والحياض بين الناس مما يتحرك المستعمل فلو قيل بنجاسته لضاق الامر
على الناس فان الكلاب تنوبها ويغترف منها ايضا بايدي نجسة ويقع فيها الصبيان
وعامة الناس وليس كل انسان يحترز لانا وما ضاق على الناس سقط فيه حكم القياس
ودل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بير بضاعة وما
يلقى فيها من الجيف والحيض فقال عليه السلام الما طهور لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او
ريحه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه
من

من جنابة ومطلق النهي يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا على ما عرف في موضعه خصوصا على
اصل الشافعي ولا فصل في الحديث بين دايم ودايم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري
كالبحر وما لا يخلص بعضه الى بعض على ما نقول نحن ولان الما الذي يغتسل فيه عادة حتى يحتاج
الى النهي لا بد ان يكون اكثر من قلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه بل يغترف منه ولانه حديث
مقبول معمول به بالاجماع فيصير اولى من اخبارهم التي اختلف في قبولها والعمل بها على ما نذكر
ان عامة الصحابة رضي الله عنهم **والعلما** رحمهم الله تعالى ما اخذوا به وروي عنه
باسناده للقاضي ابي جعفر محمد بن عمر باسناده عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى باسناده عن الشيخ ابي بكر محمد بن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في الفارة تموت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا وثلاثون وقد روي موقوفا
عن انس رضي الله عنه وانه كالمرفوع لانه لا يعرف قياسا وما البير يكون اكثر من قلتين
ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل وعن عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير
رضي الله عنهم انهما سيلا عن زنجي مات في بير زمزم فامرا ان ينزح ما البير كله وما زمزم
كثير يربي على القلال وعن ابن عباس رضي الله عنه قال انما ينجس الحوض فانه يقع فيه دوات
جنب ولم يفصل وعن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب
الحوض ايرد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا وما الحوض الذي يبقى لورود
السباع يكون اكثر من قلتين وعن علي رضي الله عنه في البير تموت فيها فارة انه ينزح
منها دلا فدلت هذه الاخبار على بطلان الحد بالقلتين والمعنى الفقهي يدل لما قلناه
فانا اجمعنا ان الما الجاري لا ينجس بنجاسة يقع فيه وكذلك ما البحر وان كان دايما لانه
كثير والقليل ينجس بالاجماع بيننا فصار الكثير الذي لا ينجس من مثل ما البحر الذي لا يخلص
بعضه الى بعض فيما يراه باستعمال المستعمل وانهم انما قالوا فيما ينبني عندهم من مياه
الغدرات فيا خذ مكانا عريضا كالبحر ومن الحياض التي تكون من الناس للنزهة فاما المعهود
الحياض بالابار وفيه احتياط عظيم للدين ولكن خرج يخف الناس من محافظة الابار والحياض
التي تكون في البلاد **فان قيل** التحديد بما لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا
انه اذا لم تر الحوض وغاب عن بصرك سقط اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص وكان كالبحر
والما الجاري على ان مشايخنا من يقول بتفسير الخلوص اي لا يخلص الجزء المستعمل بعينه
الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال الا الاضطراب الذي يقع في الما وانه وجه حسن لان
هذا الجزء المستعمل بالنجاسة تنجس لا ينفك عنه فمتى وصل الى الجانب الاخر فتحريكه
لا بطبعه لم يقو على دفع النجاسة لم ينجس بملاقاة النجاسة ومتى لم يصل بقي ما لم يصل
اليه النجاسة طاهرا ثم الوصول بعد ذلك بطبع الما لا ينجسه لان الوصول بطبع الما انما
يكون على حكم وصول الما بعضه الى بعض بالجريان فان جريانه في البير بحكم انه ما نبع
سيال والا انه بحكم هذا الطبع يخلص واذا كان في حكم الما الجاري طهر المتنجس بالطاهر
ولم ينجس الطاهر بالنجس دفعا للحرج عن الناس وحتى لا تنجس المياه كلها وكان المعنى
في البحر هذا **فان قيل** ان الحركات تختلف فكيف يعتبر قلنا اما ان يقال يعتبر
على اوفق ما يكون او اوسط كما في الحد الاخر والشاة التي تجب زكاة او تجب بالوصية او الاقرار
فانه يعتبر الاول من الاقارب والاوسط في الزكاة هذا هو الصحيح ولا حديث القلتين فالخبر والواسط خ
الذي يعرف الناس به ومن هنا يجئنا رحمهم الله تعالى من شنع على اصحاب الشافعي اعتبار
الامثال بفروعهم فانهم قالوا لو ان قلتين كانتا غير نجستين وقع في واحد منهما رطل بول
فانه ينجس كل واحد منهما بعينها فلو جمع بينهما طهرتا على اصل الشافعي والنجس اذا جمع الى
نجس استحال منه تولد الطهارة بل يجب ان يزداد به النجاسة وكذلك خمس ما بين رطل
الا رطلا لو وقع فيه رطل بول تنجس كله فلو صب فيه رطل ما طهر على اصله وانه من المحال
يطهر خمس ما بين رطل يخالطه رطل فان النجس لا يزول بالمخالطة ولا يصير مغلوبا ابدا

في بطل يقينا فاذا كان هذا من المحال قياسا ولا ضرورة الى القول به اسقط حكم القياس به ويبقى
الحكم وعندنا لشافعي انه يثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط حكمها للضرورة
والقليل لا يدفع والحد بينهما القلتان للنص ولضرب معنى محقوق فيصير الحكم للنجاسة
اذا اختلطت المياه النجسة بحكم الكثرة لا بحكم الاختلاط ومع نجسة والسقوط بحكم الكثرة
بالضرورة بخلاف القياس كان مخصوصا عنه كما قلتم في الماء المستعمل في ثوب نجس انه الماء
يزول نجسا وقد طهر الثوب في المرة الثالثة وانه محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوب
والثوب يطهر به ولكن ترك للضرورة **فاما قولنا** لا ضرورة في الخلط فهذه حاله
اعتورت والعبرة للجملة لا للحالة والجملة ان القول بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا
كما قلتم ان البير يطهر بالدلو لحسنين فانه ساقط قياسا فالدلو لا يهتدي الى التمييز
بين الاجزاء النجسة والاجزاء الطاهرة ولان الاجزاء الطاهرة مجاورة الاجزاء النجسة فتنجس
وقلتم اذا امتلا الدلو الاخير ولم ينفصل عن وجه الماء لم يطهر واذا انفصل عن البير طهر ومافيه
الا قطرات من الدلو تعود الى البير ثم اسقطتم القياس للضرورة وقلتم الثوب النجس في
الانية ثلاثا فيطهر وان كان يجتنبه ما جاري يمكنه الغسل في الماء الجاري ولا حرج لان في
منع الناس عن الغسل في الاواني حرجا عاما وان كان لا حرج في هذه الحالة ولان الشرع
جعل اجزاء الماء اذا اكثرت قادرة على دفع حكم النجاسة التي تجاورها الى الطهارة وبالخلط يكثر
الاجزاء فتحصل قوة التطهير بالاجزاء الكثيرة الطاهرة في نفسها لا بالاجزاء النجسة وهذا كما
قيل ان المجتهد يخطي ويصيب واذا اكثروا حتى اجتمعوا اجابوا الحق يقينا بقوة يزداد
بالقيام الاراء لا بحكم جواز الغلط عند الانفراد وكذلك العلل كلها اذا احريت اوصافها لم يثبت
حكمها ولا اثر لكل جزء منها واذا اجتمعت وجبت فكذلك هنا لان الابطال جعلت علة مسقطة
بحكم النجاسة فاذا اجتمعت عملت وقد وجد الاجماع وان كانت نجسة قبل الاجماع لانها نجسة
بمجاورة النجاسة وقبلها سوا فيكثر الاجزاء طاهرة في نفسها فتصير علة لدفع النجاسة
وعلى هذا قال الشافعي رضي الله عنه المراة لا تخرج للحج بنفسها واذا اجتمعن وهن ثقات
خرجن لان البعض يقوى بالبعض ففي كل واحد منهن قوة على السفر وصرف حفظ لنفسها وان
لم يكن تاما والله اعلم وهذا لان الفقها لا يخرجون عن حد الفقه فظنا في محال فقط لا يمكن القول
به ولا يتوهم عليهم ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصارة والاهتمام بامر الدين لا يصل الخلف
منا الا ان البعض ما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز التضليل فيها فان المحال
قول يكون برايهم اشاد او يفسق او يضلل او ينسب الى الحيوان والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب **احتج اصحابنا** رحمهم الله تعالى ورضي عنهم على القلتين انه يحتمل ان النبي عليه السلام
اراد اذا بلغ الماء قلتين اي قد وصار بحيث يحفظ من القلال لم يحمل خبثا اي ضعف عن احتمال
الخبث كما يقال فلان لا يحمل الضرب الا انه بعيد لان القلة لا يعبر بالقلال ولانه عليه السلام
سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين
لم يحمل خبثا فاذا اشكل لهم في نجاسة الماء بورود السباع وقال بعضهم القلة اسم مشترك
بين الجامة وراس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا بيان وانه ايضا ضعيف كما مر ومنهم
من لا يقبل لان الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تعالى لم يعملوا به وانه احسن ما
قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فاما الذي يرد ويجعل على بناء الامر ومن القول انه
سعة للناس واما بير بضاعة فقد سئلت عايشة رضي الله عنها فقالت كانت بير بضاعة عن
قناة وكان لها منفذ الى بساتينهم وكذلك ذكر الواقدي وكذلك الحارك يدل عليه فان
ماء البير متى لم يكن قناة يتغير بالجيف والحايض لا محالة فثبت انها كانت جارية وقد قيل
ان النبي عليه السلام سئل عما كان يلقى فيها من الجيف في الجاهلية كانه اشكل عليهم ان
البير بعد ذلك كانت طاهرة وان الناس مترددون وعن محمد بن فضيل البلخي رحمه الله تعالى
انه قال مسحت بير بضاعة فوجدتها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى

انه قال مسحت بير بضاعة فوجدتها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى انه حد
الكثرة بهذا القدر في رواية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل

الطهارة الكبرى فنحتاج الى ذكر السبب المنجس حكما كما قلنا في الاصغر والى ركنها فاما
شرط النية والطهور فهو على ما مر في الصغرى ولا نرتيب فيه فالمغسول واحد وهو البدن
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل

السبب المنجس الحيض والنفاس والجنابة
حدث والموت ونذكره في بابه والحيض وهذا موضعه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة

قال جماعة العلماء والناس كلهم المخالطة سبب وعن الاعمش رضي الله عنه انه
ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الماء من الماء ولان الحدث
خارج نجس لا مماسة وقياسا على غيرهما من الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان
هذه المسألة وقعت في زمن الصحابة رضي الله عنهم فقالت الانصار كنا نخالط ولا نغتسل
فقال عمر رضي الله عنه اكان يشعر به رسول الله عليه السلام فقالوا لا فقال لا نتفقوا على ان
يسالوا عايشة رضي الله عنها فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها فسالوا فاخبرت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الاغتسال بالتقا الختانين وجد الانزال او لا وروى
ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول الله عليه السلام وعن ابي هريرة عن النبي
عليه السلام نحوه ولانه سبب لاستطلاق وكاء المني وبه يخرج المني غالبا فيقام مقامه
الخارج كالنوم اقيم مقام الحدث الا ترى انه اقيم مقام الماء في جميع احكام الجماع من المهر والحل
للزوج الاول والمصاهرة ونحوها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل

اذا خرج المني لا عن شهوة لم يجب الاغتسال وقال الشافعي رضي الله عنه يجب لقوله عليه
السلام الماء من الماء ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل ولان الحدث هو الخارج النجس
او الخارج من السبيل لا عبرة للشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا ان نقول ليس
هذا بمني ولكنه رطوبة شبيهة بالدم يخرج من المراة في غير وقت الحيض ولا يكون حيضا وانما
قلنا ذلك لان المني هو الماء الذي يعقد من الشهوة وقالت الاطباء انه دم يبيض بالنضج
فاذا لم يكن بتصعيد وله شهوة لم يكن منيا وفي بعض روايات ام سلمة رضي الله عنها انها
سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال عليه السلام فلتغتسل علق
الاغتسال باللذة والشهوة فلو كان بدون اللذة كان اعراضا عن جواب ما سالت من الاحتلام
وهذا لا يجوز والله تعالى اعلم

فصل

اذا استيقظ الرجل فوجد على فراشه مذيا
ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال احتياطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
والمسألة ذكرناها في مسايل الحدث الاصغر من باب الاحتياط لتماس الطريق والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة

واما الركن فغسل عام يعم البدن ولكنه
اختلفوا في باطن الفم والانف قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم يجب غسلهما
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب لان المفروض هو الاغتسال ويقال اغتسل فلان من غير ان
يتمضمض ويستنشق الا ترى ان غسل الميت عام وكذلك ولا يجب فيه مضمضة ولا استنشاق
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان الله تعالى نص على غسل الوجه في الوضوء ولم يجب المضمضة
والاستنشاق ومن الاغتسال دخل الوجه بحكم العموم فلان لا يجب المضمضة ولا استنشاق
اولى ولان هذه طهارة حكمية فلا يجب فيها المضمضة قياسا على الوضوء ولان الفم عضو
ينطبق فاشبه العين ولا معنى لقولكم ان الجنب يمنع من قراءة القرآن فعلم ان الجنابة حلت
بالفم بخلاف المحدث فلانه لا يمنع عن القراءة مادام يحل الحدث بالفم هذا لا معنى له وذلك لان
القراءة تضاف الى القاري والشخص كله وانما الفم وسايله ومن شرطه ان لا يكون جنبا وليس من
شرطه ان لا يكون محدثا فانه دون الجنابة الا ترى ان الجنب لا يمكث في المسجد عندي وعنده
لا يدخله والمحدث يدخله ويمكث فيه والحدث قد حل برجله والشخص كله موصوف بانه محدث

وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك يكره للمحدث مس المصحف وان كان غسل يده او مسّ
بقضيبه لا يجب غسله الا ان المس فوق القراءة يحرم بالحدثين جميعا والنظر دونهما فلم يحرم بالحدثين
جميعا للقراءة بين النظر والمس يحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف فوق المسجد حرمة
يحرم مسه بالحدثين ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا بالجنابة ولا يعتبر ايضا بالنجاسة
الحقيقية لان حكمها لا يختص بمكان لانها اصابه بنجس ووجب غسله اذا امكن واما الجنابة
فلا تحل بكل مواضع فلم يجز اعتبارها فيما في حكم الحلول بباطن الفم والتبس بل يحل بباطن العين
والتبس بموضع الحدث — ولان محل الحدث شرط شرعي لهذه الطهارة فلا يعرف قياسا الا ان ٢
مخصوص بقول الله تعالى فاطهروا اي فاغتسلوا امر الله تعالى بالاغتسال من غير تخصيص
والاغتسال فلا يلزم غسله كما في المجلس فينصرف الى كله دون بعضه ولان اشكال في ان الغسل
عام ولنا لزمه الاغتسال كله لزمه ظاهرا وباطنا لان الباطن منه الا ما لا يمكن لان الباطن
منه الا ما لا يمكن فليسقط بالعذر كما لا يسقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء
وباطن الفم والانف مما يمكن غسلهما فانهما يجب لانه عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا
عن النجاسة الحقيقية وما لا يمكن لا يجب غسله كمن منع الجراح وباطن العين بل المضمضة كموضع
ما امكن من غسل ما تحت اللحية حسا وكذلك فان بقيت لمعة لان الوصف مطلق بالاعم
منه مجازا فاما الحقيقية فلا واما غسل الميت فكذلك الا ان الميت لا يبالغ ان يمضمض لانه لا
مما يخرج بالموت حتى انه لا يمضمض وان كان فادنا وينجس فيه والحي لا يمضمض اذا كان به
جراح بضرر الماء واما اعتباره بالوجه فساقط لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه وباطن
الفم لا يواجه الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر وها هنا يجب وكذلك الحدث الاصغر
ولا يحل بالرجل من الخف وهذا يحل فعلم ان ذلك مقصورة على الظاهر وهذا يعم الظاهر
والباطن لغلظه الا ما لا يمكن غسله فيسقط ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على
بعض وكذلك العبادات لا يوجد بعضها من بعض شرطا والاعتبار بالعين ساقط لا
يمكن غسلها لا يخرج الا ترى انه لا يجب غسلها عن النجاسة فكل موضع من البدن يجب
غسله عن النجاسة يجب غسله عن الجنابة لان النجاسة لا يختص موضعا من بدنه اذا
حل وكذلك الجنابة هاهنا ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان فلا استدلال لاحد بشيء
من هذا الوجه فانه استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا الى كونه منه فان عموم الجنابة
ثابت بالنص والاجماع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث
المشهور ان كل تحت شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة ود اخلها الانف شعرة ولا
بشرة سمعت والدي عمر بن عيسى بن عبد الله يحكي عن ابي عمر غلام ثعلب ببغداد يحكي عن
ثعلب انه قال البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الاذى وداخلها هذه الجلدة وعن عايشة
وابي هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المضمضة والاستنشاق
فرضان في الجنابة لكنه غريب وعن ابن عباس نفسه فيمن نسي المضمضة والاستنشاق
ثم تذكرهما وهو في الصلاة ان كان من حدث مضى وان كان من جنابة غسلهما واعادة
الصلاة ويدل لصحة ما ذهبنا اليه ما ذكرنا في باب الحيض ان للفم حكم الظاهر فيما بينه
وبين الظاهر وحكم الباطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا ادخل شيئا فاه لم يفسد صومه
فانه وجه ولو ادخلهما في فمه جوفه من بزاق او شيئا بقي بين اسنانه لم يفسد صومه
فانه جوفه وكذلك الانسان يفتح فاه فيظهر ما فيه حلقة كالوجه ويضم حلقه فيبطن
ما تحته كانه جوف والجنابة مما يحل الظاهر عاما من غير تخصيص وهذا من الظاهر فيما
بينه وبين الظاهر بخلاف ايضا بخلاف الحدث الاصغر لا يحل بمواضع خاصة فلا يحل بما
يبطن بالتسلسل من عامة البدن والرجل بالخف والراس بالشعر فلان لا يحل حلقه اولى
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل

سبب الوجوب قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم هذه الطهارة تجب للمرور في المسجد وقال الشافعي رضي الله عنه

لاجل

لا تجب لقول الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا اي ما رين عابرين مرور واحد لغة والمراد
من الصلاة المساجد تسمية للشيء بما اعد له قال الله تعالى وبيع وصلوات اي مساجدهم ولان له
لو احتلم في المسجد خرج بلا تيمم لانه مرور وهذا بخلاف الحائض لانها انما تمنع عن المرور في المسجد
في المسجد حالة دروز الدم مخافة ان يتلوث المسجد كما يحرم على المستحاضة وصاحب الجرح الذي
لا يرقأ السائل كذلك اذا انقطع دم الحيض يباح له المرور قبل الاغتسال

ولنا ما روي

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سدوا الابواب فاني لا احل المسجد لجنب ولا لحائض
فالحديث ورد في سد ابوابهم المفتوحة الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وادا صار به
بحرمة عليهم لم يعتبروا احوالهم ولا ذكرها عند التحريم ولما الاية فتاويلها والله اعلم لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى وجنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين فلهم الصلاة بالتيمم
قبل الاغتسال فيكون الصلاة على حقيقتها والعبور على مجازها مسافرا وبه في
التاويل قال ابن عباس وعلي رضي الله عنهم وكان سبب نزول الاية ان عليا صلى سكرانا
فقرأ اعبد ما تعبدون فنزلت الاية ليبين الاحتراز عن كلمة الكفر سهوا بقوله حتى تعلموا
ما تقولون ولان المكث حرام على الجنب من حكم النجس والجنابة اغلظ من الحدث واخف من النجاسة
الحقيقية تعظيما للمسجد لانه موضع طهر وواجب علينا تطهيره فحرم بسبب النجاسة وهذا
المعنى لا يفصل بين القرار والمرور لان النجاسة تحصل منه في الحالين وانما الخفة في حق
القاعد والمكث فوق المرور منه واما في المسجد فالمرور اشد لانه يلاقي اماكنه والمكث
مكانا واحدا فاما المحتلم في المسجد كالمراة تحيض والله اعلم

فصل

غسل يوم
الجمعة غير واجب بل هو سنة عند عامة العلماء وقال مالك واجب لما روي عن النبي
عليه السلام قال غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم ولان الصلاة خصت
بطهارة صلاة الجمعة افرادها فريضة فجاز اختصاصها بافرادي طهارة الا انا نحتج بما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم
ولان الصلاة خصت بطهارة صلاة الجمعة افرادها فريضة فجاز اختصاصها بافرادي
طهارة الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من توضأ يوم الجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وعن عايشة رضي الله عنها كان الناس عمال انفسهم
فيأتون الجمعة وعليهم ثيابهم فقيل لهم لو اغتسلتم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب
يوم الجمعة اذ دخل عثمان رضي الله تعالى عنه فقال له عمر رضي الله عنه اية ساعة هذه
فقال ما زدت على ان توضأت ان سمعت النداء فقال عمر والوضوء وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يامر بالغسل ولم يامره بالاعادة فان الطهارة تتغلظ بالحدث لا بالصلاة
بدليل ان الفرض والنفل وسجدة التلاوة سواء بدليل انه يؤدي بطهارة واحدة صلوات
ما لم يحدث وفيما نحن فيه لو رفع الحدث بالوضوء فلا يجب للصلاة طهارة بغير حدث ووقت
الجمعة ليس بحدث وانما يؤمر للصلاة بغير حدث كالطهارة على الطهارة وكذلك قد
يؤمر بالغسل سنة تعظيما للعبادة كما يؤمر به للاحرام والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل البدل عن الطهور وفيه مسائل

مسالة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى نبيذ التمر بدل عن الماء عند عدمه وقال محمد هو بدل
مشكل يجمع بينه وبين التراب وقال ابو يوسف في روايات في رحمهم الله نبيذ التمر
ليس بطهور **وروى** نوح بن الجامع ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وذكر في
كتاب الصلاة يتوضأ بالنبيذ ويتيمم احب الي واحتج ابو حنيفة رحمه الله بحديث ليلة الجن
ان النبي صلى الله عليه وسلم حين رجع عن مخاطبة الجن قال لعبد الله بن مسعود امعك
ماء قال لا الا نبيذ في اداوة التمر فقال النبي عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذ وتوضأ
به وقد اجتهد مشايخنا في تصحيح هذا الخبر وتشهيره الا ان ابا حنيفة رجع لان كتاب
الله تعالى اوجب الرجوع عند عدم الماء الى الصعيد فلا يزاد على الماء بنبيذ التمر بخبر الواحد

لان الزيادة تجري مجرى النسخ ولما ذكرنا من ان هذه الطهارة ثابتة بكتاب الله تعالى
وانما تثبت بالطهور الا من الطريق الذي يثبت الطهارة وهو كتاب الله تعالى او سنة
متواترة فاما بخبر الواحد فلا وقد ابى ابو حنيفة زيادة مسح الجبائر بخبر الواحد مع
وفيه احتياط يجوز الاخذ به في عبادة الله تعالى فكيف جوز هذا وفيه ترك الاحتياط
في ترك استعمال الصعيد الذي وجب بنص الكتاب ولا يقال ان نبيذ التمر ما لان المائية
بخلاف التمر ومن سماه ما على الحقيقة فذلك جهل منه ورسول الله عليه السلام سماه
ما مجازا على اسم ابتدائه كما سماه تمرا ولا اشكال لانه لم يبق تمرا وهو مما يشرب فثبت
ان البدل عن الطهور لا اصل الما وهو الصعيد لا غير وسمي الطهارة بالصعيد التيمم
فانه انما شرع عند عدم الما **فصل** فيحتاج الى ان توجب حد العدم اولا ثم
تفسير الصعيد ثم شرع جواز التيمم ثم ركنه ثم حكمه **مسألة** قال علماؤنا رحمهم
الله تعالى الصعيد يجعل طهورا حال عدم الما وقال الشافعي حال عدم الما والحاجة الى
الصلاة والمسئلة ذكرناها في فصل الحكم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله من
وجد من الما ما لا يكفيه لوضوئه كان عادما وابيح له التيمم مع ذلك الما وقال الشافعي لا
يباح حتى يستعمل ذلك الما ثم يتيمم لان الله تعالى قال فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا
وما نكرة في النفي فيتناول كل جزء منه وقوله وما يستنقذ بذلك فلا يرتبط حكمه بما يكفي
للوضوء الذي يسيف ذكره ولان القدوري الذي عنده ما طهور في حق هذه الطهارة
فيجب استعماله وان لم يكفها كما اذا كانت نجاسة حقيقية والما لا يرفع جميعها فانه يجب
استعمال الما بقدر ما يرفعها كذلك العاري اذا وجد ثوبا لستر بعض عورته يلزمه استعماله
بقدره وكذلك المراة المطلقة اذا اعتدت بقرو ثم استقبلت العدة بالاشهر ولم يترك
بمضي من وقت الطلاق لان القرو الواحد مما لا ينقضي به العدة فجعل وجوده كعدمه كما
جعلتم الما كلا ما معه والدليل على ان الما الذي معه طهور احقيقة فلا شك فيه واما حكما
فلانه اذا استعمله ثم اصابه الحدث يجب اعادة الاول وكان طاهرا بذلك الما ولا يلزم
علينا من وجد بعض الرقبة في الكفارة فلانه لا يمنع الصوم لان الشرط عدم
الرقبة كاملة لان الله تعالى ذكر الرقبة عند التحرير ثم قال فمن لم يجد فلم يذكر شيئا فانصرف
الى ما سبق ذكره وفيما نحن فيه ذكر عند البدل ما منكرا فلا يرتبط بما قبله ولنا انه
عدم الما الطهور في حق طهارة الصلاة فيباح له التيمم كما لو كان عنده ما [illegible] او ما
يحتاج اليه لعطشه وهذا لا شك فيه انما الشك في العدم ما الدليل عليه ان قولنا طهور
لا يعني به كسبه طهارة مصنفة بل المراد به طهارة حكمية اي تحلل للصلاة وباستعمال
هذا الما لا يثبت شي من الحل يقينا لان الحل موقوف على الكمال فانه حكم والفقه غسل
الاعضا كلها وشي من حكم الحل لا يثبت ببعض العلة حتى توجد كلها فتثبت في
الحكم حكم العدم كبعض النصاب في حق الزكاة وبعض علة الربا في حق حرمة الربا وهذا
كمن وجد بعض الرقبة في باب الكفارات حل له التكفير بالصوم كما لو عدم اصلا لان الاصل
رقبة تكون كفارة وهذا البعض لا يصلح كفارة لانها لا تجزي بحكم التطهر ها هنا ونبين ان
المراد بقوله فلم تجدوا ما طهورا اي محللا للصلاة باستعماله في هذه الاعضا ورافعا للحدث
عنها فان الاية سيقت لبيان هذه الطهارة لا غير والما المحلل ما مقدر لا نفس الما وهذا له
بخلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب ما يزال فيها امر حسي عورة هو
ظاهرة ونجاسة حقيقية واذا كان حسا اعتبرنا الزوال حسا لا حكما والزوال حسا ثابت
بقدر الما الذي معه وكذلك زوال الانكشاف عن العورة ثابت بقدر الثوب وكذلك
المضطر اذا كان معه لقمة حلال لم يبح له اكل الميتة الا بعد اكلها لان بقا الحياة بالاكل
عادة امر حسي لا شرعي ويتعذر الطعام وان قل يقع فذلك على ما ذكر في كتاب الصلاة
لان الجنب اذا وجد من الما ما يغسل وجهه ولا يكفيه لغسله تيمم ولا يغسل وجهه لان

ذلك

ذلك الغسل لا يفيده طهارة في حق الصلاة والتيمم شرع طهورا في حق الصلاة فصار
وجوده وعدمه بمنزلة في حق التيمم وجواز الصلاة مع امكان الغسل لما لم يتابع عليه هو
الجنابة ومن امتنع من النجاسة فحكي هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الما القليل اذا كان لا
يرفع النجاسة الا انه ضعيف فانه ذكر في المنتقى اذا وجد الما ما يغسل به نجاسة
ثوبه او يتوضا به فانه يغسل ثوبه ويتيمم فهذا لم يجد من الما الا ما يغسل به النجاسة دون
الوضو وامره بغسل النجاسة والتيمم جميعا لتحصل له الطهارة فان جميعا ومسالة الحيض
ما وليه بان النجاسة تعارضه نجاسة موضع الاستنجا ولا يلزم مسالة العدة فانا لا نجعل
القرء لغا فانها لو طلقت وارتفع حيضها لا عن اياس ان صغر لم تنقض العدة وان مكثت
عشرين سنة حتى تبلغ مبلغ الاياس فتعتد بالاشهر لان الله تعالى شرع الاشهر عدة
عند عدم القرء بالحيض ووجود الاياس والاياس لا يثبت الا بالعدم ولكن ليس كل عدم يوجب
الاياس وينقطع رجا العود فيمن نحن فيه طهورا حكما وهو ما ان يعدم طهور حسا وقول الله
تعالى ذكرنا انكره فالمراد الاف التامة كما سبق لا اقامة الحكم لان الاية سيقت لبيان طهارة الصلاة
فجعل الما فيها اصلا والصعيد بدلا عند عدم الما فلا بد ان يجعل الاصل ما مقدرا يحصل الطهارة
كالاطعام في الكفارة الاصل فيه ما يحصل به التكفير صورة فكذلك ها هنا ورددنا نحن
مقتضى وما قلناه اقيس واحق وما قاله اقرب الى الاحتياط وهو ان يجعل بعض ما يطهر
بانضمام الباقي كلا في المنع من الاستعمال للصعيد احتياطا لما اجمعوا في الجمع بالحرام
من الاصل المشكوك عليه فان الله تعالى حرم القليل حرمة المشروع وان لم يسكر احتياطا وحرم
جماعة بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وان لم يقع خمرا فالمقدمة تلحق بالمؤخرة
احتياطا الا ان الجواب عنه ما مر في مسائل الحدث ان الاحتياط لا يجب اذا كان السبب
ضعيفا واشكل الامر كما قلنا في سور الحمار جمعا بين التراب والما احتياطا ولا اشكال ها هنا
بل نتيقن بانه لا يبيح الصلاة بنفسه ولا يؤثر فيها على ما قلنا وما هو الخمر فسبب
داعي الى تكثير الما فشرب قليل الخمر داعي الى كثيره عادة وقليل ما شرع فيه ضرورة السكر
حتى انا ابحنا شرب المثلث الشديد لان قليله لا يدعو الى كثيره لغلظه وكونه غير
منشط على ما بينا في موضعه في الطريقة في الفقه الاعلى وجه الاحتياط وقد بالغ
بموفق هذا الباب حتى جعل المسح حدثا في وجه على ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم
يكن نفس طريقة الخليفة **فاما الجواب** عن قوله انه طهور على معنى انه يقبل
عمله اذا اكمل فكذلك الجمل كلها اذا كملت بما سبق وجوده من الاوصاف لكن لا اثر للبعض
حتى يكمل علينا ما قلنا على سبيل الاحتياط كما يقام السبب مقام العلة احتياطا ولا طريقة
للاحتياط فيما نحن فيه على ما قلنا ثم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق نصف بعض
الرقبة عن الكفارة ثم اشترى الباقي واعتق عن الكفارة جاز عند الشافعي لان ذلك
الباقي لا ينتقض عنده وكذلك عنده في رقبة نفسه وان تخرج للوقوع ثم البعض
ما يخاف الصيام ومن مشايخنا من سال ان فيما قاله الشافعي جمعا بين البدل والمبدل
وان ذلك ضعيف لان البدل والمبدل شرع لاقامة الصلاة والشافعي لا يجوز الادا
بهما بل يجوزه بالتيمم وانما امرنا باستعمال الما لنفرد الما حقيقة وحكما احتياطا لباب
التيمم وكذلك الطهارة لا تقع عنده بالما والتراب جميعا وانما تقع بالتراب فيما جمع
بينهما لتادية الحكم بوجه والممتنع هو الجمع بين البدل والمبدل لتادية حكم الما تادية
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** من وجد سور الحمار
توضا به وتيمم وبايهما بدا جاز وقال زفر رحمه الله تعالى ان بدا بالتيمم لا يجوز لان
الشرط عدم ما طهور ولم يتحقق العدم لانه طهور من وجه الا انا نقول ان كان الما
طهورا فالتيمم لغو لعدم شرطه تقدم او تاخر وان كان المطهر فالتيمم حق تقدم او تاخر
فلا معنى لشرط التقديم وانما الجمع بينهما ليقطع الاحتمال وانه يقطع بنفس الجمع

من غير ترتيب على ما قلناه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة طلب الماء ليس بشرط في الاسفار لثبوت عدم الماء عند اصحابنا وقال الشافعي لا عدم الا بعد الطلب لان الماء لا يوجد مباحا وما من موضع الا والماء موهوم فيه لا ينقطع ظاهرا الا بعد الطلب منه لان الظاهر عدم المسح به ولنا ان الماء في المفازة عدم الماء فالحكم للظاهر وانما يكون وجوده ظاهرا في العمرانات ولا يجوز التيمم في العمرانات الا بعد الطلب ذكرها في التحرير واما اذا كان مع رفيقه ما قال كان في موضع العزة والشح فلا يجب الطلب منه ويجوز التيمم بلا طلب وانما لا يجوز الا بطلب منه اذا كان في موضع لا يعز الماء ولا شح به ومثال الحربي يسلم في دار الحرب ولم يتصل ولم يعلم لم يلزمه القضا لان الغالب عدم العلم بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب وان كان بها عالم ومثله لو اسلم ذمي في دار الاسلام يجب عليه الصلاة وان لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار دار معدن العلم فلم يعذر بالترك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة المسافر اذا تيمم وفي رحله ما قد نسيه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه واجد لما يمكنه ويده فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان والنسيان يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب ان رحل المسافر لا يخلو عن الماء فيكون الطلب فيه شرطا لثبوت العدم كما اذا نزل بعمران ولم يسال اهله عن الماء وتيمم وحده لما لم يجز واحتج محمد رحمه الله تعالى لم يكلفه الا بما وسعه وليس من وسعه استعمال ما نسيه لانه لم يصل اليه الا بعد الذكر وما في وسعه دفع النسيان فصار هذا اعجز مما يخاف العطش على نفسه وكذلك اذا صلى عريانا وقد نسي الثوب في رحله يجوز عندهما برواية الكرخي واما اذا صام عن الكفارة وعنده لا يجزيه وقد نسيه فلا رواية فيه ولو قيل لا يجوز فله وجه لان الامر بالاستقبال بالاعتاق مع النسيان مذهب من الجنايات واذا سقط الامر به اخترنا بالبدل لا محالة وقد قيل تفسير الوجود من باب الكفارة الملك حتى لو ان العبد لا يجزيه الا الصوم وان قدر على الاصل بامر المولى فعلا والملك لا يزول بالنسيان وتفسير الوجود فيما نحن فيه القدرة على الاستعمال فعلا دون الملك حتى كان الحر والعبد سوا وبالنسيان يعجز عن الفعل فاما قوله ان النسيان لا يضاد الوجود فنعم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا يقدر على الاستعمال فيعجز بسببه كالعطش يعجزه عن الاستعمال حكما وانه لا يضاد الوجود بوجه وانما يضاد الذكر واما قوله انه معدن الماء فنعم الماء يجعل صاحب الرحل او بامره ويجعله يكون من العادات فيصير حاله فيه اذا لم يتذكر كمن نزل بعمران فسال اهله الماء فقالوا لا ماء ههنا فتيمم ثم تبين له ما فانه يجوزه كتستاب الاهل من المسالة الذي استشهد بها هذا موضع الاشكال في المسالة ولا يلزم المحبوس في السجن تيمم وصلى فانه يلزمه الاعادة لانه في وسعه استعمال الماء علينا يعتبر الوسع لبناء الاحكام عليه هو ولكن منع عنه بالسجن فانه فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس في السجن بان لم ياثم بالترك ولكن حق الله تعالى لا يسقط لمنعهم كما لو اكره على الصلاة قاعدا وكالرجل يغيب عن ماله لا يؤمر باداء الزكاة للعجز بالبعد ولكن لا يسقط اصل الزكاة عنه فاما الناسي فعاجز لا بمنع غيره لكن بافتراسما ويتزين الله تعالى واحكام الله تعالى تسقط بما جا من عند الله تعالى كما اذا مرض سقط عنه القيام حتى اذا كان لرجل مطلقا وعلى الماء الموتى فها هو اجزاه الصلاة بالتيمم لان المانع لم يتصل به ولكن الله تعالى لم يوته من القدرة ما يقدر ومن هذا النصوص فيضحك لو الماء واما المحبوس فالمنع متصل به ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بغير طهارة لانا جعلنا نسيان الماء سببا للعجز عن استعماله ولم نجعل التراب طهورا او حال من الاحوال لا تجوز الصلاة بغير طهارة ولانا جعلناه سببا لسقوط الخطاب وانه ساقط مع النسيان الامر بالطهارة ولو مات كذلك لم يواخذ به ولكن مع سقوطه الخطاب لا يجوز الادا بغير طهارة لان الواجب واجب بطهارة وانه لم يلزمه الادا كالنايم يسقط عنه خطاب الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ تقضي صلاته علينا بينا في الجنون !

بلزمه

يلزمه قضا الصيام ثم ان صحة العبادات في الذمة لا تنبني على القدرة وانما ينبني عليها ايجاب الفعل والادا لان سقوط خطاب فعل الوضوء بجعل التراب طهورا وسقوط خطاب فعل الصلاة لا يسقط وجوبها عن الذمة اصلا كما في الموصلي ينبني الحدث لا يسقط اصل الخطاب بطهارة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة المريض اذا خاف زيادة مرض او ابطا برء لو توضا حل له التيمم عند اصحابنا وقال الشافعي لا يحل حتى يخاف تلف عضو او تلف نفس وعن ابن عباس رضي الله عنهما الرخصة في التيمم للمجدور ونحوه لانه يخاف تلفا ولان ما دون التلف مشقة ويخب بحفة البدن فلا يباح له التيمم كما لو احتاج الى استقا الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية ابا التيمم للمريض من غير تفصيل فان قيل قد قرن بالعدم قلنا ذلك في حق المسافر فان العدم في حق المريض ليس بشرط ولان المرض سبب الموت كالجرح فاذا خاف زيادة خف خاف سبب التلف من الجملة فاشبه جرحا صغيرا لا يموت بمثله الانسان خاف من زيادة الجرح لو توضا فانه يسقط عنه فانه قالوا لا يسقط فلا اشكال لان زيادة الجرح نوع جريمة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة رجل في المصر خاف الهلاك من البرد لو توضا او اغتسل من جنابة حل له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الظاهر انه يجد الماء السخن ويدفع البرد عن نفسه بما يلبس فاذا بيع من نار او كن او حشو الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث جيشا وامر عليهم عمرو بن العاص رضي الله عنه فلما رجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكوه عن اشيا منها انه يصلي بهم وهو جنب فقال عمرو يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة فتذكرت ما جبلت به عن الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فتيممت وصليت بهم فقال عليه السلام الا ترون صاحبكم كيف يفقه لكم ولنفسه ولم يستفسر انه كان في مصر او بره ولانه لما تحقق هذا في البر فكذلك في المصر اذا عدم الماء السخن والدفء والمسالة فيه الا ترى انه لو عدم الماء للصلاة في المصر يتيمم كما لو عدم في البر فكذا اذا عدم الماء السخن في البر لخوف الا انهم بنوا الامر على عادة الاستصحاب واعرضوا عن النادر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة رجل بعامة اعضا وضوئه جراح لا يمكن غسلها يتيمم وصلى فان كانت العامة صحيحة غسل ما صح منها ولا يتيمم وقال الشافعي رضي الله عنه في الحالين يغسل ما صح منها ويتيمم وهذه المسالة فرع مسالة وهو ان من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا وعنده يستعمل ذلك الماء اولا ثم يتيمم لانه لا فرق بين ما لا يكفي جميع الاعضاء وبين ما اذا وجد الماء ولم يمكنه الاستعمال فيه لحائل الاستعمال في البعض وقد جعل هو البعض كالاقل في منع استعمال التيمم احتياطا وعندنا انا لا نفيد اباحة الصلاة بيقين ساقط العبرة في حق الاحتياط او غيره واذا كانت الغلبة للجراح فالغسل لما بقي لا يفيد اباحة الصلاة بوجه ويسقط عبرته واما اذا كانت الغلبة للصحة فقد وجب استعمال الماء بيقين في قولهم جميعا والتيمم دونه لا يكون طهارة بلا شك ولما لم يكن التيمم طهارة قبله بلا شك علم ان الماء هو الطهور يقينا ولما وجب وطهارة الصلاة طهارة حكمية وهو من اباحة الصلاة علم انه مفيد للاباحة يقينا فلم يكن التراب معه طهورا بخلاف سور الحمار فانه مشكوك عندنا والتيمم طهارة من الوجه الذي يقول انه غير طهور حتى لو بدا بالتيمم ثم بالماء اجزاه وهنا لو بدا بالتيمم لم يجز عند الشافعي فيقال للخصم اذا غسل بعض الوجه افاتوه باعادة التيمم على المغسول منه او كمال الغسل بالتيمم لما لم يغسل والاول باطل لان البدل لم يصح الاصل فاسد والثاني باطل لان الاصل فقط لا يكمل قدره بالبدل كما في الكفارات والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته توضا واستقبل الصلاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يمضي في صلاته واذا راى الماء مكانه وتوضا لم يمض ويمضي في صلاته فانما اجزاه ايضا لان الله تعالى امر بالتوضي عند

القيام الى الصلاة والا عدم الما فالتيمم فانتقض عدما عند القيام الى الصلاة فان ادام العدم حتى كبر القيام الى الصلاة بالشروع ولم يعتبر قيام العدم وبعد ذلك لان الله تعالى شرع هو هذا الابدال لصحة الشروع فاذا تادى بالبدل لم يعتبر قيام الشرط بعد ذلك كما الاختيار قيامه بعد اد الصلاة وكالمتمتع اذا وجد الهدي بعد صيام ثلاثة ايام فيكان يصوم السبعة لم يلزمه الهدي وتمام السبعة ويجوز لان البدل شرع للتحلل او للحج فاذا فرغ من من الثلاثة ثم تادى الحكم به فلا يعتبر قيام البدل بعد ذلك ويصح ام السبعة بعد غير عدم والمعنى ان حرمة الصلاة تشتمل حكم وجود الما كما لو وجد الما بزيادة ذا ثمن على ثمن مثله فانه يباح له التيمم لحرمة ذلك وحرمة الصلاة فوق ذلك بكثير فلا يمكنها بسبب التوضي وفي المشي والاستناد هنالك ولا معنى لقولكم انه لو توضا واتم الصلاة كان جمعا او بالبدل والمبدل جميعا وهنا لا يجوز لان للمتمتع اكمال الاصل بالبدل او اكمال البدل بالاصل ونحن لم نكمل التيمم بالوضوء ولا الوضوء بتيمم وانما امرنا باداء الصلاة في حال بالصعيد وحده وفي حال بالما وحده وهذا صحيح كما لو كان متوضيا فسبقه الحدث على اصلكم ثم لم يجد ماء فانه يتيمم ويمضي في صلاته بعضه بالتيمم وبعضه بالوضوء الا انا نقول انه صار واجدا للما فان مسبلتنا فيمن لو لم يكن في الصلاة لكان واجدا او كان تيممه يبطل ولا يصير عادما لحرمة الصلاة من الوجه الذي قالوا لان الصلاة ما شرعت الا بالطهارة والاصل بالما وانما ننتقل الى التيمم بعد فيكون في افساد الصلاة تحصيل وجود الما اد الصلاة بالطهارة الحقيقية لا افساد الا ترى انه اذا خاف فوت وقت الصلاة لو توضا لم يجزه التيمم لان لا تنتقض بفوات الادا لان فيه قضا بوضوء والتفاوت الذي بين القضا والادا فوق التفاوت بين المضي في الصلاة والافساد فلان يجعل ذلك التفاوت عذرا اجهدا اولى وكذلك لو شرع في الصلاة عريانا ثم اصاب ثوبا لا يمكنه لبسه الا بسعي فانه يسعى اليه وتفسد صلاته لان فيه ادا على سبيل الكمال وكذلك من شرع في الفرض وحده ثم اقيمت الصلاة فانه يقطع الفرض ليؤديه بالجماعة واصل الجماعة سنة والطهارة فرض حتى لو كان في صلاة الجنازة تيمم فوجد ما يخاف ان توضا فاتته الصلاة يمضي فيها لانها لا تنقضي عندنا فلو حسب خاها لفاتته الصلاة اصلا وانما يجب استعماله لاجل الصلاة فلما كان لا يفيد في حق الصلاة لفواتها اصلا والما يجب واستعماله صار عادما لما في حق تلك الصلاة وان وجد حسا فاصله يتيمم بخلاف ما لو يباع بثمن المال فقدر الزيادة يذهب بلا عوض حتى اعتبرت المحاباة بالهبات في تصرفات المريض وبما الحرمة وان قل فكان له ان لا يبذلها بلا عوض وبدونه يصير عادما فاجزاه الا ترى انه لو كان عريانا فوجد ثوبا بزيادة درهم على ثمن مثله صلى عريانا ومثله لو كان في الصلاة عريانا ووجد ثوبا ولا يمكنه لبسه الا بقطع الصلاة قطعها ولبس فلما ثبت انه واجد للما وحرمة الصلاة لم تسقط حكم التيمم من كونه طهارة لفوات شرط بطل كما لو احدث ولو احدث ما جاز له ادا ما بقي من الصلاة بغير طهارة بالاجماع ولانه في حق كل جزء من الصلاة مودي ابتدا والطهارة شرط الادا الا انه على اصلها يستقبل الصلاة بخلاف الحدث السابق لان رؤية الما ليست بحدث على ما مر ولكنه اذا راى الما خرج الصعيد من كونه طهورا فبطل الطهارة بالصعيد الان الى اوان الاستقبال حتى لو وجد جنبا ان كان تيمم عن جنابة وجرنا ان كان تيمم عن حدث فلما استند اليه صار امر مفسدا للصلاة بصير وربما نعود الحدث فظهر الافساد في حق الصلاة القائمة دون التي فرغ وسمها الفاسد تفاني كساير المفسدات كما تنقضت الصلاة القائمة دون المنقضية فلم يمكنه البنا وصار بمنزلة ماسح الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلاة بطلت صلاته بسراية الحدث القديم الى الرجلين وصيرورته محدثا من وقت الحدث وظهور ذلك في حق الصلاة القائمة دون الماضية فاما الحدث السابق فينقطع الطهارة للحال ولا يستند فلا يصير ما مضى من الادا الا بالحدث فامكنه البنا على جزء مضى على الصحة لما لم ينقطع من الما بالحدث بدليل شرعي فاما قوله ان البدل شرع بدلا لاتمام

الشروع فيتمه وللادا جميعا بل للادا شرع الوضو الا ان الافتتاح لا يصح الا متصلا بالادا وشرط له شرط الادا على ما بينا في موضعه ان التحريمة تمنة شرط وليست بركن ولنا شرط البدل للادا فلم يتم الادا بعد اعتبار قيام الشرط ليبقى البدل مشروعا ومن سقط بوجود الاصل لم يصح الادا بعده بخلاف هدي المتمتع فانه ليس بنسك مقصود بل شرط للتحلل على اصلنا ولما صام ثلاثة ايام فقد حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار الهدي الذي هو الاصل لانه ما شرع الا للتحلل لانه قد تحلل فلم يصر اصلا ولا وجب بدون الحاجة الى التحلل كالطهارة لا تجب اذا سقطت الحاجة الى الصلاة وما هنا الطهور مشروع غير مقصود ايضا بل للحاجة الى الادا غير ان الحاجة باقية والادا باق عليه فاعتبر شرعا فشرطه كما اذا اصاب الهدي قبل ثلاثة ايام وقبل التحلل والله اعلم

فصل

من خاف فوات صلاة الجنازة في المصر لو توضا اجزاه التيمم عندنا وكذلك في صلاة العيد وعند الشافعي لا يجزيه التيمم قياسا على خوف فوت الجمعة وساير الصلوات **واما ما روي** عن عمر رضي الله عنه اذا فجاتك جنازة تخشى فواتها وانت على غير وضو فتيمم وعن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وعن النبي عليه السلام انه كان في بعض سكك المدينة فسلم عليه رجل فلما كان الرجل يتوارى تيمم بالحايط ورد السلام فقال اما انه كان يمنعني من رد السلام الا اني لم ازل على طهور فرأى التيمم طهرا عند فوت السلام فانه اخبر ان الحدث كان يمنعه من رد السلام وكان مخصوصا به واذا ثبت هذا في الصلاة في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم ان التيمم طهر في المصر عند خوف فوت عبادة لا تتدارك لابد واما المعنى فلان صلاة الجنازة لا تنقضي عندنا وكذلك صلاة العيد والطهارة بالما انما شرعت لاجل الصلاة فاذا خاف فوت الوقت اصلا لو اشتغل بالوضو صار عادما للما في حق هذه الصلاة لانه لا يمكنه الصلاة بطهارة الما فنظر على هذه الحالة فابيح له التيمم كما اذا خاف العطش بخلاف ساير الصلوات فانها الى خلف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل

واما اذا شرع في صلاة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد لانه يمكنه بعد الشروع الاتمام بعد الامام انه لو توضا قضاها لا يخاف الفوت وعند ابي حنيفة رحمه الله يتيمم لان اليوم يوم زحمة فلا بد من انه لو رجع الى الما ان يعتريه ما يفسد عليه صلاته فلا يمكنه القضا وحده والله اعلم

فصل

وكذلك عندنا من لم يجد الما الا في المسجد وهو جنب تيمم لدخول المسجد ثم اغترف الما واغتسل لانه في حق الدخول الذي لا يصح الا بالطهارة عن الجنابة فقد عدم الما والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة

قال ابو حنيفة ومحمد الصعيد وجه الارض من حجر ومدر وتراب وزرنيخ ومما يوجد في الارض خلقة بخلق الله تعالى وقال ابو يوسف الصعيد هو التراب والرمل وقال الشافعي هو تراب الحرث ثم الرمل مع الغبار منه لانه ينبت بغبار وكذلك السبخة لانها تنبت في الجملة وكذلك الطين المغسول اذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فان غير الماء طهور لا يجوز قياسا بل التراب بنفسه ملوث وانما اختلفوا لاختلافهم في تفسير الصعيد الطيب واحتج ابو يوسف والشافعي بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الصعيد الطيب تراب الحرث وكذلك قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه فتبين ان الطيب اذا جعل وصفا للارض كانت عبارة عن الانبات لانها خلقت كذلك وان طيبتها في انباتها لان طيبة كل شي ما يليق به الطعام الطيب ما يكون مقربا ومستمريا والمراة الطيبة اذا كانت طاهرة حلالا يدل عليه اجماعهم ان التيمم لا يجوز بالاجر والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها وصقلها بعد ان الاجزاء اذا دق جاز به التيمم والحجر صلب واصقل وكذلك الطين المبتل بالما لا يجوز لانه لا ينبت طينا كذلك ولان الله تعالى خلق الانسان من ما وتراب ثم جعل الطهارة بالماء ثم بالتراب ليدل على كرم الادمي وطهارته ولان الادمي نبات من الارض قال الله تعالى والله انبتكم من الارض نباتا

وكذلك شرطنا من الارض ما يكون منبتا ليكون طهورا وكذلك الما اصلا لا نبات مع التراب الا انا نخرج بظاهر الاية فالصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من الصعود وقال الاصمعي وهو نجيل بمعنى فاعل اي صاعد قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس فان التراب لا يكون زلقا ومن الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحشر الناس على صعيد واحد اي وجه الارض وقال ابن الاعرابي انه اسم لما تصاعد حتى قيل للطريق صعيدا وللعين صعيدا وانشد رضي الله عنه يقول ❁ ان تقذي اللجلاج منعنع ❁ طهوى يوم فارقته باعلا الصعيد ❁ بعيني العين واما الطيب فاسم للمنبت والحلال والطاهر والبين المعاني مما نحن فيه الطاهر لانه شرع للتطهير ولانا اجمعنا على ان صفة الطهارة لا بد منها وهي شرط فبطل ان يكون غيرها شرطا لان الاسم اذا احتمل معاني مختلفة لم يعمها فاذا تعين واحد بطل الباقي الا ان يكون مرادا ولان قوله صعيد يتناول كل جنس من الارض وقوله طيبا من جعل طاهرا لم يوجب ذلك الا تركا كذلك الطاهر بجميع الاجزا في الاصل طاهرة وانما يتنجس بعارض ومن قال انه منبت لم يدخل تحته ما لا ينبت من الاجزا الصلبة والمتخلخلة في اصل الخلقة كالرمل والجص وقول ابن عباس الصعيد تراب الحرث لا يوجب تقييد الاية به لانا لا نريد التقييد على المطلق بخبر الاحاد وكذلك يقول ابن عباس وقال النبي عليه السلام لابي ذر وكان باديا في غنم الصدقة فقال ❁ جنابة الصعيد طهورك فيك ما لم تجد فاذا وجدت الما فامسه بشرتك فتفسر الطيب بالطهور وعن النبي عليه السلام قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلاة تيممت وصليت احيات الارض كلها طهورا واخبر انه مسجد فوصفها بالوصفين جميعا ثم كل جزء منها يتصف بانه مسجد وكذلك بكونه طهورا ولانه قال ايما ادركتني الصلاة تيممت وقد تدركه الصلاة في الجبل وهو حجر وعن النبي عليه السلام انه قال لعمار وقد اصابته جنابة فتمعك في التراب كان يكفيك ان تضرب بكفيك على الارض فتمسح بهما وجهك والخبر لم يفصل وعن النبي عليه السلام ان اعرابا اتوه وقالوا يا رسول الله انا نسكن هذه الرمال ولا نجد الما شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفسا فقال النبي عليه السلام عليكم بالارض وفي رواية عليكم بارضكم وبهذا الحديث جوز ابو يوسف التيمم بالرمل **وما روي** بخلاف هذا من ذكر التراب ذكر بعض ما دخل تحت هذه العمومات فلا يجب تخصيصها والذي يدل على ان معنى الانبات ليس بمعتبر ان الما هو الطهور والما وحده لا ينبت شيئا ولا اتصال للطهور بمعنى الانبات وانما اتصاله بالطهارة واما قولهم طيبة الارض في الانبات هكذا اذا امتحنت بما صلحت له الارض وانها جعلت طهورا في الاصل فاذا ذكرت الارض في باب الطهارة كان الطيب صفة انه طهور ليكون معناه يوكد المعنى الاصل على ما ذكرت في سائر الفصول واما الاجر والخزف فليستا من الارض خلقة بل هما من صنعة الناس لان اصلهما طين وانما اشتهر بصنعة الادمي على هيئة لا توجد كذلك في طبقات الارض حتى اذا فتت الاجر وصار بحيث يوجد كذلك في اجزا الارض خلقة جاز التيمم واما الزجاج والذهب والفضة ونحوها من الجواهر التي تنقطع بالنار وتلين او يحترق فيها لبنات فما هي من جنس الارض المخلوقة بل هي مما يتولد ومنهما كما يتولد منهما الادمي وليس الادمي بعد تولده من جنسهما الا ترى ان الارض لا تحترق بالنار ولا تنطبع فاما الجص والمدر فارض خلقة لان الارض البسيطة بلا صنعة ادمي كذلك نشاهد حجرا ومدرا وخلقت لمعاشنا كلها ليس للنبات بل للسكنى منها والتحصن عن العدو والجبال مساكن وحصون وكذلك المعنى من حيث لا ينطبع بالنار ولا يحترق **فان قيل** اخبر الله تعالى انه خلق الارض في يومين ثم اخبر انه جعل فيها رواسي من فوقها وقدر فيها اقواتها في يومين اخرين فتبين ان الجبال غير الارض وهي اوتادها عليها قال الله تعالى قلنا في الاية خلق الجبال بعد المدر ولكن لما خلقت رواسي من فوقها فصارت وجها وركبها في الارض على سبيل الزاد صار الكل شيا واحدا وتناولها اسم الارض فالمدر قبل ذلك كان ارضا لا لانه مدر ولكن لانه

فيها

فيما فتق من السما لبني ادم والجبال صارت فيما خلقت من الله تعالى وكانت ارضا فالسقف اسم لما علا على وجه الارض وكما ركب فيه من حنظب وذهب وغير ذلك سمي سقفا اذا كان تركيبا اصلا فاما الذهب والفضة وهذه الجواهر فليست من الارض لان الله تعالى ركبها في الارض خلقة كذلك بل هي مما يتولد من الارض كالنبات وكما لو تولد منها بمشية الله تعالى وقدرته ثم فارقها معنى من الوجه الذي ذكرناه فعلمنا انه جنس اخر فاما قوله ان الله تعالى خلق ادم من الما والتراب فلا كذلك بل قبض ادم من جميع اجزا الارض وعلى حسب طيبها وخبثها تختلف اخلاق بني ادم على ان المعنى لا ينبني على ما ذكرنا لان اصل الطهارة بالما شرعا وعقلا فنقل الله تعالى عند عدمها الى القسم الاخر من المباح فان الدنيا من بر وبحر وسايرها يتولد منهما فجعل الطهارة بالما لان الطهر هو الما في الاصل وهو مباح متيسر وربما يعز فنقل الحكم عند العوز الى القسم الثاني في التيسير حتى لا يصير عادما الا بعارض ولا يتقدم الى الله تعالى الا طاهرا فانه على ما خلق الله لا بد ان يكون في بحر او بر كما ان النجاسة فعارضة وكذلك الوحل والطين انما يكون بمطر او سيل فاما على اصل الخلقة لا يوجد الوحل صعيدا لانه صار اليه بعارض من امتزاج الماء به والاحجار اشتهر بصنعة للادمي ولو قيل ان الطهور هو التراب لربما عدم مع الما على اصل ما خلق الله تعالى فيحقه الخطاب بالصلاة طاهرا ولا تمكين فيه من قبل الله تعالى فيحرم فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ❁

❁ **فصل شرط الاداء** ❁

النية شرط بلا خلاف وهي نية ارادة الصلاة عند المسح والترتيب شرط امر لا عليه الاختلاف على ما مر في الحقو وكذلك الجمع ولم يبق فيما فيه اختلاف غير مسا لتين والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم يجزه التيمم ولا يشترط ان يكون مسلما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه **وذكر في بعض الروايات** اذا تيمم وهو كافر ثم اسلم وذكر انه يجوز على قول ابي يوسف وانه اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على تيممه الا عند زفر فانه يبطله بالردة والمازري فانه يقول الكفر يمنع صحة التيمم ابتدا لانه عبادة فلا يبقى معه صحيحا ايضا قياسا على الصلاة فانها تبطل بالردة ويلزمه القضا اذا اسلم من القضا وابو يوسف يقول هذه طهارة صلاة فتصح مع الكفر كالوضوء ولان لا يبطلها اذا طرا فلا يمنع صحتها كالحدث وعكسها العبادات من الحج والصلاة ووجه شرط ارادة الاسلام حتى روايه ان التيمم لا بد له من ارادة عبادة ليصح كما بعد الاسلام اذا تيمم ولم يحضره النية لا يصح الا ان يريد الصلاة او مس مصحف او دخول مسجد وامر متعلق بالطهارة اما فرضا واما ندبا فاما اذا لم يرد الكافر شيئا فهو كالمسلم وكذلك اذا اراد الصلاة لان صلاته ليست بشي ولا تتعلق صلاته بالطهارة وكذلك اذا اراد الحج او عبادة اخرى فاما ارادة الاسلام فصحيحة منه لان الاسلام منه يصح فتصح ارادته الاسلام كالمسلم اذا اراد قراة القرآن او مس المصحف فنظيره ولابي حنيفة ومحمد ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة قربة لا تتادى بدون الطهارة وتلك الارادة بنفسها قربة لا تصح من الكافر فاشبه نية المسلم بغير نية او من الكافر اذا اراد الصلاة الا ترى انا شرطنا هذه الارادة من المسلم لتقع ان فعله يحق الايتمار لان الله تعالى امرنا لاجل الصلاة ولم نجعل بابو حنيفة يريد ان الكافر اذا اراد الصلاة فقد عين انها للصلاة وانه لم يصح لانه ليس من اهل العبادة وانه قايم فيما اذا اراد الاسلام الا ترى ان المسلم اذا تيمم لارادة الطهر قبل الرد والطهر لا يصح منه في الحال فبطل معناه ان اشترط ارادة بعد الاسلام ليقع التيمم قربة وان الطهارة به متعلقة بصفة وقوعه قربة فاما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فلا يبطل تيممه لان التيمم بعد الصحة حكمه حكم الوضوء لا فرق بينهما وهو

انه طهارة حكمية لاحلال الصلاة وليس في كونه طاهرا عن الحدث معنى العبادة ولا في
كون التيمم طهارة لانها لا تنبغي طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضوء وكاللبس في كونه
ساترا للعورة معنى العبادة فلم يبطل بالردة بخلاف حكم الصلاة لان حكمها الثواب لا غير
والثواب هو الجنة والردة تنافيهما **فان قيل** في التيمم ثواب ما لم ينفع لا قربة
قلنا نعم كما اذا توضأ يريد الصلاة يثاب عليه ويبطل بالردة ولا تبطل الطهارة وفارق
التيمم الوضوء بوجه وانما فارق الصعيد الماء في ان الماء طهور لنفسه والتراب طهورا اذا اراد
الصلاة عند الاستعمال فاذا فرغ منه سقط اعتباره لحصول المقصود لانه ليس في كونه
طهورا معنى العبادة ليتعلق البقاء كذلك والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل **مسألة** الركن في التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
وقال الشافعي في القديم الى الرسغين لان اليد المطلقة في العرف عبارة عن الكف الا
ترى ان يد السارق تقطع من الكف ودية اليد تجب بقطعها من الرسغ وهذا لان محل
اليد وما يقصد به اكثره يكون بالكف لا بالذراع والعضد فصار الاسم مخصوصا عليه
الا ترى ان الله تعالى لما شرع الغسل محدودا قرنه بقوله الى المرفقين وانما كلمة امراد
اليها ولو كانت اليد تتناول الاقسام الى الابط لم يستقم الامتداد لما فوقه بل كان اسقاطا
ولان الله تعالى قال فامسحوا بوجوهكم وايديكم فلم يشرع في العضو الذي يستتر عادة
تخفيفا الا ترى انه لم يشرع في الراس التي تستتر بالعمامة ولا في الرجل التي تستتر بالخف
والنعل وشرع في الوجه البادي عادة وكذلك الكفان لانهما باديان عادة الا ترى ان
المراة لما حرم منها الا ما ظهر منها كان عبارة عن الوجه والكفين وعن النبي عليه السلام
انه امر بالتيمم بالوجه والكفين واما الاخبار المسندة منها ما روي ان عمارا رضي الله
عنه لما اصابته جنابة فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال كان يكفيك ان تضرب كفيك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم تنفضهما فتمسح بهما
يديك الى المرفقين وكذلك علم رسول الله صلى الله عليه وسلم مولاه اسلع التيمم على هذا
التفسير فتبين ان المراد من الكفين في حديث عمار اليدان الى المرفقين تسمية للكل بالبعض
كما تسمى الصلاة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وجابر بن عبد الله لفظا كذلك وكما
الطهارة لا تتجزى قياسا فلا نشتغل به فاما الفقه الذي ذكرناه استدلالا فعلينا لان
اليدين كررتا في التيمم على سبيل التعريف بالاضافة اليها فانصرفت الى المذكور الاول
المذكورة في الوضوء تقديرا فيما نحن فيه ولان الله تعالى لما شرع التيمم مع اليدين علم
انه جعل هذا العضو محلا واذا ثبت كونه محلا فاستدعى بعضه ما بقي وصار تبعا له وسقط
حكم الاستثناء لتصييرورته تبعا لما ظهر **فان قيل** عدم التجزي في الوضوء دون
التيمم الا ترى كيف تجزي في حق سائر الاعضاء وان كان لا يتجزى في حق الوضوء قلنا ان
الصعيد جعل بدلا عن الماء في انه طهور فاما الطهارة المؤاخذة فهي تلك بعينها فكان
ينبغي ان لا يتجزى في حق كل الاعضاء الا ان تلك الطهارة يرتفع ذلك الحدث الا انا لم نقل
بالعموم للنص فاما اليد فما فيه نص مما نع عن القول بعدم التجزي فوجب كذلك فاما قوله
الباء للتبعيض فالجواب ان هذه الباء مجاز وصلة لانها دخلت على الوجه وبالاجماع يجب استيعاب
الوجه ولما صارت صلة في حق الوجه لم يبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة ولم تكرر
في حق اليد فلا يشتمل على الحقيقة والمجاز فصار مثل قول الله تعالى تنبت بالدهن وقول
(الشـ)ـعر نضرب بالسيف ونرجوا بالفرج اي نرجوا الفرج والباء صلة واما الاية فدليلنا
على انها سيقت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء قائم مقام الماء وانه يستعمل في العضوين
من الاعضاء الاربعة المذكورة في الوضوء انصرفا الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء وفي
الايدي الى المرافق ولم يلتفت الى الاطلاق على ان اليد لغة اسم للثلاثة اقسام الكف
واليد والذراع والعضد والصحابة رضي الله عنهم تيمموا الى الآباط لما نزلت آية التيمم وانما

فعلوا

فعلوا ذلك بحكم اللغة وانما ينصرف اسم اليد الى الرسغ بضرب دلالة والدلالة فيما نحن
فيه توجب الى المرافق والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في حكم
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم حكم التيمم ثبوت الطهارة عن الحدث ما بقي
شرطه وهو العدم وقال الشافعي حكم التيمم اباحة الصلاة ضرورة الحاجة الى الاداء حال
عدم الماء مع قيام ما هو حدث حقيقة كما قال في طهارة المستحاضة فقال لا يجوز التيمم
قبل الوقت ولا اداء فرضين بتيمم واحد ويؤدي من النوافل ما شاء كما قال في طهارة المستحاضة
وحاصل الاختلاف يرجع الى ان الصعيد جعل بدلا عن الماء عندنا لرفع
الحدث وايجاب التطهير وعنده التيمم بدل عن الوضوء لاباحة الدخول في الصلاة على حكم
الطهارة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب تلويث وليس
بتطهير بدليل ان التيمم متى رأى الماء عاد حكم الحدث الاول من جنابة او حدث فثبت انه لم
يرتفع اذ لو ارتفع لما عاد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ من الصلاة
وذهاب الوقت عندكم وما هما بحدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ابيحت لها الصلاة
للضرورة كما يباح الفطر للصائم اذا اكره على الفطر لدفع الضرورة مع قيام حرمة الصوم
والاكراه على الردة واما قول الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا اي فاقصدوا الصعيد
عند عدم الماء فثبت ان البداءة بين الماء والصعيد فنحتاج الى ان نعرف حكم الماء في هذا
الاستعمال لنبينه للصعيد الذي هو بدل لان البدل حكم الاصل عند عدمه كالصوم في
الكفارات له حكم الاعتاق والاشهر في باب العدة لها حكم القروء والصوم له حكم الهدي
في باب المتعة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء الطهور به عن الحدث ان يفيد الطهارة عن
الحدث اذا استعمل في مواضع الطهارة لا اباحة الصلاة مع ثبوت الطهارة فكذا في الصعيد
الذي شرع بدلا عنه يثبت له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا عنه فان قيل الله تعالى امره
بالتوضي اولا ثم بالتيمم عند عدمه والتوضي يبيح الدخول في الصلاة فكذلك هذا قلنا
ان الله تعالى لما نص عند النقل على عدم الماء علم ان البدلية بالنص بين الماء والصعيد
لا بين التوضي والتيمم فلا يحمل على ما قلت الا بدلالة يمنعنا عن الحمل فظاهر النص فان
قيل فيه دلالة لان الصعيد لا يكون طهورا قلنا نعم حقيقة ولكن هو نجاسة حكمية وطهارة
حكمية ثبتت ابتلاء من الله تعالى تجاوزا انابه بالصعيد والله تعالى يبتلي عباده بما شاء
على انا ان جعلنا التيمم بدلا عن التوضي فمن حكم التوضي اباحة الدخول في الصلاة به
بواسطة رفع الحدث وطهارة حصلت له مع الحدث فهذا الذي جعل بدلا عنه مطلقا
لا يبيح بدون تلك الواسطة لانه يكون حينئذ حكما آخر وللبدل حكم الاصل لا حكم
الاخر فمن قال هو بدل في حق الاباحة مع الحدث جعله غيره بدلا عن التوضي لا يبيح
الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضي بحال وانما ابيح بواسطة رفعه الا ان اباحته
من غير رفعه حكما آخر غيره كل الاصل حينئذ لا يكون بدلا فاما قوله انه يلزمه الوضوء
اذا رأى الماء وان لم يحدث بحدث قلنا لانه متى رأى الماء خرج عن الصعيد من
عن كونه طهورا للحال كما يخرج الكف عن المطهرات من ان يكون كفارة بوجود الرقبة
ولما خرج سقطت الطهارة الحاصلة به وكما يلزمه التحرير اذا وجد الرقبة لبطلان
معنى الكفارة عن الصوم وكما يجب غسل الرجلين على الماسح اذا نزع خفه لسقوط
حكم المسح وان لم يكن نزع الخف حدثا ولا بلوغ الخف فابدل عن الرجل ولما بطل عمله فان
الطهارة في الرجل لا تنتقض بمرور الوقت وطهارة الخف تنتقض لانه لم يجعل بدلا مطلقا
عن الرجلين في يوم وليلة وكلاهما ليس من تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا وانما
كلامنا في ان البدل يجعل عمل الاصل في المدة التي كانت بدلا في تحليته للحدث والطهارة في
ان الاية نص على ان التيمم بدل في افادة الطهر لان الله تعالى قال ولكن يريد ليطهركم
وقال النبي عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت

وقال النبي عليه السلام لا صلاة الا بطهور وعندي لا اشكال في هذا فان الصلاة مع
بالطهارة حكمية لا تجوز بحال وانما جازت صلاة المستحاضة مع الدم لان الشرع سلب
حكم الحدث عن دمها للضرورة فصار في حكم المدفع والحدث ما بقي الوقت فبقيت الصلاة
بطهارة وانما الاشكال في ان الصعيد ما جعل بدلا عن الما الا بشرطين عدم الما والحاجة
الى اداء الصلاة لان الله تعالى عطف التيمم على الوضوء وذكر في التوضي شرط القيام
الى الصلاة لان الله تعالى عطف التيمم على الوضوء وذكر في التوضي شرط القيام الى الصلاة
فيصير شرطا في التيمم والقيام الى الصلاة قيام الحاجة بها فلما جاز التيمم مشروعا
بشرط القيام الى الصلاة وعدم الما لم يبق طهورا عند وجود الما فانهما شرطان
على السوا لا احدهما على الاخر فاشبه طهارة المستحاضة عندي فان الحاجة فيها
منعت حكم الحدث فبقيت الطهارة والحاجة ههنا جعلت الصعيد طهورا فثبتت
الطهارة بثبات الحاجة ما هو في تلك المسئلة قال وهذا لا يجب الوضوء ولا يكون
التيمم الا اذا قام الى الصلاة الا ان التوضي يصح قبل الحاجة لان الما طهور بنفسه لا
لحاجته فجعلنا الطهارة به وان لم يحتج والصعيد قبل الحاجة ليس بطهور فلم
تحصل الطهارة باستعماله **والجواب** عنه ان الشرط عدم الما لا غير بدلالة ان
الله تعالى لم يذكر عند النقل الى البدل الا شرط العدم فاما القيام الى الصلاة شرط
ذكر الوصف فيصير كالمذكور في البدل لانه عطف عليه فابى مقامه فيحتاج الى
معرفة حكمه في الوضوء فيبينه كذلك في التيمم فانه يجيئه وحكم الشرط في الوضوء س
وجوب استعمال الما لا صيرورة الما طهورا فكذا في البدل ولان المراد بقوله اذا قمتم
الى الصلاة فان الارادة في القيام اليها لا يصح مع الحدث وعندنا الصعيد لا
يصير طهورا حتى يريد الصلاة ويتيمم لا لارادة الصلاة فلا يطهر به بخلاف الما
وكذلك هذا الحكم عندك في الما وارادة الصلاة صحيحة قبل الوقت فانها مما تقدم
على الفعل لا محالة فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعمل حصلت الطهارة
به ضرورة كالما عند الوجود على ما مر وطهارة الصلاة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث
جديد فثبت ان المدار على عدم الما ووجوده مع ارادة الصلاة والدليل على ان الحاجة
ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلاة بتيمم لا في الوقت تجوز ولا تكره ولا ضرورة
ولا حاجة ماسة فان التاخير مباح اذا قصد ورجي وجود الما في الوقت المباح
وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه مخاطب بالصلاة في الجملة من مشايخنا من
هذه فاما اذا رأى فقد ثبت على الاصل فسقط اعتبار البدل من جواز الاداء به
وانه على ما قلنا في ساير الابدال والاحوال وتخليلنا يصلت عند عدم الاصل ه
وعن ابن عباس رضي الله عنه قال التيمم طهور المسلم ما لم يجد الما او يحدث وعن
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انا التيمم واصلي ما لم اجد الما او احدث ونحوه عن
عمار بن ياسر رضي الله عنهم اجمعين

فصل

ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى
ان التيمم يوجب قطع الرجعة كما قال الاغتسال فانه قام مقامه قال عدم الما وهو القياس
الا انا استحسنا وقلنا لا ينقطع لان الله تعالى اقامه مقام الغسل في حق الحدث لا
غير لانه الاية وردت في القيام الى الصلاة نصا وهو امر ثبت بخلاف القياس فثبت
خاصا حيث ورد الشرع فيصير عند طهارة في كل حكم يتعلق بالصلاة شيئا كالخف يقوم
مقام الرجل في محل الحدث والطهارة الحكمية لا شاء باحكام الوصل ولا يلزم اذا
صلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع لانها انقطعت بجواز الصلاة لا بالتيمم كما لو مضى
وقت صلاة تنقطع بصيرورة الصلاة دينا عليه وان لم يتيمم **فان قيل**
فكذلك ههنا تنقطع بالحاجة اذا الصلاة لا بالتيمم قلنا اباحة الصلاة حكم لا ينفصل
عن الطهارة الحكمية ولا للحدث عن الحرمة بالطهارة نفسير سوى اباحة الصلاة

ولا للحدث تفسير سوى الحرمة فيصير ان سببا واحدا عنه عبارتان فلا يمكن اضافة
انقطاع الرجعة الى الاباحة دون الطهارة فاما جواز الصلاة عند طهارة في حقها
حكما وغيرا لطهارة في كل وجه فامكنت الاضافة اليه دون الطهارة فانه بنا في حكم
حقيقة وحكما فانقطعت الرجعة كما لو مضى وقت الصلاة دينا حكما اخر غير التيمم
فاما حل الصلاة فعبارة عن طهارة للصلاة ولانه لم يثبت الا في حق الصلاة ر
خاصة ولا يتصل بها مس فراة الفران وسجدة التلاوة ودخول المسجد التي هي من
الصلاة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة

التيمم يوم المتوضيين
تام بين المتوضي الماعند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يوم وقال زفر يوم ان
راى المتوضي الما ولمحمد ما روي عن علي رضي الله عنه لا يوم المتيمم المتوضيين ولا المقيد
المطلقين ولانه طهارة ضرورة فاشبهت طهارة المستحاضة ولان المتوضي واجد
لطهارة الاصلية فلا يكون البدل طهارة في حقه فلا يصح الاقتدا به كما لو كان معه
ما ولزفر رحمه الله ان رؤية المتوضي الما لا يغير حاله ولا حال امامه لان الشرط للامام
عدم الما وقد بقي فيبقى جواز الصلاة الامام ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ه
ان الله تعالى جعل الصعيد طهورا في حق الصلاة عند عدم الما الا عند الحاجة الى الصلاة
او الطهارة والعدم ثابت في حق الامام والقوم جميعا فصلح الامام اماما لهم لان طهارة
الامام في حقهم طهارة لان اخرنا في الباب ان يجعل كانهم متيممون في حالهم وانه يجوز
ذلك لو احتيج اليها الا انهم استغنوا عنها لكونهم على طهر في حق انفسهم الا ترى انهم
لو احدثوا كان الصعيد لهم طهورا واذا كان كذلك صحت امامته كما لو كان متوضيا
لما ذكرنا ان الصعيد يعمل عمل الما عند عدمه ويحسب ثبوت العدم يجعل فاما قوله ان
المتوضي صاحب اصل فجوابه ما قلنا ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء ليشترط عدم الوضو
لصحة التيمم طهارة وانما الصعيد بدل عن الما فيشترط عدم الما فلا جرم واذا وجد
المقتدي الما وزال الشرط في حقه لم يبق الصعيد طهورا فلم يبق طهارة في حقه فلم يصح
اقتداوه كما لو كان عنده ان الامام على غير القبلة وكالصحيح يقتدي بصاحب
الجرح السايل لا يصح طهارة سال الدم بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي فلم يصح ه
الاقتدا وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام ومثاله ما نحن فيه مثاله قوم بهم
جرح سايل انهم واحد سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسيل للباقين ثم سال في الوقت
منهم دم سايل بعد الصلاة فانها جايزة لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابتا
في حقهم جميعا فصح الاقتدا وانه كان القوم صلوا صلاتهم بطهارة صحيحة لا دم
بعدها ولا يلزم الماسح بالخف يوم الغاسل الذي لا خف معه لان المسح بالخف طهارة
اصلية على ما مر لان الخف هو البدل عن الرجل في قبول الحدث فاما المسح بالراس
نصا رخصة طهارة الماسح طهارة اصل غير منقول الى بدل بشرط التغيير فقام الشرط
في حقهم جميعا ولا ورد عليه حدث منع عن العمل بشرط التغيير الشرط في حقهم ليثبت
المنع في حقهم جميعا **فان قيل** اليس الحدث يسري الى القدم لولا الخف فصار
الحق بما تحا السريان كما في المستحاضة الوقت يمنع السريان قلنا نعم الا ان حال الامام
في حق الحدث لا يعتبر حالا للمقتدي لانه لا اقتدا حين الحدث ووجوب الطهارة وانما
يعتبر قيام طهارة الامام طهارة للمقتدي عند الصلاة لان الصلاة انما بنا على صلاته
بطهارة الماسح طهارة اصلية بحسب حاصلة للحدث ما بقل الى شيء اخر بشرط التغيير
قام الشرط في حق المقتدي ولا يجعله حدث والمنع عمله لمعتبر في حق المقتدي فهذه
مسيلة لطيفة المعنى فقهية وقد صح لهما بحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه حين بعث
قومه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو جنب منهم فاجاز رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولو كان لو اقتدا لم يكن للشكوى معنى الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا يرون

التيمم للجنب على ما عليه بعض الصحابة رضي الله عنهم فنبين ان الشافعي رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة الصلاة على الحدث حقيقة لا لرفع الحدث ومحمد رحمه الله جعله بدلا عنه في حق رفع الحدث مطلقا في الصلاة والانقطاع الرجعة وحرمات الزوج وابو حنيفة وابو يوسف جعلا الصعيد بدلا عن الماء عند عدم الماء في افادة الطهارة الحكمية للصلاة لا غير وهو الاصح والله اعلم **مسألة** اذا حبس الانسان في المخرج فلم يجد ماء ولا صعيدا طهورا ينتظر الى وجود الماء او الصعيد ولا يصلي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يومي ثم يعيد وقول محمد مضطرب ووجه ذلك انه لو وجد ترابا تيمم وصلى ثم اعاد لانه ان كان في محل الواحد لهلاك فكذلك بغير تيمم لان التيمم مع وجود الماء لا عبرة له الا انا نقول انه عادم لهما حسا واحدهما حكما لان المنع من جهة العباد فلم يجز الا في حق الله تعالى فمن حيث العدم لا تجب الصلاة ومن حيث الوجود امرناه بالاعادة احتياطا فاما بغير طهارة فلا صلاة بحال يعتبر شرعا ولان الطهارة شرط عن الحدث لتصير من اهل اداء الصلاة كالطهر عن الحيض شرط لتصير من اهل اداء الصوم الحائض اذا طهرت عن اداء الصوم لا يومر بالامساك سببهما حتى يطهر والطهارة بالماء وبالصعيد وقد ذكر في كتاب الصلاة انه بعثته في وحل وطين فلم يجدهما ولا صعيدا امكنه كذلك فلم يومر بالايماء ولا فرق بينهما والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الطهارة عن النجاسة الحقيقية

يحتاج الى معرفة النجاسة الحقيقية فانها نوعان خفيفة وغليظة واحكامها وفروعها ثم الى معرفة ما تزال به النجاسة وكيف تزال فالازالة نوعان قوية وضعيفة فصارت الاقسام ثم نبين والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** انواع النجس

المني نجس عندنا خلافا للشافعي وقد مرت المسالة في باب الحدث ولعاب السباع نجس خلافا له وقد مر في باب الاسار وجلد الكلب بعد الدباغ وبعد الذبح نجس عنده خلافا لنا وشعر الميتة عنده نجس خلافا لنا وعظمها لا دم لها نجس عنده خلافا لنا وكذلك دم لا يسيل فالمسالة مرت في باب الماء الطهور وبول ما يوكل لحمه نجس خلافا لمحمد رضي الله عنه وخرء ما يوكل لحمه طاهر خلافا للشافعي وقد مرت من جملة ما ذكرنا وانما بقي علينا بيان الكيفية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** ارواث الدواب نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد نجاسة خفيفة لان الطرق ممتلية من ارواث الدواب فلو قلنا بغلظها لضاق الامر على الناس فخففنا حكمها تيسيرا لما حقق ابو حنيفة بول ما يوكل لحمه لاختلاف الناس فيه وورد فيه باباحة الشرب والجواب عنه ان هذه الضرورة انما تتحقق في حق النعال والخفاف حال المشي والانسان يبقي النجاسة بجهده ولان الشرع اوجب ضرب خفه وهو الطهارة بالمسح اذا يبست والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الحكم فالعلما ونا حكم النجاسة المنع عن الصلاة اذا زادت على قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت اقل من ذلك لا تمنع لكن تكره الصلاة معها لا قدر به مرته البراغيث وما لا يمكن الاحتراز عنه بوجه كالذباب يجلس على النجاسات ثم يقع على الثياب هذا اذا كانت النجاسة غليظة فاما اذا كانت خفيفة فلا تمنع حتى تكون كثيرا فاحشا وهو الزيادة على ربع الثوب في رواية او ربع النعل ان اصابها وقال الشافعي النجاسة قليلها وكثيرها سوا يمنع اداء الصلاة الا ما لا ياخذه الطرف او ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث وكذلك كان الاستنجاء عنده سنة لان ذلك الموضع لا يزداد على قدر الدرهم فيكون عفوا لقلته ولكن يسن ازالته كما في غيره وعند الشافعي الاستنجاء فريضة كما يفترض ازالة النجاسة القليلة عن عضو اخر الا انه عفي عن الغسل واكتفي بالحجارة دفعا للحرج للناس القليلة عن عضو اخر لانه عفي عن الغسل واكتفي بالحجارة دفعا لحرج الناس عن الغسل فانه عورة لا يمكن غسلها

الا بكشفها وكل انسان لا يجد سترة يتوضا غالبا والنجاسة مع ذلك تصيبه عادة واحتج بقول الله تعالى وثيابك فطهر وبقول النبي عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات ولم يرد النبي عليه السلام انه يغسل عادة انما اراد يغسل شرعا وحكما وانما يغسل الثوب عن نجاسة ولم يفصل بين القليل والكثير وقال النبي عليه السلام من اراد ان يدخل مسجدا فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فلو كان المسح في نجاسة مرئية لا يفيد رفقها لا يرى والحي يرد عليه وهو ان من شرط صحة الصلاة الطهارة عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله تعالى طاهرا والنجاسة وان قلت الا انا لم نعتبرها لانا اخذنا العفو لانه لا يمكن الامتناع عنه كالذباب النجسة تقع عليه ودم البراغيث يسقط بحكم النص دونه يقينا لو بادنا معتبرة **ولنا ما روي** عن النبي عليه السلام من اكتحل فليوتر من لا فلا حرج والاستنجاء وهو الاستنجاء فثبت انه لا حرج في تركه ولو كان واجبا لكان في تركه حرج فثبت انه سقط حكما لعلة النجاسة وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا اذا لاستنجاء بالماء سنة غير واجب والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه كما لو اصاب موضعا اخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة انه عفو لقلة المكان **فان قيل** عفي عن الغسل لدفع الحرج على ما بينا في الا انا قلنا ثبت هذا المعنى ان الحرج يسقط حكم النجاسة وانه قائم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن قليل النجاسة مما يتعذر على الناس وكيف اصحابنا عن قدر نجاسة مع هو الاستنجاء بقدر الدرهم فصار سقوط النجاسة سببا لقلته اصلا مجمعا عليه والسقوط بالحجارة مع قيام اصل غير ثابت في غير موضع الاستنجاء وموضع الاستنجاء انما يسقط عندنا لقلة المكان لا بالمسح وصار ما قلناه اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر رضي الله عنه انه قدر النجاسة بظفره وظفره كان كبيرا وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قدرا النجاسة بالدرهم فيجعل اصحابنا وحدوا درهم بها لا يهم اصغر من درهم زماننا فقالوا بالوافية وعن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما انهما كانا لا يبصران عن الدرهم القليل اذا راه في الصلاة ويبصران عن الكثير والظاهر من دم في الصلاة بالثوب انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** وكذلك لم يختلف علماونا قليل الخرق بالخف ما نعا من المسح لدفع الحرج عليها والشافعي اخذ بالقياس فيهما والاحتياط والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** وكذلك على هذا انكشاف العورة فان القليل لا يمنع جواز الصلاة عندنا والكثير يمنع وقدروا تقدير النجاسة في خفيف العورة وغليظها لدفع الحرج عن الناس فان ثياب الفقر لا تخلو عن قليل الخرق والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** اذا كان بثوبه نجاسة ولم يجد من الماء الا قدر ما يتوضا به ويغسل النجاسة غسل النجاسة وتيمم وقال حماد يتوضا به لان نجاسة الحدث اغلظ من نجاسة العين بدلالة الصلاة مع نجاسة العين تجوز حالة الضرورة وكذلك مع القليل ولا تجوز الصلاة مع الحدث بحال فكان صرف الماء الى اغلظ النجاستين اولى الا انا نقول الجمع بين الطهارتين ممكن فانه يغسل الثوب بالماء فيطهر ويتيمم فيطهر عن الحدث على ما مر ذكره ولما امكن الجمع بينهما بطل الترجيح **مسألة** اذا كان الثوب مملوا دما ولا يجد ماء ولا ثوبا طاهرا فانه يتخير ان شاء صلى في الثوب وان شاء صلى عريانا بالايماء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط له لعدم الماء فصار هذا الثوب والطاهر في حقه سوا فلا يجوز عريانا ولانه لو كان ربع الثوب طاهرا والباقي نجسا لا يجوز الا ان يصلي فيه وكذا اذا كان الكل نجسا لان نجاسة ثلاثة ارباع الثوب ونجاسة الكل سواء في انهما يمنعان جواز الصلاة حال الاختيار فلا يمنعان جوازها حال

الاضطرار لانه متى صلى في ثوب نجس ما ترك شيئا يلزمه حالة الاختيار الا انه استعمل
النجاسة واذا صلى عريانا فقد ترك ستر العورة والقيام والركوع والسجود الا ان تفوت
ان الله حرم عليه استعمال النجاسة خاصة في حالة الصلاة حرم عليه الصلاة في ثوب
نجس وحرم عليه الصلاة عريانا فالحرمتان متعارضتان ولا يمكنه الاجتناب عن احدهما
الا بمباشرة الاخرى والحرمتان على السواء فيخير كمن حضرته الصلاة ومعه ثوب طاهر
وثوب نجس ولا يدري ولا تحري له فانه يتخير لان خطاب التطهير ساقط لعدم الماء
وخطاب الستر في حق الصلاة ساقط لعدم الثوب الطاهر فانه مامور بالستر للصلاة الا
بطاهر حقيقيا وقوله انه يترك فروضا كثيرة فلو صلى عريانا **فالجواب** عنه
انه يصلي قاعدا فيستر عورته الغليظة بقعوده وانما يستر بطاهر لا بنجس فيكون فيه
بعض ستر وترك استعمال النجاسة اصلا وسقوط صلاة معهودة لكن الى بدلة اخرى
شرعت خلفا عن تلك الصلاة حالة العذر كما في المرض وفيما يقول محمد يفترض الاجتناب
عن الطهارة من كل وجه بخلاف الثوب اذا كان ربعه طاهرا لان للربع حكم الكل في
كل وجه على ما يذكر في تحريم انكشاف العورة الحقيقية بخبر هذا الوجه يجب ستره
او نقول اذا كان الثوب طاهرا توجه الخطاب بالستر بقدر الطاهر وسقط بقدر
النجس ترجيحا لجهة الوجوب احتياطا للعبادة وهذا الذي كان ينبغي فيما دون
الربع الا انا نعتبره لقلته لان القليل لا يمكن لبسه فحددناه بالربع لانه حده
الكثير في العورة الحقيقية والنجاسة الحقيقية والله اعلم وكلام محمد احسن فكشف
العورة على النجاسة فضلا عن الا ترى انه لو خرج الى الناس باديا العورة كان اقبح
من خروجه في ثوب نجس فكذلك القياس الى الله تعالى وينبغي ان تكون الصلاة في
هذا الثوب افضل عند ابي حنيفة لان الحظ يجب لما استويا سقطا فيترجح جبر الستر
على حالة الكشف بلا مانع كما في غير حالة والله تعالى الصلاة وانما الاختلاف فيه
من جواز الصلاة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل ما تزال به النجاسة ما لا

قال ابو حنيفة وابو يوسف ازالة النجاسة بكل مايع يعمل كالخل وماء الورد جايز وقال
محمد وزفر لا يجوز وهو قول الشافعي قياسا لان الشرع امرنا بالغسل بالماء وكذلك هو
بالاجماع واجب به وهو الطهارة المعقولة فلم يجز تعليله بما يقوم غيره مقامه لان التعليل
يوجب سقوط استعماله على قياس وقال محمد في تحليل الشاة التي وجبت زكاة هذا
على اهل الشافعي فاما على اصل محمد فلان القياس الصحيح لا يطهر بالماء لان الماء
ينبغي ان ينجس كما في الثوب الا انا لو قلنا بحقيقته لما امكن تطهير ثوب وتنجست
المياه كلها فاسقطنا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة تندفع بالماء فيبقى ما عداه
على اصل القياس ولان الله تعالى خلق الماء طهورا والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب
بفتح الراء اسم لما يركب والحلوب اسم لما يحلب فسقط القول بالقياس بالنص في حق الماء
والنص لم يرد في ساير المايعات فبقي على اصل القياس الا ترى ان الماء الكثير لا ينجس
بالنجاسة اذ لو قيد بالنجاسة في الماء الكثير بالقياس لتنجست المياه كلها ولم يبق
طهورا وساير المايعات تنجس وان كثرت لانها غير طهور فعلم بهذا ان الماء يطهر الثوب لانه
طهور شرعا لا لانه يزيل النجاسة طبعا دل عليه نجاسة الحدث حيث تزول بالماء دون ساير
المايعات الا انا نقول الماء طهور بالنص والاجماع لا باستعمال الماء الذي هو الة والتعليل
واجب ما امكن فيقول الماء كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن الاعيان لا لانه مبدل
للنجاسة عن الاعيان الى الطهارة بدلالة ان الثوب النجس لا يطهر ما لم تزل عين النجاسة
عنه واذا كان حكم التطهير يحكم الازالة وغير الماء يساوي الماء في الازالة فان الخل
اقدر على الازالة منه وماء الورد بمنزلته فيساويه في الحكم وهو ان يكون طهورا مثله ثم

حكم

حكم القياس بالتنجس بل لان النجاسة لا يسقط كما لا يسقط في حق الماء لانه انما يسقط
عن الماء لانه طهور من حيث انه مزيل لعين النجاسة لعينها الطاهرة ازال فسقط عن غيره
ما كان مزيلا والتطهير من كونه مزيلا للبصير طهور ولا يلزم اللبن والدهن لان فيه
دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقي بنفسه ولا يقدر على ازالة غيره ولكن ربما يخفي لون
النجاسة بلونه وكذلك ما يخلط بخلو الرب فلما يقدر على الازالة فان من الالوان ما لا
يزول بالماء ويزول بالخل ولا يمكنه ان يقول مع كون الماء طهورا يتنجس ما يغسل به قياسا
والحنيفة للطهورية لاحال الغسل فيكون ابن الهمام فان محمدا قال القياس ان لا ينجس لا
بالغسل به ولكن مع حكمي بنجاسته عن الماء يمكننا التطهير به والامكان حصل بالماء فلم تقع
الضرورة في حق غيره ونحن نقول الماء طهور حال الاستعمال الا بالضرورة بل بالنص وانزلنا
من السماء ماء طهورا ولا يتحقق ذلك الا حال الاستعمال فكما كانت طهارة الماء حالة الاستعمال
عند محمد ثابتة بالضرورة لم يبطل التعليل فانما تستثنيه عن اصل القياس وعندنا الماء
طهور خلقه الله كذلك بالنص بدليل الصفة ثابتة له اصلية لا حاجتنا كحل الذبيحة
ولو كان بالضرورة لثبت حالة الحاجة كحل الميتة وكذلك الضرورة ترتفع بمياه الاودية
الغدير وجعلها في البحر لاجماع المالح طهورا بلا ضرورة فثبت ان الضرورة غير معتبرة
لما ثبت اصلا فبطل التعليل بالراي وقد ثبت بالدليل ان الماء طهور بسبب الازالة على ما مر
فصار كل مزيل طهورا مثله حتى ان السيف اذا اصابه دم فيبس فمسحه بخرقة او نحوه طهر وكان
ذلك طهورا لانه ازال عينه واثره كالماء وسنحققه في مسئلة الخف تصيبه النجاسة فيمسح
بالارض ولان الازالة لما اثرت في التطهير كما في الاستنجاء بالحجارة والتعليل بوصف له اثر
صحيح فاما الخل الكثير تقع النجاسة فيه فقد قال مشايخ بلخ انه لا ينجس ان كان
بحيث لا يخلص بعضه الى بعض وان قلنا به تنجس لم يعتبر لان الطهور اسم لما تقدر به
على تطهير الغير لما يعتبر النجاسة لو وقعت فيه وانما رفعنا النجاسة عن الماء الكثير اذا
وقعت فيه للضرورة فانه هو المعهود من الاودية والحياض الكبيرة للاستعمال فلو حكم
بنجاسته بالاستعمال فيه لوقعنا الحرج لان يمنع الناس عنه الا بالاغتراف منه وفيه حرج
فاما الخل الكثير فلا يعد للاستعمال وغسل النجاسات فيه ليكون له الحكم بتنجيسه ومنع
الناس عن استعماله بالغسل فيه على القياس وهذا اصح من قول مشايخ بلخ وتبين انا
بالتعليل لم نبطل حكم النص لا غيرناه وهو صفة الطهورية بعد فاما على قول الشافعي
ان الغسل بالماء واجب فلا كذلك بل الواجب ازالة النجاسة فانه لو فرض موضع بالمقراض
سقط الخطاب عنه بخلاف الطهارة عن الحدث فان الماء طهور في حقه شرعا ولم يعقل
معناه لانه لا عين بالاعضاء تزال فاذا لم تطهرها من حيث ازالة عين بل حكم بلا عين
لم تكن الازالة معقولة فلم يتعد الحكم الى المزيلات ولان الاصل ان النصوص متى عللت
ثبت الحكم في النصوص بعين النص لا بعلته ويتعدى الحكم بعلته فالطهارة تثبت
بالماء لانه مزيل ويتعدى الى الخل بالازالة فلا يجعل حيث لا عين يزال ثم قلنا بنجاسة
الماء المستعمل لانه لما بقي طهورا من غير ازالة عين علم انه طهور بازالة الحكم فتنجس
الماء من طريق زوال الحكم اليه فصار بمعنى الكما لو زال اليه نجاسة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل كيفية الازالة

قال علماؤنا اذا ورد الماء على النجاسة لا تطهر الا زالة والماء الزايد يكون نجسا ولا بد في
الغسل ثلاث مرات وقال الشافعي رضي الله عنه اذا ورد الماء على النجاسة لم ينجس واذا
وردت النجاسة على الماء يطهرها الماء نحو الثوب تغسل في الاناء مرارا لم تطهر عنده
وذهب الى ان الماء طهور من حيث الشرع لا من حيث الازالة لان الازالة انما تكون
بعد الملاقاة والامتزاج وبالامتزاج تنجس الطاهر بالنجس كما لو امتزج بالثوب او
الخل فثبت ان التطهير بالماء من حيث الشرع بان جعله طهورا حكما اذا غسل به الاعيان

وصب عليه الماء ضرورة حصول الطهارة فان الشرع لو لم يحكم به لما امكن التطهير بالماء القليل
ولان الكثير لان الجزء الذي يلاقيه يتنجس قياسا ولهذا لم يجوز الغسل بما سوى الماء من
المائعات لانا نطهر بالماء حكما ثبت شرعا ضرورة الامكان لا قياسا فلم يجز قياس غيره عليه
واذا كان من هذا الطريق طهورا لم يتعد موضع النص وهو حال ان يغسل به النجس وبه
ارتفقت الضرورة ايضا فلم يثبت الوصف ولا حالة ما يغسل فيه الا ان يكثر الماء فيسقط
حكم القياس للضرورة والنص الوارد في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته مع علمه بنجاسات
وجيف وقعت فيه قال والدليل على ان التطهير من هذا الطريق انه طهر اعضاء المحدث
بلا ازالة ويطهرها بالمرة فاختص به من بين سائر المائعات وكذلك المحدث لو توضأ
في الاناء مرارا لم يطهر عند ابي يوسف كما قلنا نحن في الثوب رواية ابي يوسف والدليل
عليه ان اعرابيا بال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله عليه
السلام بان يصب عليه ذنوب من ماء والذنوب يصب على الارض لا يزيل النجاسة اذا
ورد عليها الا ان عين النجاسة اذا بقيت بقي حكمها لان الشرع انما قال يسقط حكم النجاسة
بالماء ضرورة ان يحصل الطهارة به وتلك الضرورة تندفع حال زوال العين وانه اقرب
الى القياس فلم يثبت مع بقائه وهذا كما لو وقع في الماء الجاري فان حكم النجاسة يسقط
بالاجماع ويصير الماء كله طاهرا ضرورة ولكن حال هلاك العين فاما ما بقي العين فلا
فعندنا في العين اذا بقي حال ورود الماء على النجاسة كغدير كم من الماء الجاري تقع فيه
نجاسة وقال الشافعي في النجاسة التي لا ترى اذا اصابت البدن او البدن او الثوب
انه يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب فانه قال يغسل سبعا احداهن بالتراب لفظ
حكم سوره علينا بذكر بعد هذا **ولنا ما روي** عن النبي عليه السلام انه قال
في الحديث المعروف اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها
ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده فالنبي عليه السلام امر بغسل اليد ثلاثا لقطع وهم
النجاسة فلو كانت الحقيقة تزول بالمرة لكان الوهم ينقطع بالمرة ولو كان نجس الكلب لو لم
تخفف تزال بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث ولو كان الماء يطهر حكما الا بالازالة
لما احتاج الى العدد **فان قيل** قد روي في الحديث فلا يغمس يده في الاناء حتى
يصب عليه الماء مرة او مرتين قلنا الرواية المعروفة ما رويناه على ان الصب عبارة
عن الماء المتوالي وان يقوم مقام المرة ولانا ذكرنا ان الماء طهور بازالة النجاسة لا انه
يتعبد بالحكم فان الازالة معقولة وهو ما تعني التطهير عليها قلنا فليس له ان
يمنعنا عن التعبد به ونعلق الحكم بالنص عينا ومعنى بخلاف القياس ولو كان
التطهير بالازالة ومعلوم يقينا انه لا يقدر على الازالة بمرة كما لو كان مرئيا يمكنه
بالمرار فاما اذا كانت مرئية علقة بالعين الذي ترى واذا لم تكن مرئية علقة
بالثلاث لانها قد الجمع الصحيح وبما ورد الشرع من حديث المستيقظ ومن حد
بلا العذر واعتبار بالاستنجاء ولانا وان سلمنا ان الماء طهور بقينا كما قلنا من حق
المحدث فالنجاسة تنجست ايضا كما يلاقيه فيتعارضان كما بقيت النجاسة لعينها
فاذا ذهبت العين ذهبت المعارضة فعمل الماء عمله والعين لا تزول بالمرة كما لو كانت
مرئية فاما النجاسة تقع في الماء فقد ذكرنا ان القياس ان ينجس الا انا تركناه للضرورة
فانا لو قلنا بها لتنجست المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة الا بتنبيه بحكم النجا
وليس اذا لم يعقل ذلك الحكم وجب ان لا يكون الطهارة واما النجاسة الحكمية فكذلك
عندنا طهارة العضو بالزوال الا انه ليس ثم عين تحتاج الى الحركة للازالة فاشبه
العين النجسة بعد الغسل مرتين وانه يزول بالمرة واما الغسل في الاناء فليس
من هذه المسئلة في شيء وقد مرت في الطهارة الحكمية واما حديث ذنوب الماء فعندنا
ذلك كان لاطفاء الرائحة وليلين المكان بدليل ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام

امر

امر بحفر ذلك المكان او كان الدلو عظيما وطهر بالتخبيب في الارض او بالتنشيف والله
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** قال علماؤنا في الاناء يلغ فيه الكلب
انه يطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله لا يطهر الا بالغسل سبعا احداهن
بالتراب ولان الكلب اختص من جنسه من الحيوانات بضرب الف للناس ثم خصوصا
لاهل البلد فاختص بضرب تغليظ زجرا للناس عن الالف كالخمر حرمت بين المشروبات
المحرمة اختص بضرب تغليظ زاد هو الحد **ولنا ما روى** ابو هريرة عن النبي عليه
السلام انه امر بغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا او خمسا او سبعا ودل عليه حديث
المستيقظ على ما رويناه في المسئلة الاولى وقياسا على سائر النجاسات فاما
حديث الشافعي فذلك ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الالف بالكلاب
لا لنجسه كالامر في حرم الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في ظروف الخمر ثم سقط لما ثبت
تغليظا لقطع العادة لما نزلوا العادة كما في الخمر يدل عليه ما روي في بعض الروايات فليغسله
سبعا اولاهن او اخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك
بالاجماع وكذلك مدار حديث ولوغ الكلب على ابي هريرة وهو كان يغسل ثلاثا ولانه
خبر غريب ورد بخلاف القياس ورواية ابي حنيفة واضطرب متنه على ما قلنا فلا
يقبل على اصلنا وكذلك هو غريب في امر عام والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب
مسئلة النجاسة الخليطة اذا اصابت النعل فيبست فمسحها بالارض جازت الصلاة
فيها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطهر الا بالغسل قياسا على الثوب
والبول يصيبه قال محمد رحمه الله تعالى المني مخصوص بالخبر فلا يلزم القياس ولنا الحديث
المشهور عن النبي عليه السلام انه كان في الصلاة فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما
سلم قال ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا رايناك خلعت فخلعنا فقال ان جبريل عليه السلام
فاخبرني ان فيهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى
فليمسحهما بالارض فان النبي عليه السلام امر بالمسح بالارض ليسقط عنهم الحرج
بسبب الاذى وعند محمد لا يسقط وفي رواية فليمسحهما ثم ليصل فيهما **فان قيل**
هذا الحديث ساقط لان النبي عليه السلام يستقبل الصلاة قلنا يحتمل ان
الخطر مع النجاسة كانت اقل من قدر الدرهم وفي خبر اخر قال روي وطئ بنعله اذى فليمسه
بالارض فان الارض له طهور وعن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله
اني امشي على الارض النجسة ثم امشي على الارض الطاهرة فقال عليه السلام تطهر
بعضها بعضا وضرب من القياس يدل عليها وهو ان النعل عين صلب او صلبة من
النجاسة واذا يبست النجاسة يبست رطوبتها فيها فاذا دلكت بالارض زال ما فيها
من الرطوبة فيسقط حكم النجاسة عن العين كالسيف يصيبه الدم فيمسح تحت
بالتراب والارض تصيبها النجاسة فيبست فتنشفها الريح بخلاف البول لانه رقيق
يتشرب في النعل فيحتاج الى الماء للاستخراج حتى ان المني يطهر بالفرك اذا يبس في
الثوب لانه شيء لزج لا يدع رطوبته ينفصل عنه فييبس فيه فان اصاب الثوب فيزول
برطوبته بالفرك يطهر الثوب الا ترى انه ان اصاب البدن لم يطهر لان للطبع حرارة
جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه فاحتيج الى الماء لاستخراجه فثبت ان الثياب
باب قياس لا مخصوص عن القياس والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
فصل الارض اذا اصابتها نجاسة فيبست وذهب اثرها جازت الصلاة
عليها وقال الشافعي لا يجوز لان الشمس تخفي الاثر ولا تزيل النجاسة كما لو اصابت
الثوب ولانا اجمعنا ان التيمم بتلك المكان لا يجوز فثبت ان النجاسة كما لو اصابت
الثوب ولانا اجمعنا بانه **ولنا ما روى** عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ايما ارض جفت فقد حلت وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت ذكاة الارض

بيسهما والزكاة عبارة عن الطهارة كزكاة الشاة وقال النبي عليه السلام الا ارض
تطهر بعضها بعضا فثبت ان الارض طهور في حق النجاستين جميعا الحكمية والحقيقية
والقياس ما قلناه في الخف فان الارض اذا يبست النجاسة فيها واتى الزمان على ذلك
ننسفها الرياح ذهبت النجاسة بالاجزاء الارض التي كانت الرطوبة فيها فاشبه
الخف يمسح بالارض فتزول النجاسة بازالتها واما قولهم لا يجوز التيمم به فالجواب
ان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور فكذلك هذه
الارض عندنا طاهرة وليست بطهور فالموضع موضع اشكال كما في سور الحمار فان
النجاسة ذهبت بازالتها وهذا يوجب الطهارة وما قاله الشافعي يوجب ضرب شبهة
فلم يثبت صفة الطهورية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل ستر العورة

حد العورة يجيء في كتاب الاستحسان والعورة عورتان خفيفة وغليظة بيناهما
في كتاب الاستحسان والعورة عورتان خفيفة وغليظة وحكم انكشاف العورة حكم
النجاسة الحقيقية على ما مر فقدرت العورة الغليظة بما زاد على الدرهم وقدرت الخفيفة
بالكثير الفاحش كما في النجاسة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة**
اذا صلت المرأة وربع ساقيها او ربع راسها مكشوف لم تجز صلاتها عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز حتى يكون الاكثر من النصف مكشوفا لان فيه الكثير الفاحش
وهذه كثيرة يجب اعتبارها حكما فاعتبرت حسا فقيل اذا زاد على النصف كان كثيرا
عيانا لان ما يقابله دونه الا انا نقول للربع حكم الكثير في هذا الباب الا ترى ان
ابا يوسف يقول في الثوب المملوء ان المصلي بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء
صلى فيه فاذا كان الربع طاهرا لم تجز الصلاة عريانا كما لو كان الكل طاهرا واذا
حلق المحرم راسه لزمه كما لو الدم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
فصل فان لم يجد المصلي ثوبا صلى قاعدا بايماء وقال زفر والشافعي يصلي
قائما بركوع وسجود لان خطاب الستر سقط عنه للعجز فيصير في هذه الحالة
كالذي وجد الثوب **ولنا ما روي** عن انس رضي الله عنه انه قال انكسرت
السفينة باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا
يومئون ايماء وبه افتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولان القاعد
يستر سوءتيه الغليظتين وسترهما واجب شرعا وعقلا ولهذا سميت سوءة وهو اول
عقوبة ابتلي بها ادم عليه السلام ولما لم يقدر على الاركان الا بكشفهما والكشف
حرام سقطت كما لو لم يقدر على ان يجاوز سبعا او لصا ان قام وخاف مخافة الوقوع في
الحرام يجري مجرى الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان من اكره على اخذ بسيف
على ترك الصلاة فصلى حتى قتل كان ماجورا ولم تسقط حرمته بنفسه ولو خاف
بان يؤذي اعمى يتردى في بير لزمه ترك الصلاة وافسادها واذا لم يفعل حتى هلك
الاعمى اثم فرجحنا الستر على الاركان وان رجح الاركان على الستر فقائما وترك
الستر كان جائزا الا ان الستر لحق الصلاة ستر بحقيقته لا بنفسه ولانه متى ترك
الاركان لتلك الصلاة الخلف وهو الصلاة ايماء ومتى قام اليها وكشف من
السوءتين كان تاركا للستر بلا خلف والله اعلم بالصواب **فصل** فان
وجد ثوبا ملء دم كان بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز الا ان يصلي فيه والمسألة قد مرت والله تعالى اعلم
فصل الوقت **مسألة** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يصلي العصر حتى
يزداد ظل كل شيء على مثله سوى فيء الزوال سكت في الاصل عن ذكر اخر وقت الظهر
على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي على مثله وروى الحسن بن زياد

عن ابي حنيفة هذا القول وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة ما بين المثل الى المثلين وحجته مع
جمة الجماعة امامة جبريل عليه السلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة الظهر اليوم
الاول حين زالت الشمس والعصر حتى صار ظل كل شيء مثله وصلى به الظهر لليوم الثاني
حين صار ظل كل شيء مثله ثم قال هذا وقتك ووقت الانبياء قبلك ولا معنى لقولكم انه صلى
به الظهر لليوم الثاني في الوقت الذي صلى به العصر في اليوم الاول فانتسخ الاول بالثاني
لانا نقطع به لانا نقضي وقد جاء ليعلمه اول الوقت واخره ولكن نقول صلى به العصر لليوم لما
زاد على المثل والظهر لليوم الثاني قبل ان يزيد وهو وقت لتفاوت لا يعرف بينهما الا
بمقياس فنقل الامر على حسب ما فهم بالنظر والامر كان عليهما فسرنا على حقيقته على انه لا
اشكال انه لم يؤخر الظهر من اليوم الثاني الى المثلين وكان بمنزلة اخر الوقت المباح
وحديث امامة جبريل عليه السلام حديث مشهور يجوز بمثله اثبات اركان الصلاة وشروطها
فكيف وهي الاصل في باب الاوقات وهو متقدم ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال مثلكم ومثل الامم من قبلكم مثل رجل استاجر اجيرا فقال
من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر
بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم
فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فضربه لقلة العمل مثلا فدل على ان هذا ان صلاة العصر اقصر
وانما يكون اقصر اذا كان الجواب ما قاله ابو حنيفة ولان الوقت شرع للاداء على ما بينا في
مسألة المستحاضة بتوضا لوقت كل صلاة الا ان شرع زائدا على فعل الاداء ليتيسر الاداء في سعة
وخاصة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها اربع موقتة وبعدها ركعتان وما بعد العصر فلا
ولا قبلها سنة موقتة الا ترى ان وقت العشاء امد من وقت المغرب لان الاداء في العشاء
اكثر لان قبلها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بابراد الظهر ولا يقع الابراد بالمثل خصوصا
ببلادهم فانه لا يفتر الا بعد المثلين وهذه استدلالات حسنة لكن النص الذي روينا موقت
هذا ويحتج لابي حنيفة بما مر ان شروط الصلاة لا تثبت بعينها الا بكتاب الله والسنة
المتواترة التي لا اختلاف فيها **فان قيل** فاذا لا يثبت قدر المختلف فيه وقتا
للظهر فكنا روي عن ابي حنيفة ذلك على ان وقت الظهر قد ثبت بالزوال بالاجماع ولم
يثبت وقت العصر مع قيام الاختلاف واجمعنا على انه ليس بينهما وقت مهمل فبقي ما كان
ثابتا انه لا يزول الا بوقت العصر والاعتراض عليه ان الاخبار اذا اختلفت في شرط
او ركن او اختلفت الامة على ان الحق مما اختلف فيه وما وراء ذلك باطل ولما لم يجز المصير الى
ما وراء الاختلاف وجب ضرورة طلب الحق بين الاختلاف بعضه للاداء على بعض لا الغاء
الحجج والمصير الى وراءها فانه باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد
وعملت به لم يجز لك تضليل صاحبك ولم يكن ذلك كالذي ثبت بالاجماع فتضيق في حق
العمل لانك على ايقن من كتاب الله تعالى وفي حق العلم كانك صاحب اجتهاد وابو يوسف
ومحمد اثبتا وقت العصر في حق العمل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسألة**
واما وقت المغرب فيمتد الى ان يغيب الشفق عندنا وعند الشافعي مقصور على الفراغ
من الاداء الاول للوقت لان جبريل عليه السلام صلى المغرب اول الوقت في الليلتين
جميعا الا انا نقول يحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم في بيان الاوقات وفيه نظر والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي رواية
نور الشفق بالتاء وبحديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وان اول
وقت المغرب حين يغيب الشفق واخرها حين يغيب الافق وحديث الاعرابي الذي علمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره بالصلاة معه يومين فصلى المغرب به في الليلة الثانية
حين كاد الشفق يغيب ولان الجمع بين العشاء والمغرب مشروع سفرا على اختلاف المذهبين
وانما شرع الجمع بين وقتين متصلين كالظهر والعصر دون منفصلين كالفجر والظهر وهذا

لان الاداء لا يجوز الا على اعتبار قيام الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم وقت واحد لسبب الاتصال اما على التعاقب او الاتحاد ليستقيم الجمع بناء على ان اوقات الصلاة متصلة الا تخلل وقت بينهما لا يصلح وقتا للصلاة شرعا من طلوع الشمس والزوال فاما الغروب فوقت لاداء العصر فاما ينفصل به الوقتان ولان اوقات الصلاة معلومة بساعة او ساعتين من النهار لا بالعقد ولهذا الصلاة ساعة الغروب ولهذا سميت مغربا وعشا الغروب بما قبله من حيث التسمية الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر المغرب كساعة الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير عن اول المغرب مكروه الا لعذر فكذلك لم يزل جبريل عليه السلام فانه جاء ليجعله المباح من الاوقات الا انه لم يوخر المغرب الى ما بعد الغروب والوقت باق اليه ولا العشا عن الثلث وبعد وقت العشا بالاجماع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** اتفقوا على ان وقت العشا لا يدخل حتى يغيب الشفق واختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة هو البياض المعترض هو وقال صاحباه وجماعة هو الحمرة وذهبوا على ان الحمرة سميا لمعنى رقة شفقا عند العرب واهل اللسان وروي ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله قول الله تعالى الى غسق الليل جا في التفسير انه صلاة العشا والغسق ما يعني النور المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة وان اخر وقت المغرب حتى يغيب الافق وغيبوبتهما باختفائها بالظلام ومذهب ابي حنيفة مذهب ابي بكر الصديق ومعاذ وعايشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وروي هذا القول في تفسير الشفق من ايمة اللغة عن احمد بن يحيى ومن الاستدلال به يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان الشفق ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من طول ما لبس والشفقة من رقة المحبة والقلب فكانت الحمرة سميت شفقا لان نور الشفق يرق بالغروب فسمي به ثم يرق فيبيض فيكون اولى بهذا الاسم واما الفقه فلان المغرب بمنزلة الفجر لانه يقام في ساعة انه نور الشفق دون غيرها فالفجر ثم البياض المعترض من باب الفجر في حكم الحمرة في باب وقت الفجر فليكن كذلك في مسيلتنا هذه وهذا لكون صلى بان وضح النهار مع قيام عين الشمس وصلى بان في اثرها وصلى بان في غسق الظلام العشا والقول بقولهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة اوثق وما ذكرنا من الاصل بدلا لابي حنيفة ان الاصل في باب الصلاة ان لا يثبت منها ركن ولا لها شرط الا بما فيه يقين ولا يصار الى غيره الا لضرورة الاختلاف على ما مر ولا ضرورة فيما نحن فيه فلا يثبت الوقت حتى يقع الاجماع ويترجح هذه الاخبار والاولى لانه هذا الدليل والله تعالى اعلم **فصل** واخر وقت العشا الى الفجر عندنا وقال الشافعي الى الثلث لان جبريل عليه السلام صلى العشا الليلة الثانية حينيذ وقال في قول الى النصف لان النبي عليه السلام اخرها ليلة الى النصف ثم قال لولا ان اشق الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت اخرى وعلى ان الاوقات متصلة لانه لا تنفصل الا بساعة نهينا عن الصلاة فيها ولم يوجد هذا المعنى بين العشا والفجر ولما ذكرنا انما شرعت في حين الظلام وذهاب الشمس باثرها وساعات الليل ما علمت ان في هذا الطريق ولان الوتر يودي في وقت العشا تبعا له وافضل وقت الوتر السحر ولان السواتر في حق الصلاة دون زيادة الوقت واعتبروه بالفجر والعصر وكلا صلاتين لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل عليه السلام لم يزد عن الثلث لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يضيق على الناس والله اعلم بالصواب واليه الماب

فصل في بيان الافضل

قال علماونا الاسفار بالفجر افضل وقال الشافعي التغليس به افضل وحمل المذهب عند الشافعي ان الصلاة لاول الوقت افضل من اخره وجملة الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن افضل الاعمال فقال الصلاة

لوقتها

لوقتها وقال عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والرضوان فوق العفو وقال النبي عليه السلام ثلاث لا يوخرن الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وذلك بالمسارعة الى العبادات وقال اذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى والتاخير من الكسل فكان مذموما بحكم هذه الاية فثبت ان الاصل في باب العبادات المسارعة اليها الا لتحصيل شروطها واداها فيبين ان التاخير للدعا تكميلا اي الجماعة فان النبي شرع بعد الدعا فاذا لم يحتجوا التقصير فيه فلم يرجع الامر الى الاصل وهو التعبد والرب عز شانه قد رفع والشرايط على الخصوص في هذه المسالة عن عايشة رضي الله عنها ان النساء كن يصلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفن وما يعرفن من شدة الغلس وقد وردت الاخبار بالاذان قبل الصبح وانه امر لا يجوز فثبت ان الامر به لعذر وما هو الا التغليس بالصلاة كان افضل ولا يكون الاحكام للغلس الا بالدعا اليه قبل الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة ومتى كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة اسفروا النهار ولا يلزمنا ما قاله الشافعي رضي الله عنه بتاخير الظهر في بلاد الحر لانا لا نامر بالتاخير الى النصف الثاني فيفوته فضل اول الوقت بل يوخره قليلا ليجتمع الناس فالوقت وقت حر وانه عذر سماوي لا يمكن دفعه فابحنا قليل التاخير حتى يصير جامعا بين فضل الجماعة واول الوقت فانه يجد في النصف الاول من جملة الوقت لان التعجيل من الكسل فنجده لو لم **وما روي** هذا محمول على غلس اول الوقت الذي لا يدري امر الصبح فيه الا بجرح والمذهب في الاخبار الصبح يتيقن يتوقف عليه من غير اختلاف وجرح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية انكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وقال النبي عليه السلام لبلال نور بالفجر حتى ينظر الناس الى مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا في النصف الاخير وقال عبد الله بن مسعود وما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ميقاتها الا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فسمي التغليس بالفجر صلاة قبل الميقات فعلم ان العادة كانت في التنوير حتى صار التغليس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الفجر بغلس ثم قال ان هاتين الصلاتين تحولان عن وقتهما في هذا الموضع يعني الفجر والمغرب فثبت ان المعتبر المسنون عن الغلس مطلقا لا عند الاشتكال بانه ضرورة لان المعنى حينيذ يكون بمعنى شبهة عدم الوقت لا للغلس وعن ابراهيم النخعي قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى اخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهة فيه وتقليل الجماعة امر مكروه وكذلك ايقاع الناس في الحرج فان الله تعالى قال وما جعل عليكم في الدين من حرج والتغليس بالفجر يودي الى احد الامرين اما ازعاج الناس لان اول الوقت وقت نوم فانه امر بخلاف العادة واما تقليل الجماعة اذا لم يزعجهم ويودي الى الاذان قبل الوقت وانه فاسد من غير هذا الوقت الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى معاذا عن تطويل القراءة وعلل بتنفير الناس عن الجماعة وطول القراءة في الصلاة سنة دون تعجيل الصلاة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراءة ايسر من القيام ابدا لاول الصبح **فان قيل** ما جا الدين الا بترك العادة فكيف كرهتموه قلنا بما نص عليه من الترك فهو واجب لا يعتبر بالعادة ولكن الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا حرج الا في خلاف العادة فيجمع بين الامرين فيترك العادة حيث اباح الشرع ليكون القول عدلا والطريق سهلا يذكر العامة والخاصة الا ترى ان الافضل في الصلاة ان يطول القيام والاركان واذا كان اماما بالناس صلى بهم صلاة اضعفهم من غير ان يتفق فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض مع الجماعة في امر مشروع مع الجماعة الا ترى ان الشافعي امر بتاخير العشا الى ثلث الليل وفيه تاخير

واستحب ذلك لقطع السمر بعد العشا فهذا امرنا بالتاخير في مسئلتنا ما دام مباحا لتكثير
الجماعة وما كثر من الجمع فهو عند الله افضل ورحمة على العامة ليدركوا فضل الجماعة اذا كانوا
من النوم من المحذور وبه فانما الامور بحسنة شرعا فينتظر بعضه النية ليكون عبادة لان من
انتظار الصلاة من الصلاة واما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان يستيقظ وقت الفجر
ان يشتغل بصلاة الفجر حتى كره الكلام قبل الصلاة وكرهت الصلاة الا ركعتي الفجر
لسنة وكره بعده ايضا وان التاخير يودي الى اقامة هذا الحق فانا لا نبيح التاخير
على ان ينام في نفسه بعد الفجر بل على ان يحضر المسجد لاول الوقت ثم ينتظر الصلاة ليكون
له ثواب المصلي بانتظاره الصلاة ويلحظ عن الكلام بالكينونة في المسجد فانه بين اهله
فلما يمكنه ذلك ثم يصلي لاخر الوقت فيمكث للدعا قبل الاعادة فتطلع الشمس ولو انه
صلى لاول الوقت فلما يمكنه المكث والمقام الى طلوع الشمس وقد فرغ عن الفرض فالغالب
على الصبر حق الصلاة والاشتغال بعد الفراغ وكما ينتظر النشا فهي لاجماع الناس ما دام
في النصف الاول من الوقت وفيه تاخير لادراك بعض هذه الفضايل التي ذكرناها
فكذلك بعد النصف لان الشدة ما يمر بلا معارضة حتى اذا جاز المعارضة لخوف الفوت
او الدخول في وقت مكروه كاخر وقت العصر لم يفعل فان ترك المكروه واجب وادراك
للفضيلة مستحب وامرنا تاخير العشا الى ثلث الليل لقطع السهر والسهر فعل يكون
باختيارهم ويمكن تركه راسا وانه ليس من ترك النوم لاول الفجر في مسئلتنا هذه والله
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** ولهذا يستحب الابراد بالظهر صيفا
لان المتبولة سنة وعادة فالتعجيل يودي الى تقليل الجماعة وادخال الناس في الحرج
بامر مباح وكما قال الشافعي في بلاد الحر وقال النبي عليه السلام ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له حافظ على الصلاة فانها راس الاسلام بعد الاقرار بالدين فاذا كان في الشتاء
فصل الظهر حين يميل الشمس واذا كان في الصيف فابرد بها فان الناس يقيلون في
ذلك الوقت فامهلهم امرنا بالتاخير ونبه على ما قلنا من معنى الحرج والله اعلم بالصواب
مسالة ولهذا قلنا يوخر العصر ما دامت الشمس بيضا نقية خلافا للشافعي
لانه لا صلاة بعد العصر فلو عجلنا لاول الوقت لادى الى تقليل النفل فتفوته صلاة
النفل والتاخير امر مباح ولان الله تعالى شرع الصلاة لاول النهار واخره ووسطه
ليكون ابتدا صحيفته بالعبادة واخرها ووسطها لتكون كفارة لما بينهما واذا الحضر
لاول وقته يفوت هذه الحكمة فانه اذا صلى حتى يجي اخر العصر كانت الصلاة من
تسبيل المقام الى المغرب من المسجد وان خرجوا لم يتمكنوا من كثير عمل فيكون الختم
بالعبادة وهذا كما في الليل شرع المغرب لاوله والوتر لاخره والعشا بينهما وقد روي
ان النبي عليه السلام كان يوخر العصر ما دامت الشمس بيضا نقية وعن رافع بن
خديج ان النبي عليه السلام كان يامر بتاخير هذه الصلاة يعني صلاة العصر وعن
زياد بن عبد الله قال كنا مع علي رضي الله عنه في المسجد الاعظم بالكوفة فقال
المؤذن الصلاة يا امير المؤمنين يعني صلاة العصر فقال له اجلس فجلس ثم
اعاد فقال له اجلس فجلس ثم اعاد فقال ان هذا الكلب يعلمنا السنة ثم قام الى الصلاة
بنا بعد ذلك فقدمنا الى مقامنا فجثونا للركب وان الشمس تضيفت للمغيب وكان
المسجد يومئذ اخصاصا وعن ابراهيم النخعي ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم كاجتماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر وما روي بخلاف هذه الحكايا
ولان هذه الشرايع لم تكن من الابتدا على هذا الوجه وكبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم
يشتغلون بالكل وفعلوا للناس اخر الامر وهذا بخلاف العشا فانه يكره التاخير الى النصف
الاخر لانه يودي الى تقليل الجماعة والحرج بالناس فالمعنى المحسن للتاخير فيما مضى فيخ

والله

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** في المستباح بالعذر من الوقت
مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر وقتا بل يقدم
العصر لاول الوقت ويوخر الظهر لاخره فيجمع فعلا وكذلك المغرب والعشا وقال الشافعي
يجمع وقتا بعذر السفر والمطر وقال بعض مشايخهم ان الوقتين واحد في الاصل حقيقة
وانما فرق بينهما في حق الادا بلا عذر حتى انه على مذهبنا يجوز ادا صلاة الجمعة في وقت
العصر لا يجوز وقت المغرب والحايض اذا طهرت وقت العصر قضت الظهر مع العصر
وكذلك الصبي اذا بلغ وكذا الكافر اذا اسلم قال وهذا لوقت العشا جمع فيه العشاء
والوتر ثم فرق بينهما ادا فيكره تاخير العشا الى السحور ويستحب تاخير الوتر اليه وكذلك
تاخير المغرب والعشا بالمزدلفة من وقت العشا اذا علم صلاته حتى اذا صلى قبل العشا
لم يجز وعليه الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك الظهر والعصر يوم عرفة فان
الصلاة لا تجوز قبل الوقت وما قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان الفرض
يتادى مع الصلاة ودون التعجيل فثبت ان الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة
سنة ثم قال فما جاز التعجيل لعذر الوقوف وتاخير المغرب لعذر الاقامة حتى لا يتخلف
عن الناس جاز مثله بعذر السفر فان التاخير عن الركب في الاسفار اعم من هذا واهم
مما قلنا بالوقوف وكذلك المطر فان المشقة في الخروج مع المطر اشد من مشقة
المبادرة الى الركب بعد المصلى رفقة للصلاة قالوا وقد روي اخبار مشهورة ان النبي
عليه السلام جمع بين الظهر والعصر والعشا في السفر وروي في وقت احدهما وروي
مفسرا في المغرب وروي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه جمع بينهما
بالمدينة ولا بعذر الا المطر ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدلالة ما روي
من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال في بيان
الاوقات والظهر ما لم يحضر العصر والعصر ما لم تغرب الشمس والمغرب ما لم يغب الشفق
والعشا ما لم يطلع الفجر وفي رواية ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال ان للصلاة اولا
واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخر وقتها حين يخرج وقتها وان اول
وقت العصر حين يدخل وقتها واخرها حين تغرب الشمس وان اول وقت المغرب
حين تغيب الشمس واخرها حين يغيب الافق وان اول وقت العشا حين يغيب الافق
تفرق بين الاوقات وقال النبي عليه السلام لا يخرج وقت الصلاة حتى يدخل وقت
اخرى فان ذكرنا في الاصول ان سبب وجوب الصلاة الوقت ولهذا يتكرر الوقت ولو كان
الوقت واحدا للظهر والعصر كانتا في حكم واحدة في باب النية حتى لم يحتج الى التمييز بينهما
لما لم يحتج الى التمييز بين صيام لان كل يوم من رمضان سبب وجوب صومه بوصف انه يمنا
لا بوصف انه سبب واحد فصار بمعنى وقت واحد فلم يجب التمييز بينهما على ان السبب
يختلف فان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها كالعصر والمغرب واما امر عرفة والمزدلفة
ثابت بخلاف القياس بالنص فما بعد الفراغ عن الظهر يدخل وقت العصر في ذلك
اليوم على الخصوص الا ان يجعل الوقت وقتا لهما وكذلك المغرب والعشا على ما نبين
في موضعه من كتاب المناسك واذا ثبت ان الاوقات مختلفة احتجنا بعد ذلك بالاخبار
التي فيها تخيير تاخير العصر الى المغرب بعذر السفر وانما هو وقت مكروه قليلا يباح
التفويت فانه فوت التاخير اولى وكذا التعجيل واما امر عرفة والمزدلفة ثابت بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره واما الاخبار فالصحيح تعلق الجمع وتفسيره عندنا الجمع
فعلا فقد روي عن انس رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا ثم قال هذا فعل رسول الله
عليه السلام وعن علي رضي الله عنه مثله وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله واليه مذهب
الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وجماعة رضي الله عنهم وقال عبد الله ما صلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلاة قبل ميقاتها الا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة الفجر

بالمزدلفة فانه قد غلس بها فاذا دل ما بجمع لعذر السفر ولا لعذر المطر والترتيب عندنا لا ننقل في
امر عام وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجماعة في المدينة امر عام بخلاف ابن عباس على ما قلنا
فيكون ابن عباس او من بعده الا ان يكون الراوي فقيها مشهورا ويحمل على ما قبل وان بعد وهو ان
الراوي اشتبه عليه اول الوقت وآخره فيحمل على ما ظن وكذلك روي عن ابن عباس ان النبي
عليه السلام جمع بين الظهر والعصر بالمدينة من غير عذر ولا يجوز ذلك الا من حيث الفعل
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** واما صلاة العصر في وقت الظهر
بعرفة فلا تجوز عند ابي حنيفة الا بجماعة فيهما جميعا مع الامام وقال ابو يوسف ومحمد لا تتوقف
ان يجمع بينهما **فصل** وصلاة المغرب تؤدى بالمزدلفة وساجا بما يعتبر تمسكا الا
لعذر السفر والمشقة فقد مرت في مناسك الحج مع مسائل الوقوف والله اعلم بالصواب

فصل الاوقات المنهي عنها

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا تنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر
حتى تغرب وقال الشافعي رضي الله عنه لا باس بتنفل له سبب كالسنن الموقتة وركعتي الطواف
وتحية المسجد والاوراد المعلومة وكذلك الفرايض وانما يكره ابتداء النفل لان عايشة رضي
الله عنها روت ان النبي عليه السلام صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه انه صلى صلاة
الصبح فسمع صوتا من خلفه فقال عزمت على من احدث ان يتوضى ويعيد صلاته
فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله يا امير المؤمنين ارايت ان توضأنا جميعا واعدنا الصلاة
فقال عمر رضي الله عنه كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام فقاموا واعادوا الصلاة
والوضوء فقد صلوا نافلة بعد الصبح وجوزوا ذلك لانها كان لها سبب وهو ازالة الخجل
عن المحدث ولانا اجمعنا انه لا باس بقضاء الوتر في هذه الساعة والوتر سنة لها سبب
فسائرها قياسا عليها وكذلك لا باس بالفريضة ومراعاة الفريضة للوقت اوجب
من مراعاة النفل لانا انما كرهنا ابتداء النوافل التي لا اسباب لها ترجيحا للدعاء الذي هو
تبع للفريضة الذي عليه بعدما سنوا بها من ابتداء العبادة فاما التي لها اسباب فارجح من
ابتداء الدعاء بلا اشكال **ولنا ما روي** عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام قال لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب
الشمس وعن ابن عباس وعن عمر رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام مثله وكذلك عن
عايشة عن النبي عليه السلام وعن عمر وابي سعيد الخدري وعايشة رضي الله عنهم
انهم طافوا بالبيت بعد صلاة الصبح ولم يصلوا حتى ارتفعت الشمس وقيل لابي سعيد
ان عايشة تروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه فعل ما امر ونحن نفعل ما امرنا
وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فسألته
عن ذلك فقال شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت ونحن نفعل كذلك
فقال لا اشارة الى انه مخصوص لانه يكتب عليه اداؤهم وهو مذهب عمر وابن عمر وابن
مسعود وابن عباس وعايشة وابو سعيد الخدري رضي الله عنهم روي ذلك عنهم قولا
وفعلا وما روي عن عمر رضي الله عنه فقريب الا ترى انه ابتداء نافلة لا سبب لها شرعا
والسنا في اباح ما له سبب شرعي ورأي عمر رضي الله عنه احراج الذي احدث عن الفرض
اولى من ان حاد نفسه فيما يكره والاستدلال الصحيح شاهد لنا فان ابتداء الفعل يكره
بالاجماع والفريضة غير مكروهة والنفل الذي له سبب فهو اقرب الى ابتداء النافلة منه
الى الفريضة ولان الفرض لما لم يكره علمنا ان النهي ليس لمعنى في عين الوقت فان الفرض
اخرج الى الوقت من النفل ويكره حقا للفرض الذي اداه الا ترى انه لو لم يكن اداه
كان التطوع في هذا الوقت مشروعا خصوصا في العصر وانما يكره اذا صلى الفرض
ليكون ما بعده من الوقت مشغولا به تبعا ولا يشتغل بصلاة مقصودة فلم يظهر النهي
لهذا المعنى في فرض مثله وظهر في حق النفل المبتدأ لما قاله الشافعي وبقيت بينهما صلاة

سنة

سنة وواجبة فردت الواجبة الى الفرض والسنة الى ابتداء النافلة وهذا كما لو كره النفل قبل
صلاة العيد حقا لصلاة العيد ولم يكره الواجب والفرض ولهذا كان النفل مشروعا بعد الظهر
والمغرب والعشاء ولم يشرع بعد الفجر والعصر ولو لم يكره نفل له سبب لما سقط شرعا بخلاف
قياس سائر الصلوات والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** لا صلاة
عندنا وقت الطلوع حتى ترتفع الشمس ولا وقت الزوال ولا وقت اصفرار الشمس حتى تغرب ولا يجوز
اداء فعل الا عصر يومه وكذلك النفل يجوز ويكره بمنزلة صوم يوم النحر وقال الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه مثل قوله في الفصل الاول واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها وفي رواية ولنصف النهار بحري وقياسا على
عصر يومه وعلى الوقتين اللذين تكلمنا فيهما ولنا الاخبار التي رويناها في المسألة الاولى وروي
عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع
واذا انتصفت حتى تغيب وعند الزوال ومطلق النهي يدل على الفساد بالاجماع على ما بيناه
في كتاب الاصول وكانت الصلاة كالصوم يوم النحر وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس تطلع
بين قرني الشيطان في قصد فكذلك قال عبد الله بن عباس في صلاة الجنازة وقت
الغروب وروى الصنابحي النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الاوقات وروي
مقارنة الشمس قرن الشيطان وروي في قصة ليلة التعريس ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما لم يستيقظ الا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى ارتفعت الشمس
ثم صلى الفجر فلو كان ذلك لوقت لما احل له التاخير وهو مذهب من رويناه في المسألة الاولى
فانهم اخروا الى ان ارتفعت الشمس وقالوا ذلك لان ابتداء النفل مكروه لمعنى في ذا الوقت
نفسه وهو مقارنة الشمس قرن الشيطان فصار الوقت بمطلقه وقتا للصلاة كغيره
وبصفته وهو انه وقت الشيطان فصار وقتا لتركها وحقا للنهي كيوم العيد يوم صوم بمطلقه
اليوم وقت الفطر والله تعالى اعلم لكونه يوم عيد فلم يصلح لاداء الفرض
الثابت قبله بخلاف وقت غيره فكذا هذا لانه لو لم يبق وقتا ما جاز احتماله لصوم الليل
فاذا لم يبق وقتا بوصفه العدم وصف العبادة فصارت فاسدة ولا يتادى بها الصحيحة
ولهذا قلنا صوم يوم النحر صوم لبقاء اصل الوقت كما كانت نفل الصلاة في هذه الاوقات
صلاة بخلاف عصر يومه المسألة الاولى لانا كرهنا النفل فيها بحق الفرض فلم يظهر في فرض
مثله وبخلاف عصر يومه لان الوقت وقت العصر ما لم تغرب الشمس وكان مؤديا فيه
ابتداء لا وجوب سبق فيتادى على حسب ما شرع كما لو كان ابتداء النافلة الا ترى ان الصبي
لو بلغ في تلك الحالة لزمه العصر كذلك في ذلك الوقت وبعدما تغرب الشمس وقت
غير مكروه فصح القضاء فيه وان كان فايتا واما الفجر فيفوت بطلوع الشمس وقد
فانه مخ صحيحه والصلاة في هذا الوقت موصوف بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح
والصوم يوم النحر الواجب ومن الاداء لا يعتبر قبل السبق بل تغير الحال كالمسافر يصلي كتغير
حاله ولو قضى فايته في حال الاقامة قضاها اربعا لم يجز بدون ذلك ومثاله من نذر
يوم النحر فاداه لذلك اجزاه ولو قضى فيه صوما آخر لم يجزه لان الاول اداء كما وجب
الآخر فصار لم يجز الا كما فوت ولابي حنيفة رحمه الله تعالى لو لم اجوز العصر فيها المعنى
النهي والفساد لفوت عليه الاصل وانه اسم من فوت صفة الصحة واما الجواب عن
صحته فان نا وبه من ادرك الفجر بجماعة عندنا واراد الادراك وجوبا عليه واتمامه
ركعة اخرى نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويحتمل ان هذا الخبر
كان قبل النهي عن الصلاة في هذه الاوقات وهو الصحيح عندنا فان النهي طارئ على
الاصل الثابت ولان عملوا بالنهي على ما ذكرنا علم انه لاحق والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ثم هذا النهي عندنا ثابت بمكة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
غير ثابت لان ابا ذر رضي الله عنه روى هذا النهي مقرونا بقوله الا بمكة الا بمكة الا
انا لم نصليه لانه زيادة على النهي المطلق وانه يجري مجرى النسخ والاولى ثابت بالاجماع لا يزاد
عليه بحديث غريب ولانه حملوا بالنهي المطلق على ما مر ولو كانت الزيادة صحيحة لعوضوه
ولم يظهر ذلك ولان النهي كان لمعنى قرن الشيطان ولانه معنى يعم الامكنة كالنهي عن صوم
يوم النحر انما كان لمعنى ضيافة الله تعالى يستوي عم الامكنة والله تعالى اعلم **فصل** وعلى
هذا قال الشافعي رضي الله عنه ان النهي غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال وروى ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه روي في بعض الروايات الا الا يوم الجمعة والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
من صلى الظهر وعليه فجر يذكرها لم يجز وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يجوز لانهما
صلاتان مختلفتان فلا يكون احدهما شرطا للاخرى كما اذا ضاق الوقت او كثرت الفوائت
او نسي الفجر لان شروط الصلاة لا تسقط بالنسيان وضيق الوقت كالطهارة بخلاف صلاة
عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا لها بل نجعل الوقت شرطا فان وقت العصر
لا يدخل الا بعد اداء الظهر في ذلك اليوم مقاصلحتي لو كان ناسيا للظهر لم يجز العصر ايضا وهذا
لان اوقات الاداء تفويت بعضها على بعض فلا يدخل وقت الاخر ما لم يمض الحكم للاول ولا يجعل
قبل الوقت فاما وقت القضاء فواحد غير مرتب الا ترى انه يجوز اداء النسيا الاولى ومع النسيان لا
يتبدل الوقت قلت انه جعل اداء الاول شرطا للاخر وانه لا نظير له لانهما فرضان مقصودان فلا
يصير احدهما شرطا للاخر وانما يوجب بتقديم الاول على سبيل الاولى حكم السبق كما اذا ضاق الوقت
امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان الفوت ولو قدم القضاء اجزاه ولا معنى لان يقال بان فرض
الوقت غير احد لانه ثبت بالتواتر والاجماع ان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاتته صلاة فلم يذكرها
الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليعيد التي ذكرها وعندكم يفسد التي هو فيها **ولنا ما**
روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاتته صلاة فلم يذكرها الا
وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعيد التي صلاها مع الامام وهذا
مذهبنا وعن النبي عليه السلام في الحديث المشهور من نام عن صلاة او نسيها فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت لها غير ذلك فالاصل فيها لم يكن وقت وقضه
لان اوقات الصلاة شرعت مترتبة كما شرع وقت صلاة في عرفة الا ان وقت فرض
الوقت ثبت بالتواتر فلا يرفعه اصلا بخبر الواحد ولكن نبينه في حق العمل دون العلم
حتى اذا كثرت الفوائت وضاق الوقت وصار العمل بخبر الواحد يفوت وقت الفرض لم يعمل به
ومن اصحابنا من احتج بان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتته اربع صلوات يوم الخندق
وقضاهن على الولاء ولا يصح هذا الاحتجاج لانه اكثر ما في الباب انه يصير اتباعه واجبا فه
فالواجب فرض الوقت اخره اجزاه وكذلك القياس يوجب الجواز لانه ادى في وقته ما لنا
الا حديث ابن عمر رضي الله عنه والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** ولهذا قال ابو
حنيفة رحمه الله تعالى اذا صلى الظهر وهو ذاكر ان عليه الفجر لم يجد وقضى عليه لم يعد الا بعد
الفجر استحسانا لانه ادى في وقته وشروطه فيكون ينبغي ان لا يعيدها لمكان الفجر لكنا كنا
نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد وانه ثابت ما دامت الفوائت دون الكثرة بالاجماع فاذا
كثرت لم يجب الاعادة بخبر الواحد بل لفساد الظهر ولم يجمع بذلك لان خبر الواحد لا يوجب العلم
فلا يرفع عما ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق وهو حاج
انه يعيد بالمزدلفة عملا بخبر الواحد فلو لم يعد حتى طلع الفجر فانه وقت الخبر سقطت الاعادة والله اعلم

فصل الترتيب في قضاء الفوائت

شرط وان كثرت قياسا على القليل لانا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد في الكثير

ولان

ولان اداء الفرض واجب في الوقت بالاخبار المتواترة ولم يجب الاول وقضاء الفائتة واجب كما ذكر في خبر
الواحد فوجب تقديم الفائتة على فرض الوقت ما لم يؤد الى تفويت فرض الوقت فاما اذا ادى فلا لان
وجوب اداء فرض الوقت في الوقت ثم هذه ثابتة في هذا والله تعالى هو الموفق **فصل**
الصبي اذا صلى الفرض اول الوقت ثم بلغ في الوقت لزمته الاعادة عندنا وقال الشافعي
رضي الله عنه ورحمه لا تلزمه الاعادة وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف لا يجزيه عن حجة
الاسلام وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز لان الوجوب سقط عن الصبي نظرا له لا اضرارا به على
ما عرف في موضعه وتحصيل السقوط في مسئلتنا هذه اضرار به لانه يلزمه الاعادة وفي الايجاب
انتفاع لانه لا يتعبدها ولم يتحقق نفعه في اثبات الوجوب لم يسقط كما قلت في تصرفاته
فانما لا تصح الا الوصية لانه حجر عليه نفعا له لا اضرارا حتى لا يعتبر في تصرفاته ولا يزول ملكه
في ابطال الوصية ضرر لان الملك يزول ولم يزل بالوصية الى تصحيح الوصية بالقربة احراز
الثواب **والجواب** عنه وهو الطريق في المسئلة ان في نفس الوجوب ضرر فسقط بالصبي
كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا بحالة اتفقت وهي البلوغ فيه وانه مما يندر فلم يعتبر وبقي
السقوط لانه نفع في الاصل حتى لا يلزمنا اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة احكام الله تعالى جل
جلاله كذلك التمليك بلا عوض ضرر وانما انقلب نفعا بحال الموت لم يعتبر عندنا ولم يصح
وصيته كما لا تصح هبته وهذا كما سقط في الصبي كثير من العبادات وثبت الحج لقضاء
عقله وربما يستحق كمال الحفظ في الصبي وكان سا[قطا] العبرة بوسعه علينا والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** اذا قعد لاخر صلاته قدر التشهد ثم
طلعت الشمس او زالت او غربت او اعترض مفسد حكمي لا بصنعه نحو انقضاء مدة المسح
ورؤية الماء وتذكر الفائتة ونحوها فسدت الصلاة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا يفسد لان صلاته قد تمت فانه لم يبق الا الخروج عن التحريمة والخروج ليس من اركان
الصلاة عندنا فانه لو خرج بلعب ومعصية كانت صلاته تامة ولانه لو خرج بفعل هو
عبث او معصية لم يفسد صلاته فاذا خرج لا بصنعه اولى ان لا يفسد ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان هذه المعاني منافية للصلاة حكما فوجب ان يكون اعتراضها في هذه الساعة
كاعتراضها اثناء الصلاة وهذا لان الحكم يتقرر في الصلاة ثم يفسد الصلاة ما لم تنته فوسا
الافعال التي ليست من الصلاة تقطع الصلاة كما لاقاها لانها تفسد الصلاة بذواتها
لا باحكامها وهذه المعاني مفسدة باحكامها لا بانفسها فيتقرر اولا ثم يثبت احكامها
منافية للصلاة لا يجري صحة وفسادا ولغيرها اذا لم يرد المفسد او المعنى في طرف منها
يصير كالمتقرر في الحالة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلاة بنفسه لانه عمل قليل
لو وجد مثل ذلك الصورة في العمد او صدمه سهو لم يفسد الصلاة وانما يفسدها لحكمه لانه
حدث فلا يبقى الصلاة بالطهارة وانتقاض الطهارة حكم الحدث وهو لمنا في ولست
اعرف لابي حنيفة رضي الله عنه وجها اعتمده والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

فصل استقبال القبلة

اذا صلى الى الكعبة وهي بحذائه خلافا لمالك رحمه الله تعالى ورضي عنه فانه قال لا يجوز
لانه لا يصلي الا وهو مستدبر من وجه وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا ما روي عن
عائشة رضي الله تعالى عنها سالت النبي صلى الله عليه وسلم ان تدخل البيت فتصلي
فيه ركعتين فادخلها الحجر وقال صلي ها هنا فانه من البيت ولو كان فاسدا لم يدعها
ولان شرط الجواز استقبال الطرف من الكعبة وقد وجد فاما الاستدبار فغير مفسد بنفسه
الا انه خارج البيت اذا استدبر لم يجز لعدم الاستقبال الذي هو شرط الجواز والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** اذا صلى الكعبة وهي من اجزائه وقال
بعض الناس لا يجوز لان القبلة هي البيت دائم اسم البنا ولنا ان القبلة هي البقعة
المخلوقة بخلق الله تعالى فاما البيت المبني بالحجارة فعلامة ويصح بمنزلة المسجد وما

على البناء من الذهب وكذلك هكذا في حكم كل مسجد ولانه لو شرط استقبال البيت لما جازت
الصلاة على جبل ابي قبيس وارض نجد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل

اذا اشتبهت عليه القبلة وصلى بتحري ثم تبين انه صلى الى غير الكعبة اجزاه عندنا
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجزيه لان الله تعالى امر الغايب عنها بان يولي وجهه
شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دلايل فاذا اخطا الدلايل باجتهاده لم يجز كما اذا
كان في المصر وصلى بالتحري واخطا المحاريب وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم روي له نص بخلافه
او صلى في ثوب باجتهاده ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت
في شان الصلاة حالة الاشتباه لان تولية الوجه لا يشترط في غير الصلاة وروي عن عامر بن ربيعة
انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلينا بالتحري فاخطانا فلما اصبحنا علمنا انا اخطانا
القبلة فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الاية وانما استقبال القبلة لانها في
هذه الاية نزلت في حالة الاشتباه وتلك الاية في حالة العلم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
شرط جواز الصلاة لانه امر الى تعظيم الله تعالى وعبادته لم يشرع الا على سبيل يكون العبد مبتلى
بان يعمل بضرب اختيار طاعة الله تعالى على هواه ومن استقبال البيت على الحقيقة لا يتصور معنى
الابتلاء لان وجه الله تعالى لا جهة له فلا يتوجه العبد شطرا الا وثم وجه الله كما قال الله تعالى
فاقيمت الكعبة مقام الحقيقة ليتحقق الابتلاء بقصد تلك الجهة ولما اشتبهت امر جهته من عنده
جهة الكعبة ليتحقق معنى الابتلاء بطلبها فاذا فعل ثم شرط صحة عبادته ولم يتبين الخطا في
لان المراد وجه الله تعالى وقال خطاه ولمعنى ان التكليف من الله تعالى مبني على قدر وسع
العباد شرعا ودونه وليس في وسع الغايب عن الكعبة اصابة جهة الكعبة تسقط الى جهة
الكعبة التي نحرتها اذا اختفت المياه وهو في مفازة لا يجد احدا يساله ولا محرابا يستشهد به لانه يستر
وسعه استصحاب من يعلم بالجهة والمحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم ليستدل بها والماء
الحي بسبب السفر وانه مباح بخلاف العاصي يقضي باجتهاده ثم يروى له نص بخلافه لان الجهل
به جاء من قبل تقصيره في الطلب فاما لو طلب حق طلب الاجابة وبعد الاجابة لا يجب عنه الانتقال
به وكذلك ينقض منه بكون بان جعل عذرا له حتى لا ياثم ولم يسقط اصل الخطاب كالذي هو
اجتهد في المصر واخطا المحاريب وهذا كما ان خطاب الشرع ابتدا لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان
ذميا اسلم ولم يود العبادات لان الخطاب لم يبلغه لم يعذر لان الجهل كان بسبب تقصيره
في الطلب بعد اصابة المحدث في دار الاسلام دار علم يشتهر بحجه وكذلك المصلي في الثوب او مع
باصابة الطاهر حقيقة لانه وسعه بذلك الغسل بماء جاري ثم استعمله مع نفسه وانما
خفي عليه استبانة الطاهر منهما فكان بسبب تقصيره كما في النص الذي ذكرنا ولان من
العلم بالنجاسة ويحكي الحادثة على الخبر وذلك الخبر حتى ما بينا لم الاميون لانه لم يبلغه
بعارض البعد من صاحبه فلم يسقط القدرة اهل الخطاب ومبني علم جهة الكعبة للغايب على النجم
لاجير الناس فان المحير عاجز عن النجم وعجز عن الاستدلال بعارض الغيم فذلك من الله تعالى
فسقط به الخطاب لما لم يحط قدرته الا به والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل

التحريمة من شروط الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ركن والمسا
لة مرت في كتاب المناسك والتحريمة ركن يصح وشرط وحكم يختلف بها والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب

فصل مسالة

الركن اذا افتتح الصلاة بذكر اسم الله تعالى
على سبيل التعظيم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد وهو قول ابراهيم والحكم
بن عتيبة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى ويجوز والله الكبير ولا يجوز بما سوى الالفاظ الثلاثة فاحتجا
بقول النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم وكان التكبير منتسبا لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها فعلم انه لا تحريم لغيره وقال
النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله

تعالى

تعالى ثم استقبل القبلة فقل الله اكبر امر والامر على الوجوب وحاى تعلق الجواز بكلمة بعينها
اما ان تجري مجرى الكلمة كما تعلق الجواز بقراءة القران اما ان تجري مجرى وتعلق وجوب الحكم بلفظ
الشهادة دون سائر الالفاظ لخصوصية تثبت لتلك اللفظة في الايجاب فلذلك في التكبير
من الثناء على الله تعالى فانه يدل على التعظيم والتقدم جميعا يقال فلان اكبر سنا من فلان اي
اقدم ولنا قول الله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلاة بمطلق ذكره
اسم الله تعالى فالفاء للتعقيب اذا اخرج جوابا عن الخبر وما ذاك الا ذكر التحريمة فمن زاده
قيد التكبير فقد نسخه ولانه ذكر التحريمة بمنزلة ركن الصلاة لان الصلاة لا تجوز بدونها
ولانه لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس على ما بينا في مسايل الاركان وكذلك لا يزاد على
كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا يكون بيانا لما هو ظاهر في نفسه وانما محل على سيابه الالف
واللام عندنا اولى وقال الله تعالى واقم الصلاة لذكري وذكر اسم الله تعالى في الثنا عليه
واللام في مثل هذا التعليل ولا ذكر يكون محله لصحة الاقامة غير ذكر التحريمة فقراءة القران
لا يسمى ذكر الله تعالى عرفا والمعنى في المسالة نرجع اليه ان التكبير واجب ذكره ركن الصلاة
امر الركن محل اللسان مع الثنا على الله تعالى والتكبير شرعا للتخصيص محل الثنا لذكرها فمتى
كان ذكره ركنا لم يجز اقامة غيره مقام التعليل لانه نسخ كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة
لان تاديه السجود به والتعليل للتعدية الحكم عن الاصل المعلل الى غيره مع بقايه كذلك في
النص المعلل والخصم جعله ركنا فانه التعامل ومن جعله الة لمحل اللسان مع الثنا على الله تعالى
وكان الركن محل اللسان مع الثنا على الله تعالى ووضع التعليل واقامة غيره مقامه لان محل الثنا
مع الثنا لا يتبدل به وانما يتبدل الالة والالة في تحصيل العمل لا يجب مقصودا بل ضرورة تحصيل
العمل بها لصلاحها لذلك العمل فلا يكون لها صفة في نفسها الا الصلاحية للعمل فاذا وجد
استعمالها فلضرورة تحصيل المقصود وبالتعليل وباقامة الالة الاخرى مقامها لا يتبدل حكم الالة
فانها تتقيض صلاحية بعد التعليل كما كانت فتبقى واجبا استعمالها اذا اضطر الى تحصيل العمل
بان لا تجد الة اخرى وقد اوضحناه في كتاب الزكاة في مسالة دفع القيم عن الشاة وانما
يحتاج الى ان يتبين ان التكبير الة فالدليل عليه ان الصلاة عبادة بدنية يستحق بدنه
باوصاف كلها بمحل الصلاة من اركانها كالقيام والركوع والسجود صفة استوا بالقيام وصفة
انحناء بالركوع وصفة انخفاض بالارض وكذلك القراءة يستحق بها لسانه بصفة محلها بالتكبير
لعمل بنا على الله تعالى فاما ان يقال بان صيرورة التكبير مذكورا بلسانه ركن فلا لانه غيره
كما لو لم يكن الركن ان يصير القبلة مستقبلة او الارض مسجودا بها بل كان الركن ان يكون
الجبهة ساجدا والظهر راكعا وهذا كما ان الركن من ذكر كلمة الشهادة اداوها على لسان
من علم هو ايمانه كما يكون بالقلب من عمل التصديق وهذه الكلمة الة بها حصول الاداء لا ان
يكون الركن ان يصير الكلمة مذكورة بل اعلام القاضي بها فقامت اخرى بمحل عملها مقامها

فان قيل ان الاجساد لا تقوم مقامها قلنا لانه الة … ولها لان الشهادة خبر مع
يمين ولا يمين في الخبر والاعلام فلم يحل محله في ايجاب الصدق ولذلك لو اخبر وحلف لان اليمين
متازه عن الخبر فلم تصيرا شيئا واحدا والشهادة بنفسها خبر ويمين فاما التكبير فمعنى الله
اكبر والله كبير لغة واحد لان افعل في اسما الله تعالى بمعنى فعيل وكذلك الله اعلم بمعنى عليم الله
جل جلاله والله اجل والله لا نامن حقيقتنا معنى كل اسم منهما وجدناها تاتي على الجميع لما فيه
عظم الله تعالى بصفة جلاله تعالى عن الاحوال فعظمه الله ينبي على التقدم والقهر والقدرة
وكل صفة محمودة ولذلك الكبرياء والتكبير بخلاف الجبهة للسجود ولا تقوم غيرها مقامها
لان الركن المستحق ان يصير الجبهة ساجدة بالارض فتصير الجبهة مستحقة حكما لان وصفه
لا ينفصل عنه ولا يقوم غيره مقامه وهذا كالاجير الواحد لا يستحق الاجر بعمل غيره له لان
المستحق بالعقد منافعه حتى انه يستحق الاجر بتسليم منافعه نفسه وان لم يعمل شيئا
وهنا فيه لا يتصور الا منه فصار نفسه بمنزلة الحق فلم يقم غيره مقامه واجير المشترك

يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه تحصيل صفة في المعمول لعمله وتلك الصفة
تحصل بعمل غيره له بامره فينتقل اليه حكما لانه مما يملك بالاستعارة والاستيجار واذا صار
له صارت الصفة الحاصلة به له كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجر وان لم يكن الاداء ولا
يلزم الاداء فانه لانه لا يتأدى بلفظ آخر لان الركن ليس عمل الثناء على الله تعالى
بدليل انه لو تكلم به واخفاه لا يجوز والبناء حاصل بغير الكلمة ولكن الواجب اعلام الناس به
والاعلام انما يقع بصوت مقدر بتلك الحروف حتى تغيرت الحروف بغير الصوت فلا يبقى
علما وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه انه لا يجوز ذلك والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب **فصل** نظير هذه المسئلة قراءة الفاتحة في الصلاة
فان الشروع فيهما وعندنا لا يتعين فيها لان الركن مطلق المسمى على قراءة الا انه يصير
الفاتحة بمنزلة على ما ذكرنا في التكبير وعلى القراءة لا يختلف تسميته ولا حكما بقراءة
سائر السور اما اللغة فان اللغوي اذا قيل له اقرأ لا يعرف بين سورة وسورة واما
الحكم فلان الحكم الذي امتاز به الفاتحة عن سائر الكلام يحرم قراءته على الحائض والجنب فثبت
الاستماع به اذا قرأ والقرآن كله سواء في هذه الاحكام واذا حصل على القراءة بسورة اخرى
كما يحصل بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا بخلاف سائر الاذكار لا يقوم مقام القرآن لانه
جنس آخر حكما فانها لا يحرم على الحائض والجنب ولا يجب الاستماع والعبرة للشرع فيما يخص
به فهذه مسائل لا يكون المعنى فيها الا بعد تمييز الا انه من الركن والركن بالاجماع لا يقوم
مقام ركن والا لانه لا يقوم مقام الا له وبالله التوفيق والله اعلم **فصل** واما اذا كبر
بالفارسية لا يجوز على قول محمد رحمه الله تعالى ولم اعرف فرقا بين العربية والفارسية الا ان
فضيلة لغة دون الله التوفيق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم من حكمها التزام تصحيح ما شرع فيها اذ الذل كما يلتزم
بالنذر فحمل الاداء من الاصل والمسئلة مذكورة في كتاب الصوم والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المآب **مسألة** الامي اذا شرع في الصلاة ثم علم سورة فسدت صلاته وقال الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه يمضي فيها لانه يصلي صلاة المقيم ويمضي ولذلك الامة اذا اعتقت الا انه
في صلاة ثم اخذت القناع وقضت الا انا تفوت التحريمة مع كونها شرطا في عقد على اذا
ما خوطب بمضي يصير القضاء الصلاة مستحقة الاداء عليه لا يجوز تركها ما لم يفرغ عليها
بمنزلة عقد الاجارة على نفسه لعمل يجعل يوما ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقا عليه ولكن
لا يسعه ترك ذلك ولا يدخل تحت ذلك العقد ما لم يسم من العمل فلا يستحق الاجر بحكم
ذلك العقد اذا عمل عملا آخر ويصير فيه متبرعا عاملا بغير عقد فكذلك باب الصلاة ثم القراءة
في حق الامي لم يكن قوله كالاصلاته ولا كان مخاطبا بها فالتحريمة لم تنعقد لها بل انعقد
على فعل الصلاة لا غير فاذا تعلم وصار من اركان صلاته لم يصح اداؤها بلا تحريمة كسائر
الاركان فلا يصح صلاته بدونها فتفسد بخلاف ركعتي المسافر لان التحريمة انعقدت بجميع
الاركان وبالاقامة لا يزداد ركن لم يكن وانما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر الى تحريمة جديدة
وبخلاف الامة تعتق لان الستر شرط الصلاة ولا يفتقر الى التحريمة ولان خطاب ستر
العورة كان ثابتا حين كبرت الا ان الرأس لم يكن عورة فازدادت العورة بالعتاق فاشبه
زيادة الركعة **فان قيل** هذا يبطل بان العقد لما صح على الصلاة فارتفع النقصان
بالقدرة دخلت الزيادة تحت العقد كمن اشترى عبدا اعمى فزال العمى فالبصر يدخل تحت
العقد قلنا مثل هذا يجوز اذا كان ما زاد وصفا للاصل متعلقا به واما اذا اصله مثله فلا
كمن اشترى حنطة على انه كر فازداد عليه لم تدخل الزيادة تحت العقد والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** وعلى هذا المومي اذا قدر على الركوع يستقبل
وقال الشافعي رضي الله عنه يمضي لان ذكر القيام والركوع سقط من صلاته كالقراءة في

المسئلة الاولى ولان صلاة المومي غير الصلاة بركوع وسجود وكالجمعة غير الظهر على ما
نذكره في باب الامامة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** المصلي
قاعدا اذا قدر على القيام مضى على صلاته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
ورضي عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى يستقبل لان القيام لم يكن في صلاته كما في صلاة
المومي الا انا نقول اصل القيام كان موجودا وانما كان العدم تمامه لان القيام باستواء النصفين
جميعا من الشخص والنصف الاعلى من القاعد مستو كقائم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاول
منه قائم وانما الخفض العقد الاصل الركن فيصح الاداء تاما لانه وصف لا اصل كمن كبر فاما المستلقي
على قفاه فما في صلاته قيام وكذلك القاعد المومي كما في صلاته ركوع وسجود لان فرضية السجود
من مماسة الجبهة الارض والانف ولم يوجد شيء من المماسة والركوع الظهر وما وجد من المومي
الا تحريك رأسه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** اذا صلى النفل بتحريمة
الفرض صح عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان فصارتا
كالظهر والعصر بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين انه لا ظهر عليه فانه يكون نفلا لان نية
الفرض لغة فبقي اصل نية الصلاة فكان نفلا الا انا نقول اذا تم الفرض انقضى ونحب
التحريمة بالاجماع والتحريمة اذا بقيت صح اداء النفل بها كيف ما كانت التحريمة لان الشرط
للنفل التحريمة لا تحريمة فصار انعدام الفرض بانقضاء اركانه كانعدامه من ابتدائه الا ترى
ان المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق انقلب صومه نفلا لسقوط الفرض كما لو شرع ينوي
الكفارة وعنده ما يعتق فكذلك مودي الجمعة اذا خرج وقتها بقي النفل صحيحا وهذا لان
من شرط المصلي ان يكون حراما عليه الافعال التي ليست من الصلاة والفرض وان انقضى
فالحرمة باقية بعد تمام شرط الصلاة فان لم يكن ثبت النفل ابتداء فاجراه كما يتأدى النفل
بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان فرضا آخر لا يتأدى به هاهنا لانه مع كونه شرطا هو
عقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل في مدة بلفظه آخر والعقد على الفرض يتضمن النفل
لانها صلاة من صلاة النفل والزيادة من حيث اصل الصلاة في باب واحد فيجوز الزيادة
بما شاء كمن شرع في النفل ينوي ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انا نكره له ذلك لترك
الخلل من الفرض من الوجه المشروع وهو التسليم كما يكره ان يتكلم ولم يسلم والله تعالى اعلم

فصل المحظورات

ومن الاعمال التي ليست من الصلاة فانها تحرم بالتكبيرة ومنها ما ينقض الصلاة وفيه خلاف
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ينقضهما
وهو القياس لانه ينقض الطهارة فينتقض الصلاة كالعمد وهذا لان الطهارة شرط في الصلاة
فلا يبقى بدون شرطها الا ترى ان الوقت لما كان شرطا ابتداء لم يبق اذا ذهب بطلوع الشمس
كيف ما ذهب وعندنا الجمعة اذا خرج وقتها لا يبقى جمعة كيف ما خرج وكذلك المتيمم على
اصلكم اذا رأى الماء تبقى صلاته صحيحة وان صار محدثا بلا صنع وكذلك اذا احتلم في الصلاة
تفسد وان كان بغير قصد منه ولان الحدث يمنع الاداء بالاجماع ولو ادى فسدت صلاته
واذا منع الاداء انفصل بعض عن بعض والصلاة لا تتأدى الا متصلة ولان المسبوق من غير
حدث يقطع الصلاة فالحدث لا يزيده خفة ولنا ان القياس ما ذكرت الا انا تركناه بالنص وهو ما روى
ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلاته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعندكم لا ينصرف لعدم مشي وتوضي **وروى**
ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قاء او رعف او
امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم والمذي حدث بالاجماع وابن
ابي مليكة كان لقي عائشة فانه قال سمعت عائشة رضي الله عنها تقرأ اذ تلقونه بالسنتكم
بالتخفيف وكسر اللام وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وعن ابي بكر رضي

الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله زيادة فاذا تكلم استقبل الصلاة وعن الخلفاء
الراشدين وابن مسعود وابن عمر وابي الدرداء وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا بالبناء
على الصلاة عن الحدث السابق فيها وعن علي رضي الله عنه في الحائط والبرد وليس لهم
في السلف الا مستورين مخالف فلا يجاوزهم ويجعل ما قاله الخصم يبطل بالتيمم اذا وجد الماء
مكانه فانه يقوم بوضوء ويمضي ولا يجوز بناء التوضي فيبقى حرمة الصلاة مع الحدث والزمه
التوضي وبنى الصلاة مع ذلك الحال وجوزها غير متصلة اذا كان الاداء مع الحدث لا يجوز
وانه بما قلنا لان الحدث روينا بما يستند الى الحدث قبل الصلاة والحدث السابق تنقض
على جنبه على ما روينا فبل ولا يلزم الاحتلام لان ورده في الحدث الاصغر فلم يثبت في الاكبر
استدلالا به وهذا باب لا مدخل للقياس والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل**
اذا اصابته شجة في صلاته فسال الدم استقبل الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى ورضي عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يبني لانه سماوي لا صنع للعباد فيه
وهذا الكثر اثباتا للرخصة من صنع العباد لان ذلك يتفقد بما هي العباد بخلاف السماوي والله
اعلم بالصواب واليه المآب **فصل** اذا تكلم في صلاته ناسيا او مكرها او مخطئا بطلت
صلاته وقال لا يبطل الا ان يكثر بسبب يفرق اليهم الصلاة **واحتج** بما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى احدى صلاتي العشاء اما الظهر واما العصر
فسلم على راس ركعتين فقام له رجل يقال له ذو اليدين فقال له يا رسول الله اقصرت الصلاة
ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال احقا ما يقول ذو اليدين فقالوا نعم فقام وصلى ركعتين
اخراوين اما ذو اليدين فكلمها لانه كان لا يدري بانه لا صلاح صلاته فلم يفسد بهم الصلاة وقال
النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع يكون حكما
ولنا ما روي بن الحكم السلمي في الصلاة فلم يامره صلى الله عليه وسلم بالاعادة لعذر الجهل والمعنى
فيه ان الكلام من محظورات الصلاة فيستوي الخطأ بالنسيان والكره والخطأ دليله السلام
فان من سلم على انه اتم الصلاة لم تبطل وهذا لان الله تعالى جعل هذه الاعذار مهلكة لحكم الفعل
حتى لا يأثم معها ولهذا قلنا جميعا ان من اكل ناسيا لصومه لم يفسد صومه وكذلك قال ابن عمر
رضي الله عنه في الصائم اذا سبق الماء حلقه خطأ او شرب مكرها لم يفسد صومه وكذلك المحرم
اذا ارتكب محظورة ناسيا لا يلزمه شيء الا الصيد لان جزاء الصيد بدل عنه والنسيان عذر
مع الله تعالى لا مع غيره والدليل على ان الكلام محظور صلاته ان تحريمه الصلاة توجب فعلا
تؤديها فيكون صلاة ويحظر عليه ما يلبس فيها كالاحرام بالحج الا ترى ان المحظورات لا تخلو
وانه وقع في افعال الصلاة ما لم يسلم الذي شرع تحليلا بخلاف الطهارة فانه يبطل بالحدث
نسيانا او خطأ لان الحدث غير محظور شرعا للطهارة بل مباح لكنه شرع ناقضا بعينه للطهارة
مع كونه مباحا شرعا ولا تاثير للعذر الا في اثبات الاباحة **ولنا ما روينا** الاخبار في
مسئلة البناء ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح البناء ما لم يتكلم ولم يفصل عن قصد وفي رواية
فاذا تكلم اعاد الصلاة وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الكلام في
الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء فيصير القصد زيادة على النص فيكون نسخا
والمعنى في المسالة وحلوا ان الصلاة يضمن بمثل الاولى بالكلام عمدا فكذا خطأ وكرها
وسهوا كقتل الصيد في الحرم والاحرام او اتلاف مال الغير وهذا لان ضمان المتلف انما
يجب بالاتلاف لحرمة المعقد في المحل شرعا حتى لا يبوت اصلا فلا يبطل حرمة المحل
بعذر حل بالفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره وان سبب قلة الصلاة لا يتادى مع الكلام
العمد فكذلك مع السهو قياسا على الحدث ناسيا للصلاة لان الشرع جعل من حق الصلاة
ان لا يصلح فيها كلام الناس كما جعل من حقها ان لا يتادى الا بطهارة ويستقبل القبلة كما قال
النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح لها شيء من كلام الناس فلم يسقط حق الصلاة
وشرطها بعذر حل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية والكفارة لعذر والكفارة

فان يجب لله تعالى وكما لو يسقط الطهارة وهذا لان الشرع جعل هذا العذر باب الحقه بالمباح
بان لا يأثم فلا يظهر فيما عدا الاثم من الحقوق سواء كانت لله تعالى او للناس كما لو ترك ركن العبادة
ناسيا او العبادة ناسيا فانه لا يأثم ولا تسقط عنه العبادة ومتى ذكر قضى واذا ترك واجبات
واجبات الصلاة سهوا وجب الجبر بسجدتي السهو حقا للصلاة وانه لم يأثم وكان القياس في
الاكل ناسيا لصومه يلزمه القضاء لكنا تركناه بالنص فلم يلزم القياس ولم يقس عليه غيره فالزمنا
القضاء اذا شرب خطأ كالمتمضمض او مكرها وكذلك يفسد الصلاة مع الحدث السابق بالنص
فاما اذا احدث عمدا انا سببا لصلاة ثم فيفسد بالاجماع ولا يلزم الحمد القليل لان تقليلنا لا يحكم
القليل بالكثير بخلاف السلام فانه ما امر به عمدا في الصلاة كالسلام في التشهد انما يصير
محظورا بقصد الخروج فان قصد الخروج به في غير حينه صار محظورا وان قصد به التحلل على
تمامه ولم يجي حينه لم يصح التحلل فبقي سلاما خاليا عن القصد فلم يصر مفسدا وصار سهو الفعلة
في غير حينه كما لو قعد في غير موضعه او قام مدة عليه ان الصلاة انما يتادى بافعال الظاهر
دون فعل القلب فكذلك نواقضها انما يتحقق بالظاهر دون القلب والسلام بظاهره من
مشروع في الصلاة فلم يصر نقضا الا بقصده فلم يكن من نواقض الصلاة التي حللناها وكذلك
اذا ارتكب محظورات الحج ناسيا او مكرها فيما عدا الصيد يلزمه الكفارة كما في الصيد لان الحق
للاحرام فلا يسقط العذر الا الاثم كما لا يوجب حق الصيد وهذا كما يثبت للكعبة حقوق المسجد حتى
يحرم على الجنب وكذلك القرآن يجعل مثله في العبادة **والجواب** عن الحديث تأويله
عندنا انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة **فان قيل** ابو هريرة رضي الله عنه
اسلم بالمدينة والكلام في الصلاة حرم بمكة قلنا ابو هريرة رضي الله عنه كان يرسل الحديث
وان لم يكن عاين القصة فيحتمل انه سمع غيره فارسل فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل
سقط الاحتجاج به الا ان ابا هريرة رضي الله عنه روي حديث من اصبح جنبا فلا صوم له فلما ذكرته
عائشة فقال لم اسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سمعته من الفضل ابن العباس
ولا نكر بحدوث اليوم بمثل عذر ذي اليدين وعن الثاني ان المراد به رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان
الحكم غير ملفوظ به وانما يثبت بمقتضى والمقتضى لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا بالاجماع
فلم يثبت ما عداه **واما حديث** معاوية رضي الله عنه بالحمد في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان لعذر انما لم يلزمهم الاعادة لجهل الخطاب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسالة**
النفخ المسموع يقطع الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى لا يقطع الا ان يريد به التافيف ويحكى عنه ان كل كلام ذي حرفين احدهما من حروف
الزوائد لا يقطع الصلاة وجملة حروف الزوائد عشرة قد جمعها البغداديون في قولهم اليوم
تنساه **واحتج** بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى صلاة الكسوف ونفخ في سجوده
وقال اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولما ثبت في هذا بالنص ثبت في غيره استدلالا
والمعنى فيه ان اصل كلام العرب ثلاثة احرف فكان الحرف الواحد اقل الجملة فلا ينطلق عليه
الكلام وكذلك الحرفان اذا كان احدهما من الزوائد لانه واحد على اعتبار الاصل الا ترى ان
التنحنح لا يقطع الصلاة لانهما حرفان احدهما همزة والهمزة من الحروف الزوائد ولان الخلاف
ثابت في النفخ الذي لا حروف له وكان من قبيل التنفس فيجب باعتباره به ولا يلزم القهقهة
والبكاء لغير وجه الله تعالى لان القهقهة ضحك كبير وكذلك البكاء مما يعتد في نفسه ويطول حتى
وقوعه في الصلاة وليس بمنزلة ما اشبه فعل ليس من افعال الصلاة فانه يقطعها اذا كثر واما
هذا شيء يسير فيفسد الصلاة به لو كان لا يكون من حيث انه ليس من افعال الصلاة بل لانه
كلام ولا كلام بلا حروف ولا بحرف واحد على الحقيقة ولا يلزمنا اذا نادى في الصلاة لان تفسيره
ان يقول اوه ويشدد الواو فيكون اربعة احرف **ولنا** ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي
صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلاة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء الا عند **وقد**
روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكلام في الصلاة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء

فربما غلط الراوي وان صح فهو نص لا يحتمل التاويل والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في الصلاة فقد تكلم وقد جاء عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان الكلام في الصلاة يقطع ولان المراد به السبب بينهما حكما ومن حكم الكلام
في الصلاة على الخصوص قطع الصلاة على ما مر لا الاثم فان الاثم لا يتعلق بالكلام نفسه
بل بافساد الصلاة فيه **وأما حديث** الكسوف فيحتمل انه كان حين كان الكلام مباحا
في الصلاة ويحتمل انه والخبر حكاية فعل لا عموم له فسقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا يوسف
رحمه الله تعالى يكره هذا اشد الكراهة فلا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النهي
ارتكابه او قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الدعا فانه كلمة تنعيد كانه يتعجب
بهذه الكلمة الواقعة والمعنى في المسالة ان البكا لمصيبة او وجع يقطع الصلاة وكذلك
الضحك وليسا بكلام بل هاهنا شبيهان بالكلام لانه صوت يخرج من مخارج الكلام وكذلك الانين
في الصلاة لمرض يقطع الصلاة لهذه المعنى والنفخ المسموع مثله لانه حروف عن الحروف على مثال
البكا الا ان بصوت همس كالكلام الهمس والبكا بطريق الجهر مجمل يشبه الكلام في حقيقته احتياطا
لامر الصلاة وكذلك على هذا التنحنح مما يقطع الصلاة اذا فعله من غير عذر وانما يسقط
حكمه اذا بعثه الطبع لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه التنفس العالي وقول ابي يوسف
رحمه الله تعالى ان البكا انما يقطع اذا امتد ولا تفصيل في الكتاب ثم يقول لا يجوز اعتبار
القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي ليس من الصلاة غير ممكن لان في الحركات
من افعال ليست من الصلاة ولا يمكنه الاحتراز عنه الا التنحنح فلا جرم عفي عنه واحد الكل
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** المسايفة في الصلاة تقطع الصلاة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقطعها في حال الخوف ويودي لذلك اذا امكنه لانه قد
ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس صلاة الخوف على طائفتين على ما عرف
وليست الطائفة الاولى في صلاتهم فثبت انه سقط حكما بعذر الخوف الا انا نقول ان الفعل
يفسد ان هذا الفعل يفسد في غير هذا العذر وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل
وانه لا يأثم تاما في حق المجنى عليه فلا هذا اصلا والقياس ثم الشرع نفي الصلاة مع
المشي لا في الاداء انه فوق البقا فلم يثبت استدلالا به الا ترى ان الشافعي رضي الله عنه
قال في المتيمم في الصلاة اذا راى الماء مكانه انه يتوضأ ويبني على صلاته مع الحدث ولو مشى
ولو ادى كذلك فسدت صلاته وكذلك القتال والمسابقة والمشي والوقوف بازاء العدو
فلا يصير عفوا استدلالا بالاصل وكذلك على الخلاف اذا ركب او هرب وان فعل فوق المشي
والوقوف المذكور في نص الكتاب في صلاة الخوف ويدل عليه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ترك اربع صلوات يوم الخندق ولما لم يجد فيه اباحة القتال ولو كان ان الادا سبيل
مع القتال لما حل له الترك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل**
المصلي اذا فتح على غير المصلي القران مرارا فسدت صلاته عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه لا تفسد لانه قران وما قصد غيره فالقنه الا القران الا ترى اذا فتح على امامه
مرارا لم تفسد صلاته ولنا ان هذا تعليم والقراءة على سبيل التعليم من اعمال ينتفع به
بعضهم بعضا ويجوز اخذ الاجر عليه على قول من يرى جواز الاجارة على الطاعات واذا
كان من اعمال الناس لم يكن من افعال الصلاة وقراءة القران التي هي ركن الصلاة فاذا فعله
مرارا او اكثر افسد الصلاة كسائر الاعمال بخلاف ما هو كلام صنعة من كلام الناس فانه
ينقضها بعينه وان قل لانه بعينه من نواقض الصلاة وهذا عينه من القران وليس بكلام
ولكن بحيث يصير تعليما وهو من اعمال الناس اعتبره بالمشي والعمل باليد فاذا اكثر افسد
الصلاة بخلاف ما اذا فتح على امامه لان قراءة الامام له قراءة فاشبه من هذا التكبير لنفسه
لا التعليم ولانه استعمال بما يصلح صلاته فكان من افعال صلاته والله تعالى اعلم بالصواب
واليه الماب **فصل** اذا قال في صلاته اللهم زوجني امراة او اطعمني او ما يشاكل الناس

فسدت

فسدت صلاته وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا تفسد لانه دعا ولنا ان هذا يشبه
كلام الناس لان بعضهم يسال بعضا ذلك فلم يكن من جنس الدعوات الذي في القران والذي
ورد بها الشرع في الصلاة نصا الا انه اذا شمت العاطس فسدت صلاته وكذلك اذا رد السلام
على مسلم عليه وقد جا فيهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو دعا لانه خاطب الادمي بذلك وقصد
قضا حقه به فصار من كلام الناس بالخطاب وصيغته دعا فكذلك هذا صيغته من كلام الناس
وانما خاطب الله سبحانه وتعالى فلا يفسد بالصيغة فالصيغة اولى على الشي من الخطاب والمعنى
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** اذا اخبر بخبر في صلاته بشي فقال
الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلاته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد لانه ثنا على الله تعالى بما هو في القران ولم يوجد
حقيقة مخاطبة انسان ليصير كلاما بالخطاب فبقي على اصله دعا عليه اذ الدلالة اعلام
انه في الصلاة بخلاف التشهد الذي فيه ثنا على الله تعالى لان صيغته من كلام الناس
فاشبه كلام الرجل اللهم زوجني امراة **وقد روي** عن علي وعبد الله رضي الله
عنهما نحو من ذلك في الصلاة ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب من تعارف الناس فانا نجد
في العادات ان السامع بما يسره يحمد ربه يريد جوابه فيقول بمعنيه فيصير من كلام الناس
بان يصير جوابا كالفتح على غير المصلي يصير تعليما فيصير من كلام الناس وكما اذا اخبر
بخبر يسوءه فاسترجع تفسد صلاته لهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر
لابي يوسف رحمه الله تعالى الا انه اشبه بكلام الناس استعمالا فان جواب المصيبات كلها
في العادات بالاسترجاع وهذا كما اذا قال للانسان تعالى فيجيء فقال والله لا اتغدى
انصرف الى يعود لانه صالح للجواب ردا عليه صار جوابا وان كان مبتدا فلا يقتصر على العود
بحكم الجواب فكذا هذا يصير جوابا فيصير من كلام الناس بحكم الجواب الا انه محيي اعلام
انه في الصلاة لان الكلام لم يرد به الجواب فصرف اليه بالقلب فلا يحمل على الجواب بدلالة الحال
كما في اليمين اذا لم يرد الجواب لكن بينا على ان لا ينجري على الابتدا لم ينصرف الى العود ولا
الى ذلك الفعل وما يروى من الاخبار لا يكون حجة لان المصلي يحتمل انه اراد اعلام انه
في الصلاة لا الجواب والخلاف فيما اذا اراد الجواب فلم يثبت هذا لم يصر حجة ولا اشكال
ان من قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة بمخاطبة بعد ذلك ان صلاته فسدت
وكذلك اذا شمت عاطسا او رد السلام وكل ذلك من القران ايضا بتشبيهه والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** اذا ام من المصحف فسدت صلاته عند ابي حنيفة
وعندهما لا يفسد لكن يكره لانه صنع اهل الكتاب ولان النظر في المصحف ليس من اعمال الصلاة
فيكره ادخاله في الصلاة الا ان الصلاة لا تفسد به لانه عمل قليل وهو النظر الا ترى لو
نظر في كتابه على المحراب حتى يفهمها لم تفسد صلاته ولم يبق بعد التفهم الا القراءة وقراءة القران
لا تفسد الصلاة بخلاف ما اذا تلقن من غيره وقرا بالتلقن لانه لا رواية فيه ولان ذلك
يسمى تعليما لا قراءة كما اذا لقن غيره يسمى تعليما الا ترى انك تقول في مثله فلان يتعلم القران
من فلان فيقول فلان يقرا في المصحف ولا يقول يتعلم والتعلم من اعمال خارج الصلاة فجازه
ان تفسد به الصلاة اذا اكثر فالتعليم دل عليه ما روي ان عائشة رضي الله عنها كانت تقرا
من المصحف في الصلاة وعن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان
ويقرا من المصحف وهذا وجه ظاهر صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التلقن من غيره اسهل
واقل كلفة من التلقن من المصحف فانه من غيره لا يحتاج الا الى السماع والفهم وهاهنا يحتاج
الى النظر والفهم وحمل المصحف وقلب الاوراق ثم التلقن من غيره يفسد صلاته فهذا اولى
وهذا لان في التلقن معنى التعلم فلا يكون التعلم من القران على اعتبار المعنى **وحديث**
عائشة رضي الله عنها تاويله ان ثبت ان القراة من المصحف كان يكون قبل الشروع فيه
الصلاة حين بدا الصلاة فسمي قراة من المصحف مجازا وقد روي عن الصدر الاول

في تراويح رمضان ان الامام كان يقرا من المصحف فربما يحتاج اليه المستمعين ويحفظه جيدا
ثم يصلي شفعين وعلى هذا كان يختم الصلاة احتياطا او تحفظا وسبب ذلك ان الامام كان يحفظ
القرآن كله وكان في ذلك الوقت اشتغالهم بالعمل اكثر من اشتغالهم بالتلاوة فلما لم يحتاجون
اليه واليوم فلما تحتاج الناس تلاوته عملا وتلبسوا عليهم فذهبت هذه العادة فهذا تاويل الاثار
من المصحف الا ترى انه يكره هذا للمصلي بالاجماع وعن عائشة رضي الله عنها تباشره بغير عذر
والله تعالى اعلم بالصواب ومما يتصل بالمحظورات كيفية صلاة الخوف والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الامام يجعل الناس طائفتين
فيصلي بكل طائفة شطر الصلاة وعن ابي يوسف ان كل طائفة تصلي بامام على حدة تمام
الصلاة وذلك ان التنصيف كان مخصوصا برسول الله صلى الله عليه وسلم كرامة ليدرك الناس
فضيلة الصلاة خلفه **ولعامة العلماء** رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ما روي ان
حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري صليا صلاة الخوف على نحو ما قلنا بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفيه اظهار فضيلة الامام [illegible] فالسنة ان يجتنبا رجلا فصلاهم
واظهار فضل كثرة الجماعة وما في الاتفاق على الواحد من المصلحة فبقيت السنة بعده
لوجوب هذه الحكمة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قالوا الامام يجعل
الناس على طائفتين عند الحراب يصلي شطر الصلاة بطائفة وطائفة بازاء العدو ثم
فيرجع هذه الطائفة وتاتي الطائفة الاخرى فيصلون معه الركعة الثانية فاذا
سلم الامام قامت هذه الطائفة بازاء العدو واتمت الطائفة الاولى صلاتهم بغير قراءة
وسلموا وقاموا بازاء العدو ثم تاتي الطائفة الاخرى فيصلون ركعة بقراءة وقال الشافعي
رحمه الله اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطائفة صلاتهم
وحدانا ثم يقفون بازاء العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الثانية
ويتمون بعد الامام وحدانا وجعلنا ذلك لانه محظور وافسد به الصلاة وقال بعضهم يصلي
الامام بكل طائفة ركعتين فيكون له اربع ركعات ولكل طائفة ركعتان تمام صلاتهم
جميعا وكل روي حديثا في الباب ورجحنا ما قلنا عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ورجحنا هذا الحديث لان ظاهر القرآن يشهد
له قال الله تعالى فلتقم طائفة منهم معك الى قوله فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم
ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك فالله تعالى امرنا بقيام الطائفة الاولى
كما سجدوا واتيان الطائفة الاخرى وحقيقة السجود هو السجود للركعة لا الفراغ من
الصلاة والكلام للحقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه ولان ما قلناه فيه اباحة المشي
في الصلاة وانه مباح عندنا في الخوف فالمذهب عنده ان الخائف يصليها شيئا كذلك
وكذلك الاخبار وردت مثله في الحدث السابق وفيما قاله الشافعي اباحة المقتدي ان
يتقدم امامه باداء الصلاة وانه غير مباح بغير هذا الوجه ويكون حكما لا نظير له بوجه والاول
حكم له نظير فكان ذلك اهون فاما القول الثالث فنقول لا اصل له لانه لا يجوز كون الفرض
واحدا وهي للامام اربع وللقوم ركعتان ولان الاخبار اشتهرت عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه صلى بكل طائفة ركعة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
فصل واما الصلاة في حالة المسايفة والهرب فقد مرت والله اعلم **فصل**
ما ينقض الصلاة ولا يقطعها والاختلاف في حكم هذا النقض اذا وقع سهوا والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن سها
في صلاته ولم يدر كم صلى ان كان ذلك اول ما استقبل الصلاة وان كان له راي غير تحرى
الصلاة وبنى عليه وان لم يكن له تحر بنى على الاقل وهو اليقين فقال الشافعي رحمه الله
بنى على اليقين في الاحوال كلها واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الذي يشك في صلاته في النقصان انه يصلي حتى يشك في الزيادة وعن عبد

الرحمن ايضا انه قال لعمر رضي الله عنه اشهد اني سمعت رسول الله عليه السلام انه
قال في الذي يشك في صلاته ثلاثا صلى او واحدة ام اثنتين جعلها واحدة وان شك انه صلى
اثنتين ام ثلاثا جعلها ثنتين وان شك انه صلى ثلاثا ام اربعا جعلها واحدة ثلاثا وصلى
ركعة وسجد سجدتي السهو فان كان صلى ثلاثا فقد اتمها والسجدتان ترغيمتا الشيطان
وان كان صلى اربعا فالركعة والسجدتان له نافلة ولان الاخبار اختلفت في هذا الباب
فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه والعبادات مبناها على الاحتياط الا ان التاويل
ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلاة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امر بالاعادة
ولان السهو نقصان دخل في الصلاة وفي الاستقبال اداؤها بلا نقصان فكان الافساد على
الاكمال اولى من المضي على سبيل النقصان ثم الخبر لم يكن حجة الصلاة ما يوجب الافساد
للاكمال فانه ينبغي ان يحمل على ما اذا ابتلي به غير مرة فانه يمضي فيها لانه لا يامن
السهو ثانيا لو افسدها وكذلك ثالثا ورابعا فيطول الامر عليه فنقول ان كان له تحري بنى
على التحري لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وبنى عليه
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن مسعود اذا شككت في صلاتك فلم تدر
اثلاثا صليت ام اربعا فان كان اكثر رايك انك صليت اربعا فتشهدت وسلمت وسجدت سجدتي
السهو ثم تشهدت وسلمت ولان العمل بالتحري القلب واجب عند الاشتباه وعدم ساير
الادلة في باب القبلة على ما بينا في مسائل التحري الا ترى ان من اشتبهت عليه القبلة
فلم يدر جهتها تحرى جهته وصلى اليها واجزى به اذا لم يتبين خطاه فيها بالاجماع واذا كان
التحري دليلا عند العمل به ولا يجوز الاعراض عنه اذا وقع تحريه على شيء كما لو تذكر يقينا
وعلم انه يعمل به لان العلم دليل يجب العمل به وكذلك غالب الراي عند عدم ما شرع له
الشرع العمل به الا ترى ان الخلاف القياس من باب العبادات وما هو الا عمل بغالب الراي
ولا ترى ان الذي ذاكر المصلي في باب اشتباه القبلة ان يصلي الى الجهات كلها وعلى رابع
الاحتياط منه فانه متى تبين له خطاء الكعبة بيقين اعاد صلاته عنده واما اذا لم يكن له
تحري فلم يبق له دليل يبنى عليه فناخذ بالاحتياط لاخبار عبد الله وللمعنى الذي قاله
الشافعي ولان في هذا الترتيب عملا بالاخبار كلها والخصم ترك اخبار عبد الله بن مسعود
واثار الصحابة في الاعادة فكان هذا هو الوجه اولى والله سبحانه اعلم **فصل** قال
علماؤنا السهو يجب ان يترك كل واجب سهوا قولا كان او فعلا وقال الشافعي لا يجب الا في
الافعال لانها ليست باصل في الصلاة علوها بذكر وقياسا على التسبيحات الا انا نحتج بما روي
ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام و
بساير الاخبار التي تروى من غير تفصيل بين قول وفعل ولان سجود السهو بترك الفعل
انما وجب لانه ادخل نقصانا في الصلاة من حيث ترك الواجب فيجبر بسجدتين وهذا
وهذا المعنى بعينه موجود في الاقوال لانها مما يجب ايضا وانما خالف القول الفعل في اصل
الركنية وترك الركن يوجب الفساد لا يجبر بالسجدة فاما الواجب الذي يكمل به الصلاة ولا
تفسد بتركه بل تنتقص فامرنا به على الاصل فعلا كان او قولا فلم يصح الفرق الذي
ذهب اليه والسجدة شرعت فيه فاما التسبيحات فليست بواجبة والسجدة واجبة
فلم يصح جبرهما ليس بواجب ولان ما ليس بواجب فتركه لا يوجب نقصانا مما الزمه فعله
فانه لم يبق من عهدته فعل ما يريد كما لا يعلى قدر ما الزمه فاذا لم يترك ما عليه لم يبق في عهدته
فلم يبق جبره والله تعالى اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الاحسن ان سجدتي السهو
بعد السلام وقال الشافعي قبله وقال مالك رحمه الله تعالى ان كان السهو عن نقصان فقبل
السلام وان كان في الزيادة فبعد السلام ولنا ما روي عن عبد الله بن عيينة ان النبي صلى
الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل السلام ولانهما جبر الصلاة وجبر الشيء يصير فيه

فاذا صار ثانياً للصلاة كان موضعه الاداء قبل السلام الا انها سجدة تؤدي في حرمة الصلاة فيكون قبل السلام كسجدة التلاوة **ولنا ما روينا** عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابن مسعود ان النبي عليه السلام امره بالسجود بعد السلام على ما روينا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت امراة اكثر السهو في صلاتي فسالت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا سهوت فتشهدي وسلمي ثم اسجدي ثم تشهدي وسلمي وهذا نص في الباب **واما حديث** عبدالله بن بحينة فقد روي عنه بعد السلام ثم تاويلها رواية الخصم عندنا انه دخل في صلاة رسول الله عليه السلام في سجدتي السهو وغاب عن السلام بعدهما فروى كذلك او كان ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان انه جائز قبل السلام لا لبيان المسنون والمعنى في المسالة ان ما قبل السلام جزء من الصلاة لو وقع فيه السهو وجب سجدتي السهو لولا السهو قبله فيجب باخر سجدتي السهو عنه قياسا على ما قبله وهذا لان سجدتي السهو جبران بالسهو واخرنا عن موضعه لانها لا تاتي سهوا اخر بعده فيلزمه مرة اخرى فان الموجود جبر ما قبله لا ما بعده والشرع لم يات بالتكرار فاخرت لكل سهو يقع من الصلاة فوجب على هذا التاخير عن كل جزء من الصلاة يتوهم وجوب السجدة بالسهو ولولا السهو الاول وقع السهو الاول لكون النقصان في الصلاة بسبب السهو لا غير حتى لولاه لكان يكون خارجا من الصلاة فيصير السهو الثاني لو توهم فيما هو جبر للصلاة على التحقيق فلا يجب جبرانه فانه شرع للنقص يقع في الصلاة لا لاخيرها **فاما الجواب** عن قوله ان الجبر شرع في الصلاة فقد قلنا به فان حرمة الصلاة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو في الصلاة وانما قدمنا السلام ليمتاز الجبر عن نفس الصلاة وعن الثاني ان سجدة التلاوة مما شرع التكرار فيهما الا ترى انه يؤمر بها كما تلا ولم يشرع تاخيرها عن اوان الوجوب فيه فكذلك هذا الجبر فيصير تلك السجدة شاهدة لنا من حيث العدم فقد شابه الجزء المتصل بالسلام ما قبله فكذلك من مسالتنا هذه والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

فصل والحاصل قال محمد رحمه الله ان من سلم من عليه السهو لا يخرجه من الصلاة لان سجدتي شرعتا في الصلاة بالاجماع فكان السلام لتمييزهما عن حال الافعال الاصلية لا للتحليل فانه لا صلاة بعد التحلل على الوجه المشروع له الماتور به الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان يخرجه عن الصلاة لان السجدتين شرعتا جبرا وجبر الشي بالشي ابدا يكون بغير الاصل يدخل في الاصل وكل ما يجب اداوه مع قيام التحريمة لا يكون غيرها وجب بالتحريمة وكان السلام محللا ليصير السجدة غير الاصل من كل وجه ثم يعود الى الصلاة بالسجدة ليصير من الاصل بالجبر لا بالشروع نفسه وليمتاز الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وحكما بالانفصال ثم الاتصال وجاز الخروج من الصلاة على سبيل التوقف كالقايم الى الخامسة قبل القعدة فانه خرج الى النفل [illegible] لو مضى عليها لصار نفلا ولو عاد قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة عاد الى الفرض والسلام خروج من الصلاة حكما للتحلل لا بالنقض والقطع الا ترى انه اذا سلم محللا في خلال الصلاة على ظن انه فرغ منها لم يخرجه من الصلاة وانما يخرجه اذا سلم عامدا يريد القطع لا للتحلل لا يتصور الا بعد التمام وبالله التوفيق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الاركان والواجبات

مسالة قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى القراءة ركن في الصلاة وقال بعضهم ممن لا يتبع لم ليست بركن لان الخطاب على الفعل دون القول يخاطب بالصلاة دون القادر على قول بلا فعل ولانه لا قراءة على المقتدي عندكم وبالاجماع اذا ادرك الامام في الركوع ولا قراءة في الاخريين عندكم ولا يسقط ركن الصلاة بالاقتدا [illegible] المبالغة وكذلك الركعات انما يتم باركانها في الركعة الاولى بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها عقد على الاداء وليس من اركان الاداء فكذلك

لم يكن

لم يكن مع الاركان ولنا قول الله عز وجل فاقرؤوا ما تيسر من القران وانما نزلت في شان الصلاة بدليل صدر الاية وسياقها ولانها لا تجب في غير الصلاة فثبت انه في الصلاة وانه بمنزلة قوله اركعوا واسجدوا وقوله وقوموا لله قانتين فاركان الصلاة شرعت في كتاب الله عز وجل متفرقة فنظمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وضرب من الفقه يدل عليه فان الكلام قاطع للصلاة فلولا ان اللسان مما يتناوله عقد الصلاة واستحق عليها اداء ركن لما تصور منها ما يقطع الصلاة الا ترى انه لما لم يتعلق بالعين لم يكن النظر قاطعا للصلاة وكذلك الاذن فلم يتعلق بالبدن جملة من قيام وركوع وسجود واستقبال كان عمل البدن قاطعا والصوم لما تادى بالكف عن شهوتي البطن والفرج لم يتعلق الفعل الا بهما فتضمنهما على سبيل المضادة من وحيض المراة انما يفسد الصوم لزوال شرطه كما يفسد الصلاة ههنا بالحدث **فان قيل** تناوله من حيث حرم الكلام عليه قلنا الحرمة شرط الاداء للصلاة ومحل فعال فلولا الدعاء اللسان اذا فعل بها لزمنا الشرط في حقه كما لم يجب في حق العين والاذن ولان الصلاة عبادة شرعت تعظيما لله تعالى ببدنه كله واللسان من جملة الاعضاء مقصودة يطلب من التعظيم بها ثنا في العبادات اشد من ساير الاعضاء وقد يتعلق بالوجه تعظيم بالقيام والطهر تعظيم بالركوع وبالراس تعظيم بالسجود على ما يكون من الغالب فباللسان اولا ولا [illegible] ما يقال قد تعلقت باللسان التعظيم بتكبيرة الافتتاح لانها شرط وعقد على الاداء وليست بركن على ما بيناه في موضعه من المناسك والجواب قالوا انه دليل على ان القول دون الفعل في الوجوب ولا بد دعى لسقوط اصلا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ثم اختلفوا في التسمية انها ركن اولا وانه يرجع الى انها اية من الفاتحة او ليست باية من الفاتحة فان قرا الفاتحة ركن عند الخصم قال علماونا رحمهم الله تعالى التسمية ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي رضي الله عنه انها منها واختلف قوله في ساير السور والمنقول في باب القران قطعا شديد الاعتبر سبيل الحكاية عن السلف قال محمد بن الحسن عبدالله في كتاب الصلاة اذا اراد الرجل الصلاة كبر ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فقطع التسمية عن الثنا والتعوذ وادخلها في القراءة فدل انها من القران وقال ويخفي بسم الله بخلاف الفاتحة فدل انها ليست من الفاتحة وانما يقرا في الحال تبركا بها لا قرانا **وروى** ابوبكر الرازي رحمه الله تعالى عن اصحابنا رضي الله عنهم ان التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور وللتبرك بها للابتدا وانه قول عدل بين الاقوال ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قراءة التسمية عند السورة وللركعة الاخرى وقد اجمع السلف رضي الله عنهم على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبينا ذلك في عداي السور احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا بسم الله الرحمن الرحيم وعدها ولانها كتبت في المصاحف بقلم الوحي وما كتبوا القران الا لقطع الشبه والمحافظة عليه بها حتى كرهوا النقط والتعاشير بذلك وكانوا يقولون جردوا القران وانما ابيح النقط من بعد لتعلم غير الوحي ولا معنى لقولكم ان القران لا يثبت الا بيقين لانا لم نثبتها كتابا بالابانة فانا نكفر من جحد انه من الفاتحة ولا يكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا بها فقد ثبت بالاخبار ان قراة الفاتحة ركن في الصلاة وثبت بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فيامره بقراتها ويوجبها ولا يجوز الصلاة بدونها كما قلنا ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه في قراة عبدالله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وانه لم يثبت لفظه المتابعة قرانا بقراته كما كتب التسمية بقلم الوحي وهو من حكم القران فلم يثبت قرانا في حق عمل الكتابة فكذلك في حق عمل القراة وكما روي ان الحطيم من البيت من طريق الاحاد فثبت في وجوب الطواف والبيت لا يعرف بحيثه ومن ساير اجزاء البيت في حق الطواف فكذلك لا يعرف بين التسمية وبين الفاتحة في حق القراة بالصلاة ولا يجزئنا [illegible] ان الطواف بدون الطواف بالحطيم لانه يختلف فيه ويخف

يستدل عليكم بالمتفق عليه وهو وجوب الطواف حول الحطيم حتى لا يجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ويجبر بالدم اذا لم يعد فليكن التسمية بهذا عملا في باب الصلاة تجب قراءتها والجهر بها فاما الفساد اذا تركه فمسئلة اخرى **ولنا ما روي** عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي فاذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل فالاستدلال به من اوجه احدها انه اراد بقوله تعالى قسمت الفاتحة بدلالة انه بين المقسوم بالفاتحة وهو مجاز لغة فان الله تعالى قال ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي بالقراءة في صلاتك فلان القراءة ركن منها تعبر به عن الصلاة كالركعة والسجدة ويعبر بالصلاة عنها لانها من الصلاة واذا ثبت ان المراد بها الفاتحة ثبت ان الفاتحة نصفها لله تعالى ثناء وتعظيم ونصفها للعبد دعاء وسؤال وانما يكون كذلك اذا ابتدأت من الحمد حتى عد لله والحمد كان لبيان جميع ما لله تعالى ولا يقال حذفها بمعنى التكرار فبعد الحمد ثناء بالرحمن الرحيم لان الاختيار لو كان لهذا المعنى اختص اخرهما لتكون الاية التي انزلت بداية ولان بسم الله الرحمن الرحيم اثنتي الرحمن الرحيم ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل اياك نعبد واياك واسطة **فان قيل** هذا لا يستقيم لان الفاتحة سبع ايات وعلى هذا لا يصير الاية السابعة من غير المغضوب وهي كلمة استثناء فجعلنا هذا جائز فان سورة العصر ثلاث ايات والاية الثالثة من قوله الا الذين امنوا وهذا لان الاستثناء المقطوع بمنزلة ابتداء كلام وهذا مقطوع لان المغضوب عليهم ليس من جنس الذين انعم عليهم والاستثناء من خلاف الجنس لا يكون استثناء حقيقة على ما عرف بل يكون مقطوعا والاخبار التي رويت في المخافتة دليل على انها ليست من الفاتحة وهي تنافي هذه الحالة كالقراءة في الاخريين ولما اختلفت الاخبار لم يثبت قرانا مع التعارض ولم يجب شيء من احكام القران الا ترى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم يثبت قرانا حل للحائض قراءتها ولو قرأها في الصلاة فسدت الصلاة وانما يحمل امرها على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيعمل بموجبه لغة كسائر الاخبار وعلى ان تاويل ما رواه الخصم ان النبي صلى الله عليه وسلم عدها اية انها اية من حق الثواب او القراءة مع الفاتحة او انها نزلت للفصل لا من الفاتحة وهذا هو القول الجامع للاخبار المثبتة والنافية فانه يجعل النافية على انها ليست من الفاتحة والمثبتة على انها من القران واما الاستدلال بالكتابة فحجة لنا لانها في المصاحف القديمة كتبت بخط على حدة غير متصلة بالسورة فدل الافراد بخط على حدة على انها ليست من السورة والكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل فكتبت بقلم القران فاصلة كما تكتب الابواب في الكتب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون اية ومع التسمية تكون احدى وثلاثين اية وكذلك التسمية بين سورة الفيل وبين سورة لايلاف لو جعلت اية مقصودة لاوجبت فصلا بين العلة والمعلول وانه لا يستقيم وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ترك الصحابة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال والبراءة فقال ان ايات من خاتمة الانفال اشتبهت عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل على ان الجواب على ان الكتابة كانت للفصل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يجهر بالتسمية في الصلاة وقال الشافعي يجهر بها في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة ويجوز ان يكون مسألة الجهر مسألة على حدة مع اتفاقنا على انها ذكر كما اختلفنا في التأمين مع اتفاقنا على انها ليست من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسألة في الاركان لان اخبار الجهر فيه دليل لنا في المسألة الاولى اما الشافعي احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اتاني جبريل عليه السلام فعلمني الصلاة وقام فصلى باصحابه وجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وهو مذهب ابي هريرة وعن معاوية انه لما قدم المدينة وصلى بالناس لم يقرأ

بسم الله الرحمن الرحيم فلما فرغ ناداه المهاجرون والانصار اخففت ام نسيت الصلاة اي التكبير بسم الله الرحمن الرحيم ولانها على اصلكم يؤتى بها تبعا للفاتحة لانها شرعت مبدأ القراءة فيكون بمنزلة التأمين في اخره بل في حكم التبع حكم المتبوع **ولنا ما روي** عن انس بن مالك انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية وفي رواية كانوا يخفونها وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة مكتوبة قط ولا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بالتسمية فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية واذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين الا انه غريب وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام منها التسمية **وعندنا ايضا** الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس الجهر بها من شأن الاعراب وانما ينسب الحكم الى الاعراب اذا كان في غاية الجهل واما الاستدلال مبني على ان التسمية مذكورة على سبيل الثناء دون قراءة القران وسبيل الثناء المخافتة بها على ما يذكر في مسألة التأمين بخلاف قراءة القران لانها ركن والاركان التي يثبت على الظهور والجواب عن اخبارهم انها كانت في ابتداء الامر فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك وادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي شاخصا بصره نحو السماء حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وعلى ما يذكر في مسألة التأمين وجهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام **وروي** عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم وانما روى ابو هريرة الجهر وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قام يحكي ما علمه جبريل عليه السلام واما قول ابي هريرة لا يعارض بقول العبادلة **واما حديث معاوية** فليس فيه بيان من نادى ثم يكون معارضا بفعل معاوية لانه كان صحابيا مثلهم ولانهم انكروا عليه ترك قراءة التسمية لا ترك الجهر بها ولانهم انتظروه حتى فرغ ولم يأمروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلاة وتفسد كما لو ركع قبل القراءة فصار دليلا على انهم راوه سنة فيصير كالتعوذ واما المعنى فان تبعية التسمية كتبعية التعوذ لامر يرد عليه بل التعوذ اختص بالقراءة فان الله تعالى نص على التعوذ عند القراءة ولم ينص على التسمية وكذلك العلماء يختلفون في ان التعوذ سنة عند القراءة من وسط السورة واختلفوا في التسمية والدليل على انه يؤتى بها سنة ان من اراد قراءة القران من غير الصلاة من وسط السورة تعوذ وقال بسم الله الرحمن الرحيم وانها ليست من وسط السورة فهذه دلالة قوية ان سلوا هذا المعنى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل في الماثبة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الركن قراءة القران مطلقا وقال الشافعي الركن قراءة الفاتحة واحتج بان الله تعالى امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله عليه السلام بصلاته وقراءته وقد بدأ بالفاتحة وقال النبي عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وقال صلى الله عليه وسلم كل صلاة لم يقرأ فيها بام القران فهي خداج اي ناقص غير تام والصلاة لا تتجزى صحة فنقصانه طرفه منها يوجب فسادا للكل وطريقه في هذه المسألة كطريقه في ان التسمية من الفاتحة وطريقه في ان الطواف لا يجوز الا بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت بخبر الواحد لان خبر الواحد يوجب العمل به والزيادة على الكتاب ليست نسخ عنده فتجوز به الزيادة كما اوجبنا نحن العمل به ولان الفاتحة لما عينت شرعا

بطلت الجواز بهما فلا يقوم غيرهما مقامهما بالمعنى ولنا قوله الله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والتقييد
بالفاتحة زيادة على كتاب الله تعالى وانه على اصلنا يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد وكذلك
الصلاة ثابتة بكتاب الله تعالى وهي عبارة عن اركانها فلا يجوز اثبات ركن منها الا من
الطريق الذي ثبت اصله فان قال اي اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلقت الجواز
بهذه الزوايد قلنا ومن الاحتياط ان لا يتعدى بها المشروع ولا يزاد عليه فيتعاملان
وكان افتراض العمل بما بينهما تتساوى بالعمل وتوجيه ولا يفسد الاصل بفوته فيكون قد
احتطنا باب من راعينا حد الله تعالى لثابت بقطع بانه لا يلحق بطاعته الزيادة وراعينا خبر
الواحد بان عملنا به فالاصل في خبر الواحد انه يوجب العمل ولا يوجب العلم **ولنا على هذا**
مسائل منها ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة
وليست من اركان الدين لانها ثبتت باركان الواحد وكذلك العمرة وقراءة التشهد في الصلاة والصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك لا يفترض المسح على الجبائر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكذلك الطواف محدثا وعريانا ومنكوسا عندنا لان الامر بالطواف في كتاب الله تعالى غير
مقيد فتثبت القيد بالسنة فلا يزيد لانه نسخ بل يثبته تكميلا وتحسينا ولا يدعى القعدة الاخيرة
لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان القعدة الاخيرة ليست بركن
وان الصلاة تجوز اذا رفع راسه من السجدة الاخيرة ولانه قد ثبت بالتقاء الاخبار ان النبي
صلى الله عليه وسلم ما سلم الا بعد القعدة والامر بالصلاة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا لما
لم يثبت بالكتاب بخلاف القراءة لان الاية ظاهرة مستغنية عن بيان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولان فعله يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه نسخ وليس ساق ان يجعل فعله على بيان
الكمال لان الاية لم يتعرض له ولانا لا نجعل القعدة ركنا من اركان الصلاة فان اركانها ما يقوم الركعة
بهم ثم بعد ذلك يكره له وانما شرطناها لصحة الخروج حتى لو وصل النفل بها ركعة ولم يفعل فيهما
اصلا لا في اجزائها ولم يصر زيادة على اركان الصلاة التي طريقه اسماعها اليقين بل شرطناه
لصحة التسليم الذي هو تحليل والثابت بالكتاب والسنة بكتاب الله تعالى هو الصلاة لا الخروج
فيها بل الخروج يثبت بالسنة فكذلك شروطه ولانا ذكرنا ان فرضية الصلاة في الاصل متعلقة
بالفعل فيكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا للفعل فلا يصير بيانا للقول لان القول
فرض زايد في الثانية والاية لا توجب التكرار قلنا انا نتكلم لاثبات الاركان وكلها يجتمع في
ركعة ثم بعد ذلك تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتداء لانا نوجب ابتداء لكن بدليل التكرار وانما لا
يوجبه في الاخريين بدليل نذكر هناك **فان قيل** وما هذا الاحتجاج بلا دليل قلنا هذا
مما بيانه ان ادلتكم فاسدة لانا بينا انه لا يمكن اثباته الا بما يوجب العلم وانه مفقود من روى
او متواترا ومشهورا وهذا بابه لا مدخل للمعقول المروري والمتواتر ما لا يختلف فيه العلماء الذ
لم يصر بالباب والمشهور ما يصل بخالفه ولا يقبل رده العقول على ما عرف من حده ولم يوجد
بالاجماع ولا دليل مما يثبت باتفاق الخصم **ومن مشايخنا** رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرتفع ذلك الحكم الا
بدليل يجمع عليه وهذا فاسد لان الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو الدليل للجواز بلا فاتحة له
والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لما ثبت الاختلاف فلا يحتاج الى دليل يرفع الاجماع الى دليل له
ترجح قول الواحد من الجملة ولهذا لا اختلاف انما وقع في نفس ذلك الحكم في زمن رسول الله عليه
السلام والثابت بالنفي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحتمل الدفع بخبر الواحد على
ما بينا في اصول الفقه لان الموجب للحكم لا يوجب البقاء وانما البقاء بمجرد دلالة الرفع والثابت
بعدم الادلة يرتفع بادنى دليل الا ترى ان القبلة كانت الى بيت المقدس بتعيين ثم ان واحدا
اخبر اهل قبا بتحويل القبلة الى الكعبة فاستداروا اليها بقول الواحد واستصوبه رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وهذا مشهور ثابت بالاجماع
فلا نقيده بالفاتحة بخبر دون ذلك مما اختلف فيه وعلم رسول الله عليه السلام الاعرابي

الصلاة ثم قال وقل الله اكبر ثم اقرا ما معك من القرآن وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه
قال اقرا في الصلاة بما قل وكثر وليس شيء من القرآن بقليل وعن جابر بن زيد انه قرا
مدهامتان وركع وعن ابي هريرة اذا قرا المصلي السورة دون الفاتحة اجزاه والفقه
ما ذكره من جواز افتتاح الصلاة بالتهليل فيما بانه واحد ولان القرآن لا يحفظ الا بالقراءة
وحفظه واجب وانه لا يهجر شيء منه واجب ولا تجب القراءة الا في الصلاة فلو عينا من
الفاتحة للركن لصار الباقي مهجورا غير محفوظ فوجب ان يجعل ركن القرآن غير متعين
ليأتي على جميع القرآن **فان قيل** البداية واجبة بالفاتحة بالاجماع ولا يجب بعد
ذلك شيء قلنا من حيث الوجوب بالسنة يجب الفاتحة وسورة غير عين فيأتي الواجب
على جميع القرآن على هذا ومن حيث اهل الفرض على سبيل التفصيل الركن سورة غير عين حتى
اذا قرا سورة اخرى وترك الفاتحة كان مثل ما لو قرا الفاتحة وترك السورة وعلى هذا
السبيل ركنه يأتي على جميع القرآن فلا يصير شيء منه مهجورا ولان للقراءة احكاما
مخصوصة بها ما يثبت نحو جواز الصلاة بقراءته وحرمة القراءة على الحائض والجنب
وحرمة مس المصحف الا طاهرا وحرمة القراءة كما لا يسمع له في مجامع الناس ووجوب
الاستماع حيث يقرأ في الصلاة والخطبة ومواضعه ثم شيء من القرآن لم يختص شيء من
احكامه حتى لا يصير الباقي مفصولا فيصير مهجورا فكذلك هذا بل اولى لان ابانة الشرع
في هذا اكثر واما خبرهم فنقول وردا على كتاب الله تعالى فلا يقبل او يحمل على الزيادة كمن
والكمال لا ليكون الفرض مع الكتاب كذلك او يقبل عملا به لا علما بان الفرض ذلك فيكون به
قراءتها وتجوز الصلاة بدونها ولان راويها ابو هريرة وقد ثبت مذهبه بخلافه فلا ننقل
ولان الخداج في اللغة نقصان لانه من الاصل من خرجت الناقة اذا ولدت قبل الاوان
واخرجت اذا ولدت ناقص الخلق وعندنا يثبت بترك الفاتحة نقصان معتبر بجبره
سجدتي ولكن لا يرتفع به الاصل وليس في الصحابة رضي الله عنهم الا عمر رضي الله عنه وانه
كان اماما يحتاط لامور مصالح المسلمين ويحملهم على تركها فيحمل قوله على الاحتياط
ولا مدخل للقياس فيه لانه كلام في المقدار ولا مدخل للقياس في مقادير العبادات وكذا
تعيين الركن لا يعرف بالقياس والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة**
اذا قرا بلغة اخرى يجوز عند ابي حنيفة وقالوا جميعا لا يجوز في الاحتياط لابي حنيفة رضي الله
عنه ان هذا لفي الصحف الاولى وقوله الله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيهما
بالعربية وقوله واوحي الي هذا القرآن لانذركم به ومن بلغ اي بالقرآن والانذار انما يقع
لكل قوم بلسانهم فدل انه لا يصير شيئا اخر باختلاف اللغات ولان الله تعالى كرر القصص
بلغات مختلفة والقصة واحدة وعن ابن مسعود انه امر رجلا طعام الاثيم فكان لا
ينطلق لسانه بها لثقلها فقال له قل طعام الفاجر وعن النبي انه قرا ووضعنا عنك اثمك
مكان قوله ووضعنا عنك وزرك ولا معنى بان يقال بان المنزل عربي لانا لا نسلم
هذا وهذا مسألة اخرى ولكن جواز الصلاة يتأدى بالمعنى عندنا ولذلك سمي انه ليسره
مثل القرآن ولا يعجز بمعناه والاعجاز في فصاحة النظم وبلاغة المعنى وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا قرا اية قصيرة اجزاته صلاته وليست الاية القصيرة
بمعجزة بل قد لا اعجاز من سورة وبجماعة قوله الله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن
والقرآن اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا الا ترى انه
بغير هذه اللغة كان منزلا في الصحف المتقدمة والكتب العتيقة وكان الاسم توراة
والانجيل ولا يشكل على احد انه بالفارسية ليس مما انزله جبريل عليه السلام على رسول
الله عليه السلام ومن قال ان الجواز يتأدى بالمعنى بعد توجيه الامر بالمنزل نفسه
فقد خص واحتاج الى الدلالة ولا معنى لقولهم ان المقصود من الكلام معناه لانه
كذلك اذا اريد به الافهام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا بنفسه لما يذكر

فالمعنى وحده لا يقوم مقامه الا ترى انه لو قرأ التشهد بلغة اخرى لم يكن تشهدا لان النظم مطلوب منه
لانه اسم لكلام موزون فكذلك القرآن النظم منه مطلوب لانه انزل بعجزه وذلك من نظمه
ومعناه جميعا ولان القرآن انزل حجة للنبوة وعلما على الهدى والهدى بمعناه والحجة
بنظمه ثم الاصلاة بالمعنى تستنبط حكم القراءة فكذلك الاحلال بالنظم ولانه متى غير المعنى حل
للجنب قراءته وكذلك اذا غير النظم واللحن ولان حفظ القرآن كذلك واجب في الجملة فيكون حجة
على الخصم ولا قراءة الا في الصلاة فعلم انها متعلقة بجميع ما نزل ليقع الحفظ فيها **فان قيل**
القراءة في الصلاة الثناء على الله تعالى لا للاحتجاج للنبوة ومعنى الثناء يتادى بالمعنى
واما يرد تثبيت النبوة قلنا القراءة في الصلاة ليست للثناء فانه يقرأه فيها ما ليس فيه
ثناء ولان الثناء سنة في الصلاة كلها والقراءة ركن فثبت انه يقرأ ليكون محفوظا كذلك
حجة على النبوة والاحكام جميعا ولانه لو نظم بمعناه شعرا وقرأ فسدت صلاته لان نظمه من
كلام الناس فكذلك لغة اخرى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الكمية

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الفرض قدر الاية وقال صاحباه ثلاث ايات فصاعدا
واية طويلة والامتثال قال ابو حنيفة لانه لا تخرج الاوامر عليها دونها والاية قرآن
حقيقة بلا اشكال فانها يعينها منزلة وكذلك حكما بدلالة الحرمة على الجنب **وقد
روينا** عن ابن عباس وجابر بن زيد وما قالاه احتياطا لان قوله لا يتعارف قرآنا
وهو قرآن حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمنا على الجنب ومن حيث العدم عرفا لم يجز به
الصلاة حتى يأتي بما يكون قرآنا حقيقة وعرفا والاحتياط امر حسن في العبادات وعلى
هذا الخطبة يوم الجمعة عند ابي حنيفة يتادى بتسبيحة وعندهما لا يتادى حتى يأتي بما يتعارف
خطبة للاحتياط فابو حنيفة يتمسك بالاصل لان القليل منه خطبة لان الخطاب صحيح به
وهو مفهوم والمعنى تثنية الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب **مسالة** في التكرار قال
بعض الناس الفرض هو القراءة في ركعة واحدة وقال علماؤنا في ركعتين وقال مالك في
في جميع الركعات اصح الاقوال ان الامر بالقراءة لا يوجب التكرار ولهذا فان الله
تعالى امر بالقراءة في الصلاة والامر يفعل اما ان يراد به ادنى ما ينطلق عليه الاسم
وكذلك الفعل والاول غير مراد فثبت ان المراد به الكل الا ترى انه من قال
لامرأته طلقي نفسك انصرف الى الاقل وان اراد الكل تثبت ولان الامر يجعل القراءة
كالحق ركعة فثبت كذلك غير مكرر ثم التكرار يجب بذلك بتكرار الركعات كما ان الله
تعالى امر بالصلاة لم يتكرر لانه ثبت بالامر شرع الصلاة لوقتها ثم التكرار يتكرره
الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك سائر الاوامر الشرعية مبنية على هذا
وهذا هو الفقه فان الصلاة انما يتم بتكرار الركعة الاولى فيتكرر كما شرعت ابتدا
وانما عنت الركعة بعد صحة الشروع بقيام وقراءة وركوع وسجود فلا يتم الصلاة
اذا تكررت الركعة الا كذلك وكما لو كانت صلاة ركعتين فلا تصح لقولكم ان ركن
الصلاة لا يثبت الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان في الركعة الاولى والقراءة
ثانية بالاجماع بعد ذلك تكرار فمن اراد الاسقاط من التكرار فهو المفتقر الى الدليل
القوي كما لو اراد الاسقاط من الركعة الاولى وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قرأ في الاربع وكان فعله بيانا للمجمل الاية وقال صلوا كما رأيتموني اصلي وانه
يشتمل على القول والفعل لان الرؤية مضافة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتناوله كما رأيتم رسول الله عليه السلام ويقال رأيت فلانا يقول وعن النبي عليه
السلام انه قال لا صلاة الا بالقراءة في كل ركعة وقال لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة
صلاة وعلم الاعرابي الصلاة وامره بالقراءة ثم قال افعل ذلك في كل صلاة تلك
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في القراءة

في الاوليين قراءة في الاخريين انه تنوب عنهما كما يقال لسان الوزير لسان الامير
وفي المسالة اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى المغرب فنسي القراءة
في الاولى فقضاها في الثالثة وعندكم لا يجوز وعن عائشة رضي الله عنها القراءة
في الاخريين دعاء وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المصلي في الاخريين ان شاء قرأ وان
شاء سبح ولا يثبت الاجماع اكثر ما يثبت بظهور الفتوى عن مشاهير العلماء وترك الانكار
من الباقين والمعنى في المسالة من حيث الاستدلال انه قول يحافت به على كل حال فيكون
ذكرا مسنونا كالتسبيحات وعكسه القراءة في الاوليين وهو لما قلنا في مسالة التامين
ان سبيل الاذكار المسنونة ان يخافت بها الا لعارض والفرائض مما يستثنى ولان الفاتحة
احدى سورة من القراءة في الشفع الاول فلا يجب في الشفع الثاني كالسورة بعد
الفاتحة واما الاستدلال بالتكرار فغير قوي لان اصل الصلاة ركعتان على ما روي
عن عائشة فرضت الصلاة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت
في السفر كما في التطوع واصل اركان الصلاة اقوى على ما مر ذكرها ولهذا سقطت
القراءة بالاقتداء اذا خاف فوت الركعة بالاجماع وكذلك الصلاة كانت مشروعة
قبل وجوب القراءة والاية والاوامر المطلقة لا توجب التكرار بنصها على ما مر ولكن
لما جعلت القراءة ركنا في الركعة ثم التكرار يجب بتكرار الركعة وانما يجب التكرار اذا تكرر
مثل الاول وقد وجد هذا الحد في الركعة الثانية لان اصل الصلاة ركعتان فثبتت
القراءة فيهما ركنا ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانعدام وصف الاوليين لكونهما زائدتين
وكونهما يسقطان بالسفر ودون الركعتين الاوليين مما اصل ولما لم يكن الاخريان
مثل الاوليين لم يجب بالتكرار فيهما ما يجب في الاوليين لا محالة الا ترى ان في الاوليين
فاتحة الكتاب وسورة الفاتحة بلا سورة ويخافت بها وفي الاوليين يجهر بها في
الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة وقول الغرض من حق القراءة انما لم يتكرر ركنا فيهما لان
التكرار لا يفارق الاصل صفة فيتصور تكرارا ولما كان الفاتحة لم يتكرر بالسورة وانما
ذكر مسنونا كالتسابيح والتسمية وهذا ليكون سقوط ما سقط دليلا على ان الاخريين
ليستا بامثل من الصلاة ويكون دليلا على ان القراءة ليست بركن اصلية فيصير السقوط
علما على كون القراءة ركنا زائدا وكون الركعتين الاخريين زيادة على اصل الصلاة وانما
استدللنا بالحكم على العلة والخصم استدل بسائر الاركان وقد ظهر بالاجماع الفرق
بين الاوليين وبين الاخريين في حق القراءة فانه لا سورة في الاخريين بخلاف سائر
الاركان فلما ظهر لنا قلنا ما يرده نصا وكلامه استدلال بالصورة على اختلاف
وكلامنا استدلال بالمعنى مع استدلال وكان الاستدلال بالصورة والحاصل قراءة كلها
ولم يظهر الفرق من حيث الاجماع بين السورة والفاتحة فانهما سواء عندنا في الاوليين
والاخريين وجاب هذا ان الاية دليلنا لانها توجب التكرار نصا وكذلك الاوامر
المطلقة فلم يجز الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة **واما قوله** الامر يقتضي
الكل فانا الكل ركعتان على ما عليه الاصل على ما مر ولان كل القراءة الواجبة عليه
الى ان يموت لا الى ان يفرغ من الصلاة والكل عندنا القراءة في الاوليين واما خبر
الاعرابي فتاويله انه كان لاول الامر حين كانت الصلاة ركعتين لانه بالاجماع
لا يجب قراءة الاوليين في الاخريين واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبيان
لما هو فعل لا قول لما بينا وبيان لما لا يعلم بالظاهر وكان بيانا على سبيل التكميل
للسنة ولانه لما خالف بينهما في الجهر وقد بين بالحكم انه غير الاول وكذلك الاقتداء
برسول الله صلى الله عليه وسلم في ان يفعل مثل فعله لا في ان يعتقد ان جميع فعله
واجب على ما عرف في الاصول والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة**
قال علماؤنا الطمانينة في الركوع والسجود واذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن

وكذلك الاستوا بين الركوع والسجود وبين السجدتين وقال الشافعي هو ركن لان الله تعالى امر بالصلاة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فركع واطمان فالتحق بالاية وصار كالمنطوق به وكذلك امر حين علم الاعرابي الصلاة فقال له ثم اركع حتى تطمين راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمين قايما ثم اسجد حتى تطمين ساجدا ولان هذا الاعرابي صلى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فخفف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال الاعرابي علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال النبي عليه السلام اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله عز وجل الخبر والامر بالاعادة دليل على ان المتروك ركن ولان الاعادة لا تجب عندك وعندي تجب والامر بالطمانينة دليل وعن النبي عليه السلام انه قال ان اسوا الناس سرقة من سرق من صلاته فقيل يا رسول الله وكيف يسرق من صلاته فقال ان لا يتم صلبه في الركوع والسجود والصلاة لا يتجزى صحة فاذا سرق بعضها ذهب كلها وعن النبي عليه السلام انه قال تلك صلاة المنافقين تلك صلاة من المنافقين يجلس احدكم حتى اذا اصفرت الشمس وقامت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا وصلاة المنافق فاسدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه لا تجزي صلاة من لم يقم صلبه في الركوع والسجود وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه راى رجلا يخفف الصلاة فقال له كم تصلي هكذا فقال منذ اربعين سنة فقال انك لم تصل منذ اربعين سنة ولو مت على هذا لمت على غير فطرة نبيك والفطرة الدين على ما قال النبي عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة ولا مدخل للقياس في الباب ولا وجه للاستدلال بسائر الاركان لصحة مذهبه لانا نعلق الركنية في جميعها بادنى ما ينطلق الاسم الا فيما قدر تقديره ونجعل الزيادة واجبة لا ركنا ولنا ان الله تعالى امرنا بالركوع والسجود ولم يامر بالطمانينة فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري مجرى النسخ على ما مر **فان قيل** لم قلت ان اسم السجود يوجد من غير طمانينة قلنا ان السجود هو الانخفاض بالارض يقال سجدت الناقة اذا خفضت راسها للرعي وسجدت النخلة اذا مالت بورقها الى الارض ويقول زيد الخيل رضي الله عنه:

بجيش تضل البلق في حجراته ... ترى الاكم فيه سجدا للحوافر

اي منخفضة ولا اشكال من تعلق الاسم بنفس الانضمام بالارض والطمانينة يكون بالبقا عليه وانه زيادة عليه كالسكنى في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة عن حنو الظهر يقول لبيد:

... ادب كاني كلما قمت راكع

والطمانينة في البقا عليه وكذلك القيام بالاستوا النصفين والطمانينة في البقا عليه فيتعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال بالسنة من الطمانينة كيلا يصير ما في الكتاب مرفوعا على ما مر واذا ترك الطمانينة يلحقه النقصان بالترك فيما فيه الكمال لا بما فيه الفرض **واما حديث** الاعرابي فالنبي عليه السلام انما امره بالاعادة تغليظا زجرا له عن العادة الذميمة فيحمل على هذا كيلا يعارض ما في كتاب الله تعالى من الجواز وهذا كما قال النبي عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم وانه لا يفطر بلا اشكال وقال الغيبة تفطر الصايم وهي لا تفطره بالاجماع وانما قال تهديدا له ليزدجر وانما لا يليق بالعبادة وعملا لافساد من اذهاب الثواب وادخار البعض وكما امر النبي صلى الله عليه وسلم بكسر الدنان حين نزل تحريم الخمر والدنان لم يحرم وكان الامر بكسرها زجرا لهم عن العادة الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما خفف بل سكت حتى سلم ولو كان التخفيف بنفسه مما حل له التقرير ولزم الامر بالاعادة وعلى القول لان المضي على الفساد عبث ومعصية ولا يقال انه كان جاهلا فان الجهل لو كان عذرا لانه حيث لم يبلغه الخطاب لما فسدت صلاته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند نزول الخطاب لا بعد الانتشار فانه لا يكون اليوم عذرا

في دار الاسلام ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار فيها ولا يلزمه الصلاة ما لم يبلغه وزيد عليه ان النبي عليه السلام قال في اخره فانك ان اتممت هذا فقد اتممت صلاتك وما نقصت منها فانما نقصت من صلاتك سمى ترك الطمانينة نقصانا ونحن هكذا نقول فانا نعلق التمام بالطمانينة والنقصان بالترك **فان قيل** النبي صلى الله عليه وسلم علمه نفس القراءة والكمال لا يتعلق بها قلنا تاويله لانه كان في ابتدا الاسلام بدليل ان الجواز عندك لا يتعلق بنفس القراءة فصار كمال القراءة امرا ثابتا بعد ذلك **واما حديث** السرقة وصلاة المنافقين فلا نص فيهما على الفساد بل الشبه دليل على انه امر ذميم وكذلك من السرقة يرد على الحرمة وعندنا حرام عليه ما سرق ولكن البا في صحيح ولان النبي عليه السلام سماه صلاة وعندك لا يكون صلاة واما قوله صلاة المنافقين فاسدة فالفساد ليس بالنقصان فانه وان اكمل لم يجز ايضا بل الفساد ليس باهل للصلاة فالخلاف في فساد ينبع من جهة الفعل واما قوله لا تجزي الصلاة لا تجزي فكذلك في الاركان والكلام في الزوايد وانه خبر عبد الله فانا لا نترك كتاب الله تعالى بخبر الواحد المسند فكيف باثر الصحابي فتاويله عندنا انه قاله تغليظا بسبيل التحريض على ما مر وكذلك حديث حذيفة انك لم تصل اي صلاة كاملة مقبولة كقول النبي عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد اي صلاة مقبولة وقوله من على غير فطرة نبيك اي على غير سنة نبيك ففطرة النبي سنته وفطرة الله اصل الدين فالشافعي رحمه الله اخذ في هذه المسايل بظاهر الحديث ونحن اخذنا بالحديثين الفرض والواجب وفوق كل ذي علم عليم والله اعلم بالصواب واليه المآب

مسالة التشهد ليس بفرض وكذلك الصلاة على النبي عليه السلام وقال الشافعي فرض لقوله الله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا تجب في غير الصلاة ثبت انه في الصلاة ثم الصلاة على النبي عليه السلام مشروعة بعد التشهد فكان الابتدا وجب من الانتها ولان النبي عليه السلام قراءة التشهد وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران وقال لعبد الله بعد ما علمه التشهد اذا قلت هذا فقد قضيت ما عليك ولنا ما روي ان اركان الصلاة لا تثبت بخبر الواحد وعن عبد الله بن عمرو بن العاصي عن النبي عليه السلام اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من خلفه ممن هو مثل حاله ولم يذكر قراءة التشهد وقال لعبد الله بن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك ولان التشهد ذكر مشروع في محل من افعال الصلاة والمشروع في الذكر في سائر اركان الصلاة من الافعال يكون نفلا كالتسبيحات والثنا وواجبا كالقنوت في الوتر وتكبيرات الاعياد ولا يكون ركنا بحال فهذا الذي هو مشروع في محل ليس بركن اولى ولان اصل الصلاة فعل لا قول على ما مر وعندكم القعدة ليست بركن فالقول اولى ان يكون القول بركنية القول وتخلية القعدة قلنا القضية وعن علي رضي الله عنه التشهد سنة وعن علي ايضا اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة فقد تمت صلاتك **فان قيل** روي عن عمر رضي الله عنه لا تجزي صلاة بغير تشهد قلنا نحمله انه قاله تغليظا فان الركن لا يثبت بقوله وعن عمر وعبد الله بن مسعود في الصلاة على النبي عليه السلام انها سنة وما يروى بخلاف ذلك محمول على التهديد وعن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فقال له اذا قلت او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فعلق التمام بالقعود دون القول لان القول لا يتصور بدون الفعل فصار الفعل شرطا عندنا لا محالة والله اعلم

فصل في صفة القعدة

قد مر في ركن القراءة من الاخراوين والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في بيان الركوع والسجود سنة

وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالى امر بهما وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم ولانا نقول اركان الصلاة لا تثبت بخبر الواحد وامر الله تعالى يثبت في الصلاة كلها سنة او خللا ما في الصلاة ولان الصلاة فعل على ما امر وقراءة القران ثبت ركنا لا بخلاف القياس على ما امر فلا يقاس عليه غيره والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** اجابة لفظ السلام ليست من اركان الصلاة وقال الشافعي رحمه الله ركن لقول النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم فشرك التحليل بالتسليم فثبت انه لا يحلل بدونه ولان النبي عليه السلام صلى وسلم فكان سابا وامرنا بالاقتداء به في الصلاة ولان الصلاة عبادة لها تحليل وتحريم فيكون التحليل ركنا كالطواف بالحج ولنا ما ذكرنا في الاصول في هذا الباب **وروينا** عن ابن مسعود وعبد الله بن عمر وعن النبي عليه السلام في مسألة التشهد ان النبي عليه السلام علمه التمام بالقعدة وروي ان النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم يرو انه اعادها فلو كان التسليم ركنا تفسد كما لو ترك سجدة وصلى خمسا وثبت في الاخبار ان من شك في صلاته ولا دراية له بنى على الاقل وان كان صلى الاكثر كانت الركعة والسجدتان له نافلة ولو كان السلام ركنا لكان تفسد بهذا الوجه وكان لا يقع الاحتراز على الفساد به بالبناء على الاقل وهذا باب لا يعرف قياسا بمقادير العبادات لا يعرف بالقياس وكذا نسلم من طريق الاستدلال فنقول ان السلام تحليل بالنص والاجماع والتحليل يكون عن التحريمة واركان الصلاة ما يتادى به الصلاة في الاحرام والاحرام شرط على ما بينا في موضعه ولان التحليل عن سائر المحرمات لا تكون مرادا انما تثبت بالتحريمة في شيء بل يكون رافعا للتحريمة فكذلك هذا وكذلك المسح كما شرع رافعا للحدث لم يكن مرادا كحكم البيع في شيء واركان الصلاة افعال التراد وهنا يعقد التحريمة على ما امر وكيف يكون ما يقطع التحريمة مرادا بحكم التوجه بالتحريمة فاما الطواف في الحج فليس بتحليل وانما الحلق هو التحلل ولكن لم يحل كل محله من الاحلال ما لم يطف لانه ركن مشروع في الاحرام فاذا طاف حل بالحلق لا بالطواف والدليل عليه ان السلام على هذا اخرجنا وشيء لا محظور في الصلاة فاذا تعمده افسد صلاته وركن الصلاة لا يفسدها وان فعل في غير محله كالقعدة والسجدة وكان السلام كالحلق في باب الحج فثبت انه شرع لرفع الاحرام لا غير والاحرام في باب الصلاة مما يرتفع بغيره السلام فسقط السلام لما حصل الخروج من الاحرام بدونه ومن باب الحكم يقع التحلل بغير الحلق ثم يستغني عنه حتى لما وقع بالتقصير سقط من الحلق فكذلك يدوم الاحصار من وهذا كالسعي الى الجمعة لما طلب منه التمكن من اقامة الجمعة لا لنفسه فبل اذا تمكن من الجمعة بدون السعي سقط وقد مر في هذا امثلة كثيرة فهذا يضاهي ذلك الباب فانه لم يفرق بين واجب لنفسه وواجب لغيره والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **فصل** اذا صلى الظهر خمسا وقد كان قعد للاربعة قدر التشهد اخرته صلاته فان لم يكن قعد لم يجزه نحو وسهوا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا تعمد سهوا اجزاه في الحالين لم يجزه في حالة لان السلام عنده ركن وادخال النفل قبل السلام مفسد للصلاة بمنزلة الكلام الا انه عذر بالسهو وعندنا السهو لا يرفع الفساد على ما مر في الكلام ناسيا فيكون العمد والسهو سواء فان انتقل الى النفل قبل القعدة انقضا لا تاما فسد الفرض لانه ترك القعدة من وهي فريضة وان انتقل بعد القعدة ما ترك فرضا لان السلام غير فرض **واما حديث** رسول الله عليه السلام انه صلى الظهر خمسا فيحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره بالتخيير وحكاية فعل فلا يصير حجة والله تعالى اعلم **مسألة** السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان سجد بانفه دون جبهته اجزاه عند ابي حنيفة وقد اشار لهما ان النبي صلى

الله

الله عليه وسلم سجد بجبهته فكان بيانا للامر في كتاب الله تعالى وقال النبي عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وانه بيان لما يقع السجود به فلا ذكر للعضو في الكتاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولنا ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز رفع الكل به ولان الاعضاء للسجود سبعة بالخبر وبالاجماع والنص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى بين الانف والجبهة ولنا ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز رفع الكل به ولان الاعضاء للسجود سبعة بالخبر وبالاجماع والنص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى بين الانف والجبهة فقال عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرء يمس انفه الارض كما يمس جبينه وقال امرت ان اسجد على سبعة آراب وذكر فيه الوجه واشار الى الانف وفي بعضها ذكر الجبهة ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت الاعضاء ثمانية فثبت ان العضو السابع هو الجبهة فانه اشرف عضو يكون على نحو من الخشوع الا ان السجود بكل الوجه متعذر فيصير منه الجبهة والانف لانهما عضوان ثابتان فيصير بعض عضو الوجه لا عضوان ولا يصير الجبهة اصلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد وجهي فيتعلق الكمال بالاستيعاب والجواز بالبعض او يقال انهما جعلا في باب السجود كعضو واحد حكما كما جعل الاذنان من الرأس في حق المسح مع الرأس حكما واذا كانا بمنزلة عضو واحد واصل الثبوت بالسنة لم يفتح الجمع في البعض من بين بخلاف مسح الرأس فان الرأس ممسوحا بالكتاب والاذن ثبت مرة بالسنة فلم يصر بمنزلته من تادي الفرض بهما وههنا لما استويا وتادى الفرض بالجبهة دون الانف وكذا بالانف دون الجبهة ودل عليه ان السجود بهما تكميل للفرض والفرض بعضو لا يكمل بعضو آخر وانما يكمل باستيعاب ذلك العضو وقد صار هذا ان الانف منه فلا يخلو اما ان يكون محلا للفرض او غير محل للفرض ولا يجوز ان لا يكون محلا لان الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذنة مع الرأس ولان العبادات البدنية لا تحتمل ابدال عضو بعضو ونفسكا لبعض حنيفة انه محل فاذا ادى الفرض وهو محل مسح كسائر اطراف الجبهة والدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يسجد عليه مع القدرة والبدل ما يصار اليه عند عدم المبدل على حسب ثبوت العذر فاذا لم يجتمع شيء من العدم ثبت شيء من البدل وكان الانف مع الجبهة في السجود كالسورة مع الفاتحة في حق قراءة القرآن في الصلاة فيكون الكمال بهما ويجوز باحدهما ايهما كان والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** اذا صلى ركعة سجدة ثم قام الى الثانية صح قيامه وبقيت ما ترك وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلا يصح فعل ما بعده قبل فعله كقعدة السجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول ان اصل الصلاة ركعات متكررة وامثال الركعة ان كانت مختلفة قيام وقراءة وركوع وسجود على ما نطق به الكتاب فاذا جاءت السجدة من الركعة يجاوز وقت التكرار الا ترى ان المسبوق اذا قام الى قضاء الثانية قبل فراغ الامام فعاد قبل ان يقيد الركعة بالسجدة صحت صلاته واذا قيدها بالسجدة فسدت لان الركعة بالسجدة صحت صلاته وان الركعة لا عبرة بها قبل السجدة واذا قيدت بها اخذت حكم الركعة وكذلك المنفرد اذا قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود اليه ويتمه ما لم يقيد الركعة بالسجدة واذا قيدها فسدت لانه الركعة اخذت حكمها اذا قيدت بالسجدة فيتم الانتقال الى صلاة اخرى قبل تمام الاولى فتفسد فدل عليه ان السجدات ان كان متكرره كالركعات من الصلاة ان كانت متكررة ثم الترتيب غير واجب بين الركعات فان المسبوق يبدأ باخر صلاة الامام فكذلك لا يكون الترتيب واجبا بين السجدات اذا تكررت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الواجبات عملا لا اعتقادا قد سبق القول فيما جعله الشافعي ركنا ونحن نزد

عليها الامر وبقي ما يجب بعارض كسجدتي السهو فنذكرها في باب العوارض وسجدة التلاوة
وانما تجب بالتلاوة من غير الصلاة فنذكرها في بابها ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

فصل في السنن التي ليست بواجبة

مسألة المصلي يرفع يديه لافتتاح الصلاة حذاء اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه لافتتاح الصلاة حذو منكبيه ولان المرأة ترفع يديها الى المنكبين بالاجماع فكذلك الرجل لان الخطاب واحد في حقهما بالصلاة **ولنا ما روى** ابو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة حذاء اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما **وروى** وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال له يا وائل اذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء اذنيك وترفع المرأة يديها حذاء ثدييها فاما ان نحمل اختلاف الفعل على التعارض ويعمل بهذا الامر او نحمل المناكب على حال العذر بدليل ما روي عن وائل بن حجر رضي الله عنه انه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الآذان ثم قدمت عليهم من قابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب ولان مبنى صلاة الرجل من مبنى صلاة المرأة على البسط والتفريج الا ترى ان الرجل معتدل في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه والمرأة تفعل ما هو استر لها فكذلك ترفع يديها كما هو استر لها فيكون لها الى الثدي ورفع الرجل كاعدل ما يكون الى الآذان دون الرأس وفوق المنكب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل ويقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد على هذا وقال الشافعي يقول الله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ويقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الى آخر الآية **وروى** فيه اثرا ولنا قول الله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم ولا تسبيح عند القيام الا هذا وعن ابن مسعود وانس ان النبي عليه السلام كان اذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه انه قدم عليه وفد العراق ليعلموا ما ذا يقرأ بعد التكبير فصلى بهم فكبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك وجهت ولان قوله وجهت وجهي اخبار عن حاله ولم يبين من شأنه الاركان وكذا الاخبار عن الحال ليس فيهما تسبيح وثناء فكذلك هذا وانما كان هذا في ابتداء الامر فكانوا يقولون في الابتداء في الركوع اللهم اني ركعت لك وفي السجود اللهم اني سجدت لك ثم نسخ بالتسبيحات الموقتة ويحتمل ان النبي عليه السلام قالها في النوافل فقد روي فيها زوائد كثيرة وسؤال الجنة في اثناء القراءة والاستعاذة من النار والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل السنة في التسمية المخافتة بها وقد مر مع قولنا ان التسمية ليست من الفاتحة والله اعلم بالصواب

فصل السنة ان يخافت بالتأمين وقال الشافعي يجهر بهما في صلاة يجهر فيها بالفاتحة لما روي عن النبي عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة يؤمنون بتأمين الامام فمن وافق تأمينه تأمين الامام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ولو لم يكن تأمين الامام مسموعا له لما صح تعليق تأمين القوم وروى ابو وائل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين وعن عطاء انه قال ادركت مائتي نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتأمينهم رجة في المسجد ولانه تبع للفاتحة فيكون حكمه حكم المتبوع ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام يقولها فلو كان تأمين الامام مسموعا له لاستغنى عن قوله فان الامام يقولها وقد اختلفت الاخبار في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يحمل على التعارض ويصار الى القول او يحمل على ان الجهر كان للتعليم كما جهر عمر رضي الله عنه بالثناء بعد التكبير لوفد العراق او على ان ذلك كان في النافلة او كان في ابتداء الاسلام ثم ترك الى العادة ثم امروا بالخفض

نقول

بقول الله سبحانه ادعوا ربكم تضرعا وخفية وهكذا كان رسول الله عليه السلام يصلي شاخصا بصره نحو السماء ثم امر بالخشوع وكان يرفع اليدين ثم امر بالكف قال ابراهيم النخعي في هذه المسألة اشهد ابو وائل وعبد الله وابو وائل كان من الاعراب ومذهبنا مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهر بالتأمين وما تركوا الا لعلمهم بانه منسوخ ولا يعارض هذا ما روى عطاء لانه لم يسم احدا وليس كل احد يعارض بهم ولان ابا هريرة روى الترك بعد الفعل ولان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيه فقد اختلفوا ثم على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا وبالمعنى وهو ان التأمين دعاء قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما **وروى** ان موسى عليه السلام كان يدعو وهرون عليه السلام كان يؤمن والله تعالى سمى كلا منهما داعيا ولان في التأمين وجهين امين بقصر الهمزة مفتوحة النون وتفسيره فعل الله ذلك وآمين ممدودة الهمزة مرفوعة النون وتفسيره يا امين استجب دعاءنا وهو من اسماء الله تعالى وحذفت يا النداء تخفيفا والاصل في الدعاء الخفية قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ثم قال انه لا يحب المعتدين اي المعتدين بترك التضرع والخفية ولانه نصبهما وعنيا وقال الله تعالى عز وجل واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة والخائف لا يتكلم الا همسا وقد مدح الله عز وجل زكريا صلوات الله عليه وسلامه بقوله اذ نادى ربه نداء خفيا وقال النبي عليه السلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي ولان طريق اجابة السؤال التضرع للمسئول والكلام باخره يقول والتضرع في خفض الصوت حتى استقبح بين يدي ملوك الدنيا الا يجهر بالكلام فوق الحاجة للاسماع وقال الله تعالى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم فجعل الجهر لرسول الله عليه السلام فوق ما يسمعه سببا لاحباط العمل فاستحال ان يكون مع الله سببا للاجابة والله تعالى لا يغيب عنه الخفي وما دونه فكان نفس الجهر منه كزيادة الجهر في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون من رسول الله عليه السلام الادب حيث شرع علما كالتكبيرات للامام والاذان او شعارا كالتلبية في الحج والتكبير في ايام التشريق فانه شعار تلك الايام على الخصوص حتى ان تكبيرات المنفرد لما لم يكن اعلاما كانت السنة فيها المخافتة ولان الخفي ابعد من الرياء وتمام العبادة في الاخلاص عن الرياء كالصدقة سرا وكذلك الصلاة الا المكتوبات التي هي اعلام للدين **فاما الجواب** عن الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم علق بتأمين الامام وان لم يكن تأمين الامام مسموعا له لانه قد ظهر مكانه وعن قوله ان التأمين تبع الفاتحة لما فيها من المخافتة الدعاء الا انها قرآن الا ترى انه كيف لم يتبع السورة والجهر بالفاتحة انما كان لانها قرآن لا لانها دعاء والله تعالى اعلم بالصواب

فصل السنة ان لا ترفع الايدي عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقال الشافعي رحمه الله يرفع لما روي من طرق ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ولان تكبيرات القيام فيها رفع كتكبير الافتتاح وتكبيرات العيدين والقنوت والتي ليست في حال القيام لا رفع فيها كتكبيرات السجود وتكبيرة الركوع شرعت في حالة بين القيام وعدمه لان القيام باستواء النصفين والنصف الاسفل للراكع قائم ونصفه غير قائم غير ان التكبير حال الانتقال واحد طرفي الانتقال متصل بالقيام التام فيكون اقرب الى القيام ولان الركوع حكم القيام في الصلاة حتى ان من ادرك الركوع مع الامام يصير مدركا للقيام **فلنا ما روى** نافع عن ابن عمر ومقسم عن ابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت وذكر اربعة في الحج واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه بما روى حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة ثم لا يعود اليه ونحو هذا ورجح بعلو اسناده بفقه النقلة وروى ابو يوسف في الامالي باسناده عن

عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة ثم لا يعود ومثله عن البراء بن عازب عن النبي عليه السلام وعن جابر بن سمرة انه قال كنا نرفع ايدينا في الصلاة فمر بنا رسول الله عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس قاروا في الصلاة وفي رواية اسكنوا في الصلاة والعبرة لعموم الامر لا لخصوص السبب فوجب السكون عن كل رفع وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه راى رجلا يرفع يديه في الصلاة عند الركوع فقال له يا هذا فان هذا شيء فعله رسول الله عليه السلام ثم تركه وعن ابن عمر رضي الله عنهما صليت خلف ابي عمر رضي الله عنه سنتين فما رايته يرفع يديه الا لافتتاح الصلاة وقال ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسالة رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فرفع وترك فتركنا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله عليه السلام بالجنة ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلاة وكذلك الاستدلال لا يرد عليه فان رفع اليد الى المسبوق انما يستقيم اذا اختلف المكان بين السابق والمسبوق والله تعالى لا مكان له ولا جهة فلا يتصور رفع اليد اليه تقربا منه او تضرعا فيبقى مجرد حركة لا معنى لها فيكون التضرع في الكف عنه الى السكون وحسنه كما قلنا في رفع الصوت ورفع البصر وكان الرفع حيث ثبت المراد بخلاف القياس فلا يقاس عليه ولان هذا باب لا يعرف قياسا لانه كلام في معرفة سنة ما هو عبادة ولئن كان قلنا للصلاة حالتان حالة الانتقال لا رفع فيها كتكبيرات السجدات وحالة الركن فيها رفع وهذا شرع حال الانتقال فلا يكون فيها رفع وكان اولى من قولهم هذا اشبه بالقيام لانا نرد الحقيقة الى قبلها ولانا اضعفنا زيادة السنة الى كون ركنا مقصودا ولهذا تاثيرا لا نرى ان وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يسن حال قراءة الثنا والقنوت لا يدون القيام لقراءة القرآن فالجواب عن الاول الاخبار تعارضت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتج بقوله او يحمل ما رويتم على ابتداء الامر فانه قد روي الرفع في السجدات ولانه اشبه بابتداء الامر على ما روينا من شخوص البصر نحو السما وغيره بدليل اخبار الصحابة رضي الله عنهم في النسخ ولان راويه ابن عمر رضي الله عنهما وقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرفع والله تعالى اعلم

فصل السنة ان ينهض الرجل من السجدة على صدور قدميه وقال الشافعي رضي الله عنه يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لان ابا حميد الساعدي حين حكى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة من الصحابة رضي الله عنهم جلس فلما فرغ قالوا صدقت ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض على صدور قدميه وعن علي رضي الله عنه السنة ان ينهض على صدور القدمين وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم وتاويل حديث ابي حميد الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك في اخر عمره واما لانه كان تورمت قدماه لطول القيام بالليل ولانه كان قد اسن فقد قال عليه السلام لا تسبقوني بالركوع والسجود فاني قد بدنت اي اسننت ولان القيام من السجدة كان للانتقال الى القيام فيكره الفصل بينهما كما في سائر الانتقالات فثبت انها ما شرعت الا للاستراحة لعذر ولانه متى تصل صار انتقالين والتكبيرة واحدة فيبقى احدهما بلا تكبير فلا نظير له والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل السنة ان يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة وقال الشافعي في القعدة الاخيرة يخرج رجله الى الجانب الايمن ويفضي باليته الى الارض لان ابا حميد الساعدي هكذا حكى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد في صلاته على ما قلنا في القعدتين جميعا وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولان القعدة الثانية نظيرها الاولى

فلا

فلا يعتبر فانه كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلاة من الافعال فلان حسن الادب فيما قلناه وكذلك السنة في توجيه الاعضاء القبلة ما استطاع والتوجيه الى القبلة فيما قلنا اكثر وتاويل ما روي انه كان للعذر على ما مر ولهذا لا نرى انه فعل ذلك في القعدة الاخيرة لانها الاولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل السنة ان يضع يده اليمنى على يده اليسرى في قيام صلاته ولم يذكر محمد بن الحسن موضع الوضع وقال الشافعي يضع وضعا فوق الصدر لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ثلاث من اخلاق النبوة تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة ولانه وضع للتعظيم حال القيام ومثله في الشاهد يكون تحت السرة وانما يكون على الصدر حال التلقي ولان السيد عندنا في الاعتماد وهو ان يجمع مع العنفقة بحض الاصابع ليصيب احدى اليدين عماد الاخرى ليفرغ قلبه عن الامساك وقول الله تعالى وانحر ظاهره نحر القرابين وقد استعمل العقبة بتحرك وقيل ارفع يديك الى النحر قصدا لتحيد فلا يكون حجة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل السنة في التشهد تشهد عبد الله بن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك الى اخره وقال الشافعي السنة تشهد عبد الله بن عباس وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك قال لان في التشهد زيادة المباركات ولان سلام اشبه بتسليمات القرآن قال الله تعالى سلام عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد وسلام عليكم لا نبتغي الجاهلين الا انا رجحنا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لان الناس لما اختلفوا في التشهد علمهم ابو بكر رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يعلمنا التشهد وكان ياخذ علينا بالواو والالف وروي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف رحمه الله تعالى بيدي فعلمني التشهد قال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة رحمه الله بيدي فعلمني التشهد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد قال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد قال ابراهيم اخذ علقمة بيدي فعلمني التشهد قال علقمة اخذ عبد الله بيدي فعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فعلمني التشهد فقد اتفق على هذا الحديث شدة الضبط وان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثناء على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه وبغير واو يصير الكل واحدا بعضه صفة للبعض الا ترى ان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارات ثلاث ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارة واحدة وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة واما موافقته التشريع فعليه قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذلك السلام عن تحريمة الصلاة مشروع بالالف واللام والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل السنة الزائدة ومني الاذان والجماعة ويبدا بالاذان وهو المقدم والله اعلم بالصواب واليه الماب

فصل التكبير في صدر الاذان اربع

وقال مالك رضي الله عنه مرتان روي فيه خبر قلنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكى عن النازل من السما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير اربع التكبيرات وكذلك كان يفعله بلال وابو محذورة على ما روي من بعد وتاويل ما روي مرتين مرتين والله تعالى اعلم

مسالة الترجيع في الاذان ليس بسنة وقال الشافعي سنة لنا ان اصل الاذان من رويا عبد الله بن زيد رضي الله عنه وهو لم يحك الترجيع وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقيها بلالا كذلك وسئل ابو محذورة عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة وكان اخر اذاني لا اله الا الله واتفقت الروايات على ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع وبه ظهر العمل في الامة ومعنى ما روي عن

ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع وكذلك ما روي عنه انه قال لقنني رسول
الله عليه السلام الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبعة عشر كلمة وانما يكون الاذان تسع
عشرة كلمة مع الترجيع ان النبي عليه السلام امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا
محذورة كان يبغض رسول الله عليه السلام قبل الاسلام اشد البغض فلما اسلم امره رسول
الله عليه السلام بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول
الله عليه السلام وعرك اذنيه وقال له ارجع وامدد بهما صوتك اما ليجعله الى الاحياء بحق
الحق او ليزيده محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة
ولان الاقامة تثبت على الزيادة كلمة في مقابلة الاذان فقد زيدت فيها قد قامت الصلاة
ولا ترجيع فيها فدل على انه لا ترجيع في الاذان والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
فصل الاقامة مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله فرادى فرادى لما روي ان
بلالا رضي الله عنه امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة **ولنا ما روي** عن عبد الله
بن زيد حكى الاذان عن النازل من السماء مثنى مثنى وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
بان يلقنها بلالا كذلك وعن ابي محذورة انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الحديث وقال لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان والاقامة سبع عشرة
كلمة وانما يكون سبع عشرة كلمة اذا كانت مثنى مثنى وعن سويد بن غفلة انه سمع بلالا يوذن
بيطابكة مثل ما كان يقيم الا انه زاد في الاقامة قد قامت الصلاة وعن عون بن ابي جحيفة
كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى الى ان الامرا استحدثت الاقامة شرعة منهم وعن
ابراهيم النخعي رضي الله عنه كانت الاقامة مثنى مثنى حتى جاء هولاء فافردوها وعن الزهري
قال اول من افرد بالاقامة معاوية ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود واصحابهما
رضي الله عنهم والخبر الحريبي في هذا الباب مردود لانه امر لم يقع الاستقرار ولان ينبغي
الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والخفض صوتا على ما بينا وهذا لان الاذان اعلام
الغائبين ليجتمعوا للصلاة ودفع به الصوت والاقامة اعلام الحاضرين [illegible]
لم يحتاج الى رفع الصوت فاما رفع الصوت فانما قدر بهذه الكلمات ليقع بها ثواب الذكر مع ثواب
الاعلام والاقامة لا يفارق الاذان في هذا المعنى ولانه لم يفرد كلمة الاقامة ولا كلمة التكبير
في اجزاء الاذان وما روي من خبر بلال ان المراد به والله اعلم اثبات الصوت لا الكلمة بدلالة انه ذكر
الاقامة سميت اقامة لما فيها من قد قامت الصلاة وهي مشفوعة كلمة موترة صوتا ولانه
التكبير لا يوتر الا صوتا او معناه امر بلالا باعادة الاذان حين جاد شفعا على ما روي
انه اذن للفجر قبل الصبح فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة والدليل عليه انه امر
بشفع الاذان وانه اسم لجميع الكلمات وانما يصير الكل مشفوعة بالاعادة والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **مسألة** اعلم انه لا يصح الاذان قبل الصبح لصلاة الفجر
وعند ابي يوسف وقال يصح الى نصف الليل وبه قال الشافعي احتجا بما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فان بلالا يوذن بليل وعن سعد القرظ
كان اذا بنا على عهد رسول الله عليه السلام بليل **ولنا ما روي** عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لبلال لا توذن للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه
عرضا وعن النبي عليه السلام انه قال لبلال انك توذن اذا كان الفجر ساطعا وما ذلك
يصح انما الصبح ان يكون الفجر معترضا فجعله الفجر الصادق للاذان ولو كان لا يتوقف
صحته به لما احتيج اليه وعن شداد مولى عياض ان بلالا اذن بليل فنهاه رسول الله
عليه السلام وامره بان ينادي الا ان العبد قد نام ان بلالا اذن بليل فنهاه رسول
الله عليه السلام وامره بان ينادي الا ان العبد قد نام ان بلالا غفل ونام رسول الله
عليه السلام ولم يجب وقت الاذان بعد فكان يطوف وينادي ويقول بالاسفا
ليت بلالا لم تلده امه فدل ان ما روي بخلاف هذا لم يكن للفجر وكان للسحور وقد رو

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان بلالا لا يوذن ليتسحر صائمكم ويرجع قائمكم فصار اذانه
علما على السحور يقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ترى ان ابن ام مكتوم كان يعيده ولا اعتداد
للاذان في شيء من الصلوات وعندنا انه كان يوذن بليل غلطا فقد روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءا وكان يظن الفجر الكاذب وقتا على ما روينا
وعن ابراهيم النخعي انه قال شيعنا علقمة الى مكة فسمع موذنا يوذن بليل فقال اما هذا فقد
خالف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نام لكان خيرا له وعن الحسن البصري رضي
الله عنه انه كان اذا سمع الموذن الذي يوذن بليل يقول علوج لو ادركهم عمر رضي الله عنه
لاوجعهم ضربا يصلون الفجر بغير اذان والمعنى فيه ان الاذان اعلام للوقت ودعاء الى
الصلاة وكلاهما ساقطان قبل الوقت ولهذا سمي الموذن امينا شرعا لان المخبر عن الوقت
امانة عنده الا ترى انه لم يصح ذلك في سائر الصلاة **فان قيل** ان وقت الفجر
وقت نوم وغفلة عادة فيشرع الاذان قبل الوقت تنبيها للناس كيلا تفوت الجماعة
قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب بالفجر وانه امر مستحب عندنا غير مكروه عندك بغير عذر
فكان الميل اليه اولى من تقديم الاذان على الوقت وانه باطل في غير هذه الصلاة ومأخو
في هذه عندك الا بعذر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** لا
فصل بين اذان المغرب والصلاة ولا جلسة وقال ابو يوسف يفصل بينهما بجلسة خفيفة
وقال الشافعي يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع بالاجماع والسنة ان يكون
الفصل بصلاة كما في غيرها وعن انس رضي الله عنه كنا نصلي اذا غربت الشمس قبل الفرض
المغرب وابو يوسف ومحمد يقولان ان الصلاة تكره لما فيها من تاخير المغرب عن اول الوقت
وانه مكروه للاخبار التي رويت في كراهية التاخير ولان جبريل صلوات الله عليه وسلامه
حين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بجعل الوقت صلى المغرب في الليلتين جميعا كما غربت
الشمس ومعنى ما روي عن انس انهم كانوا اسلوا وكلوا لو ابو حروب المغرب الى اخر الشفق وكان
لا يكره الصلاة قبل المغرب لان الكراهية بسبب تاخير الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلاة
بل الجلسة لان القوم لا يتحقق الفصل كما بين خطبتي الجمعة فيفصل بينهما بجلسة خفيفة
وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه ينتقل من مكان الاذان الى مكان
الاقامة ويقع بالنغمة والهيئة فانه يرفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة
لان المكان واحد والهيئة واحدة فلا يقع الفصل الا بجلسة والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب
مسألة الصلاة الفائتة تقضى باذان واقامة عندنا وان اكتفى بالاقامة فلا باس
به وكذلك المسافر واظهر اقوال الشافعي رحمه الله اقامة بلا اذان قال لان الاذان لاعلام
الناس بالوقت والدعاء الى الجميع وانه معدوم في القضاء والمسافر وحده فليس لهم جمع يدعوهم
وكذلك الاذان لصلاة العصر بعرفة لان القوم مجتمعون ولنا ان النبي عليه السلام اذن
للفجر واقام حين فاتته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن الحسن في الاصل ومن روى بخلافه فيحمل
ان الراوي لم يحفظ الاذان **وروى** ابو يوسف باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن
واقام لقضاء ما فاته يوم الخندق واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلاة وعن
مالك بن الحويرث انه قال اردت انا وابن عم لي سفرا فاستاذنا رسول الله عليه السلام
فقال اذا سافرتما فاذنا واقيما وليومكما اكبركما سنا والمسافر مستغني عن اعلام الناس
ودعائهم من موضع لا قوم به فثبت ان الاذان شرع سنة مقصودة لا للاعلام شعارا له
على الفرض وقد قيل ان الملائكة يجتمعون بذلك ويصلون معه واذا كان كذلك وجب قضاء
الفائتة بسنتها وهيئتها واما المقيم اذا صلى وحده واكتفى باذان واقامة الناس واذانهم
لا باس به لان صلاته في الاصل بمسجد المحلة وقد يودي بهما والافضل ان يوذن ويقيم
واما صلاة العصر بعرفة فجعلت في حكم صلاة اداء فقصر على الاذان الاول لهذا المعنى
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** لا يكره ان يوذن واحد ويقيم

اخر وقال الشافعي يكره لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال رضي الله عنه ان اخا صداء قد اذن ومن اذن فهو الذي يقيم ولنا ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه حين حكى الاذان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال له القه على بلال ثم اذن بلال ثم قال لعبد الله اقم انت ولانهما عبادتان منفصلتان محلا وحكما فان المسافر يقيم ويكره له ترك الاذان وكذا للصلاة عقيبه فقام للحضور ولا يؤذن فاذا انفصلتا لا يكره من انفصل من يقيمها كما لا يكره من صلاتين وكما لا يكره الفصل لصلاتين **واما حديث** اخي صداء فمحمول على انه كان قريب العهد بالاسلام فاراد النبي عليه السلام تاليف قلبه بذلك والله تعالى اعلم

فصل يكره تكرار الاذان في مسجد محلة اذن لها مرة وقال الشافعي لا يكره لان الاذان حق الصلاة لا حق المسجد وكذلك الجماعة فكان ذلك مفوضا ان يؤدى به سنة [illegible] عليه اذا كان المسجد على شارع لا اهل له وكذلك لو كان اذان في المسجد قوم مسافرون فله هل المسجد والاعادة **ولنا ما روي** ان النبي عليه السلام كان خرج يصلح بين الانصار فرجع وقد صلوا في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى الاذان ثانيا سبيل لما ترك الجماعة في المسجد بالناس الى البيت والاولى نقل كما كان لا يختار ذلك ابتداء ويكره وعن الحسن البصري كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فاتتهم الصلاة بجماعة صلوها في المسجد فرادى ومثله عن انس بن مالك رضي الله عنه وابراهيم رحمه الله وكان حكايتها اعادة فلو كان الى الاذان ودعا الناس اليه سبيل لما جرت العادة بالفرادى ولان المسجد بني للجماعة [illegible] على اهل المحلة [illegible] خاصمهم المسجد يوم القيامة وما كثرت الجماعة كان الحق اوفى فاذا اذن اهله مرة فقد قضى من عليه من الحق حق المسجد فلا يسن الاعادة حقه وقد قضي ولا حق الصلاة لان حق الصلاة في الاذان تفضيل الصلاة لكثرة الجمع وتكرار الاذان يؤدي الى تقليل الجمع لان كل انسان يجتهد من اذان نفسه فلا يترصد للاذان المعروف ولا يجتمعون للحضور فتقل الجماعة [illegible] عن ذلك حتى يترصد والاذان واحد ويكثر الجمع فصارت الاعادة مجتنبة حق الصلاة لا [illegible] بخلاف ما اذا اذن المسافرون [illegible] لان حق المسجد باق على اهله فيؤدون حقا للمسجد ولان هذه الاعادة لا تؤدي الى تقليل الجماعة لان اذان المسافرين لا يكون معروفا والترصد والاجماع لا يقع به وبخلاف مسجد لا اهل له لان الذي لا اهل له انما يصلي فيه المارة لا يمكنهم الترصد للاجماع وانما يصلي فيه من تيقن حضوره المسجد وقت الصلاة فلا يؤدي التكرار الى تقليل الجماعة فلم يكره والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الجماعة قال عامة العلماء رضي الله عنهم الجماعة سنة مؤكدة غاية وكنى من شعائر الاسلام وقال بعض الناس فريضة لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولعامة العلماء ان الله تعالى امر بالصلاة كما يامر بالجماعة والزيادة على النص نسخ وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل بجماعة تفضل على صلاة الرجل وحده بخمس وعشرين درجة لم يقل صلاة الرجل وحده فاسدة وقال النبي عليه السلام صلاتك مع الواحد خير من صلاتك واحدا وصلاتك مع الاثنين خير من صلاتك مع الواحد وما كثر من الجمع فهو عند الله افضل وروينا في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده ولا يعيد الاذان والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسالة الشرط من شرط صحة صلاة المقتدي انه لا يتقدم امامه وقال بعض الناس يجوز فان تقدم اذا امكنه الاتباع لان الاقتداء يوجب الاتباع فيما هو صلاة والمكان ليس منها يدل عليه ان الامام يصلي في الكعبة في مقام ابراهيم والقوم صف حول البيت فيكون اكثر القوم قبل الامام فيجوز الا انا نقول فالاقتداء يصير تبعا للامام في صلاته علمنا فقلنا لا اتباع فيه الاداء يوجب الاتباع في المقام لان الامكان على ما شرعت الصلاة لا يكون ولا يتصور الا بالتاخير عن الامام او المحاذاة

فان

فان قيل يتصور لانه يسمع تكبيرات الامام المشروعة عند الانتقالات قلنا التكبيرات عند الانتقالات سنة وليست بفريضة ولانه صار تبعا للامام في اصل الصلاة ولا بد للصلاة من المقام فلا يجوز على سبيل يكون متبوعا مقاما يدل عليه ان الاقتداء لا يجوز اذا كان بين المقتدي وبين الامام نهر وطريق لانه يفصل بينهما فلا يبقى تبعه فكيف اذا تقدم وصار متبوعا مقاما ولانه الاقتداء لما اوجب الشركة في اصل الصلاة اوجب به الشركة الجامعة في المقام حتى منع النهر والطريق صحة الاقتداء لما فصل بينهما مقاما فكذلك الاقتداء لما اوجب على المقتدي اتباع الامام في اصل الصلاة حتى اذا تقدمه فيها لم يجز فكذلك يوجب التبعية في المكان فمتى صار متبوعا مكانا لم يجز ولا يلزم فصل الكعبة لان الوجه من كان الى الامام لم ينقطع التبعية ولم يسم قبله فيما منعنا بلا دليل وكان بمنزلة ما اذا كان ذي امامه واما القبلة بان يكون ظهره الى وجه الامام فلا [illegible] لا يتبارك الامام في القبلة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اذا قام المقتدي خلف الامام منفردا صح وكره وقال بعض الناس لا يجوز لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا صلاة لمنفرد خلف الصف **ولنا ما روي** عن انس انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا رسول الله عليه السلام فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا وعن ابي بكرة انه دخل المسجد والقوم ركوع فكبر وركع ومشى راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة ولانه قام مقام الايتمام فلا يفسد الصلاة بذلك المقام كما اذا كان معه غيره والحديث محمول على الكراهة والله اعلم

فصل من شرط صحة الصلاة الرجل بجماعة ان لا تحاذيه المراة وقال الشافعي جائزة مع محاذاتها لان الرجل قام في مقام الموتمين لان مقام المؤتم ان لا يكون قبل الامام فلا يدري ما يصنع امامه فاذا ترك التقدم عليه لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام شيء الا ما ليس شيئا ولانا اكثر ما في الباب ان الاصطفاف لا يثبت بمحاذاة المراة والامثال الاصطفاف ليس بفرض بل هو سنة ولنا انه ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلاته كما اذا تقدم امامه وانما قلنا ترك الفرض لان من فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يؤخر النساء عنه في صلاة واحدة والدليل على ان التاخير فرض عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وحيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن عنه الا مكان الصلاة وعندك لا يجب تاخيرهن لانه لو [illegible] جازت صلاة الكل على ذلك عندك ولان المراة لا تصلح اماما للرجال بالاجماع لمعنى ان تاخيرها واجب على الرجل والمتاخرة اماما والدليل على ذلك انها تصلح اماما للنساء فعلم ان الترتيب غير واجب معهن ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصانها بالانوثة فان العبد يصلح اماما وهو منقوص بالرق وكذلك الفاسق والاعمى **فان قيل** الجمعة لا تنعقد بالنساء وتنعقد بالعبيد فعلم انهن النقص في باب الجماعة من العبيد وانهن ليس باهل لانعقاد جماعة [illegible] بهن لنقصان حالهن في الجماعة لا لوجوب التاخير فانهن [illegible] بالجمعة متاخرات ولم ينعقد بهن فكذلك الا ان حال الامامة الفساد لنقصانهن لا لمعنى التقدم والمساواة وانه سواد فوق لم يحضر في جواب لكن يقول ان الجمعة لما لم ينعقد بجماعة النساء علمنا انهن لا حظ لهن في جماعات الرجال وتمام الاصطفاف في جماعة الرجال بالمحاذاة فان الصف لا يكون الا بالمقام على الترتيب واحدا بعد اخر واذا كان كذلك لم يتاد بمحاذاة المراة واذا كان لا يتادى بهن علم انهن تؤخرن عن صف الرجال شرعا على سبيل الوجوب لما لم يتاد بهن حكم الاصطفاف من الاصل وبه ورد الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم شر صفوف النساء ولنا عن انس رضي الله عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قوموا فلاصلي بكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء

ثم بسطته فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا فكانت منفردة خلف الصف وانه مكروه الا للضرورة ولا ضرورة ههنا الوجوب شرعا واذا علم انها موخرة والرجال هم المخاطبون باقامة الجماعة واقامة الصف لزمهم تاخيرهن عن الصف لانه من باب اقامة حكم الصف فعند الترك فسدت صلاة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النساء فثبت ان هذا الترك من ترتيب المقام بمنزلة ترك ترتيب المقام مع الامام بان يتقدمه الا ان ذلك ترتيب على المقتدي دون الامام وبمنزلة ترك المقام بالاقتدا بالمراة فان ذكروا علة اخرى للفساد غير ترتيب المقام من نقصان الانوثة لا يدل على ما ذكرناه لانه يبقى ما ذكرناه علة بعد قيام الدلالة على صحتها فلا يلزم المحاذاة في صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة بل ركن واحد منها كسجدة التلاوة وهذا ترتيب اثبتناه شرطا لجماعة الصلاة المطلقة وهذا كما قيل ان القهقهة في الصلاة حدث ولا يكون حدثا في صلاة الجنازة فلا يلزم المحاذاة في جوف الكعبة اذا اختلفت جهة الاستقبال لانه لا محاذاة مع اختلاف الجهة الا ترى انه لو تقدم امامه والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم الا ترى انه لو تقدم وتوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم كما اختلفت جهة الاستقبال وكذلك المحاذاة **فان قيل** الاصل عندكم ان فروض الصلاة لا تثبت الا بطريق علم اليقين على ما يفسر فكيف اثبتم ههنا باخبار وضروب معاني لا توجب علم اليقين قلنا ذلك في فروض الصلاة الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا من فروض الجماعة مما يثبت الا بالسنة ففروضها وشروطها يثبت بذلك الطريق ايضا والله اعلم

فصل

ومن شرط صحة صلاة المراة ان ينوي الامام امامتها وقال زفر يجوز من غير نية الامامة قياسا على الرجل وعلى صلاة الجمعة الا انا نقول ان الاقتدا يلزمه فرض ترتيب المقام فيلزم الرجل تاخيرها اذ حاذته محاذية يفسد عليه صلاته ان ترك هذا الفرض بموجب انه لا يلزمه هذا الفرض باقتدايها من غير قصد من قبله كما لا يصح الاقتدا بامامة الامام الا بقصد من المقتدي لانه يلزمه بالاقتدا فرض الاتباع وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد فلا يملك ايجاب ما لم يملكه الشرع بنفسه فلا يلزم عليه صلاة الجمعة لانها لا تصح الا بجماعة فلما نوى الامام صلاة الجمعة فقد التزمها بشروطها وهو اقتدا الجماعة به رجالا ونساء ولا يلزم الرجل يوم الرجل فاحدث الامام وذهب ليتوضا فانه يصير مقتديا بالاخر من غير قصد منه ويلزمه الاتباع لان ذلك لزمه بايجاب الشرع لا بقصد من الذي مضى من الصلاة ولشروع هذه الولاية فاما ههنا فانما يجب مراعاة العام على الامام باقتدا المراة وقصدها الى ذلك **فان قيل** ههنا باقتدايها بالامام يلزمها اتباع الامام لا غير ثم مراعاة العام يجب شرعا ايضا قلنا نعم ولكن ذلك الحكم حكم صحة الاقتدا والاقتدا يثبت بفعلها فيضاف الحكمان جميعا الى العلة الاولى على ما عرف في اصول الفقه من حكم العلة وعلة العلة وذكرنا في غير موضع من المسايل وفي الباب الذي سبقه الحدث لم يصر اماما بما يقصد من الثاني بل الثاني قصد الاقتدا بالاول فليس من حكم اقتدا الرجل ان يلزم الامام زيادة فرض وانما صار الثاني اماما بخروج الاول عن صلاحه للامامة وذلك بحدثه وامر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي بالامي فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ويلزم الامام فرض القراة بصحته ثم تفسد صلاته لانه لا يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاقتدا يصح ولكن مع هذا يفسد بقدرته على الصلاة خلف قاري لان صلاة الامي تصير بقراة بهذا الطريق القدرة لا يثبت بصحة الاقتدا فاما قراة المقتدي للامام بقراة بل بالطحن [?] نقاري يصلي ولا يلزم المراة تقتدي بالرجل وقد نوى امامتها وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلاته ويلزمه هذا الفرض باقتدايها بالامام هذا لا يلزم يقتدى وقد نوى امامتها لان الرجل لما اقتدى بالامام ومن حكم الاقتدا وجوب مراعاة نظام الصفوف صار مخاطبا باقامتها من المحاذاة للامام اذا

الفرد

الفرد والقيام خلفه صف اذا كانوا جماعة والتقدم على النساء اذا كن معه فهذه كلها احكام المقام بعضها واجب وبعضها سنة غير واجب فكان ثبوت الكل عليه بالاقتدا بالامام لا باقتدا المراة ولكن باقتدا المراة يجب وجوبه لاقامة فكان شرطا لا علة والحكم يضاف الى العلة دون الشرط والله اعلم بالصواب

فصل

ومن الشرط ان يسبق فرض المقتدي وفرض الامام وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز الاقتدا مع اختلاف الفرضين ويجوز اقتدا المفترض بالمتنفل لان الناس من يصلي الجمعة بمن يصلي تطوعا فحشا بحكم حيه وجماعة وقالوا اذا اقتدى المفترض بمن يصلي صلاة الجنازة صح واذا سلم الامام تحلل المقتدي واتم منفردا وكذلك اذا اقتدى القاري بالامي وهو يعلم فاذا بلغ موضع القراة تحلل وقالوا لو قال اتم منفردا قبل التحلل فسدت صلاته من واحتجوا بما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العشا ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم هو له تطوع ولهم فريضة وروي ان عمرو بن ابي سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن سبع سنين ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلاة التراويح لم تكن بجماعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المذهب مسطور لكم في الكتاب ان اقتدا البالغ بالصبي لا يجوز اصلا فلا يكون نفلا **وروي** عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس صلاة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فلما فرغ قال عزمت على من احدث ان يتوضا ويعيد فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله ارايت يا امير المومنين لو توضانا كلنا واعدنا الصلاة فقال عمر رضي الله عنه لم تزل كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام ففعلوا كذلك فعمر رضي الله عنه كان متنفلا في المرة الثانية والذي احدث مفترضا والمعنى في المسالة ان الاقتدا صلاته بمصلي صحيح الصلاة فيصح قياسا على المتنفل بالمفترض وهذا لانه ليس في الاقتدا الا التزام اتباعه في صلاته فاذا صحت صلاة الامام صح اتباع المقتدي بقدر ما اتاه من اصل صلاته فاما صفة الصلاة فانما تثبت بنية المصلي لا تنقاد فيها الى الامام ولا يخلو له بالاقتدا فانه امر يثبت عند التكبير والاقتدا والاتباع يجب بعد ذلك الا يرى ان اقتدا المقيم بالمسافر يصح ويصلي بعده ركعتين على الانفراد وكذلك المسبوق وكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلاة الجنازة فاما اذا اقتدى بمصلي الجمعة بمتنفل صح لان صلاة الامام صحيحة وعلى وجه لا يصح لان صلاة الجمعة لا يصح الا بجماعة واشتراك بين الامام والقوم بدلالة ان من صلاة الامام لا يصح جمعة الا بالقوم وصلاته لا تتعلق بصلاة القوم بالاجماع في سائر الصلوات فثبت ان الجمعة مخصوصة في ايجاب شركة **ولنا ما روي** عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الامام ضامن والموذن موتمن ومعنى قولنا الامام ضامن ان صلاته صلاة القوم فان كل مصلي ضامن صلاة نفسه والضمان ليس في الذمة فان صلاة المقتدي لا يصير عليه فثبت انه ضامن بصلاة نفسه صلاته اي صلاة المقتدي صارت في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا لانه لم يصر فيهما ادا بالاجماع ولا يسقط عنهم باداء الامام وانما يصير في ضمن صلاته صحة وفسادا ان صلاة القوم على صلاة الامام والا فانها لا يصح ما لم يكن اصل الفرض بحيث يكون الامام ادا على المقتدي بتحريمة نفسه اذ صلاته تصح اذا المقتدي بنى على صلاته فتعتبر بنا المقتدي تلك الصلاة على صلاته هذه حقيقة ولا يجوز اداء الظهر بتحريمة العصر ولا ظهر يوم احد ولا الفرض بتحريمة النفل ويجوز النفل بتحريمة الفرض كالمكتوب بالصوم اذا يسوي في صومه وكان نفلا والجمعة اذا اخرج وقتها كان نفلا وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز صلاة المفترض خلف المتنفل وعن كثير بن افلح انه قال قدمت المدينة ولم اكن صليت الظهر فدخلت المسجد وهم يصلون فصليت معهم الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت فصليت الظهر ثم صليت العصر ثم سالت عن ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلهم افتوني بما صنعنا والسوال انما يكون من كبار الصحابة واهل الفتوى والمعنى فيه ان صحة الاقتدا توجب بنا صلاة المقتدي على صلاة

صلاة مع

الامام على سبيل الانفصال بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه او انفرد الامام بركن الصلاة لم يجز فلولا البناء عليه من صيرورتهما تبعا لصلاة الامام لجاز وكذلك المسبوق اذا شرع في الصلاة الامام يلزمه اتباع الامام فان ادركه في اخر الصلاة او في السجود فيلزمه جميع ما يلزم الامام وكذلك بالاجماع لا يصح الاقتداء بمن ليس في الصلاة من كافر او مجنون او محدث نعم يكون محدثا وكذلك المراة لا تصلح اماما للرجل لانها تصير متبوعة وهي تتبع في باب الجماعة مما يمنع اذانها ولا جماعة وكذلك الجمعة لا تصح الا بجماعة فثبت ان الاقتداء يوجب الانشاء على صلاة الامام حتى يصير واحدة ثم هذه الشركة لا يثبت من جهة الامام فانه لا يلزمه اتباع المقتدي وهذا لا يتصور الانشاء الا ان يكون الامام اصلا وصلاة المقتدي تبعا بجزئه صلاته فالبناء لو كان بناؤه بنفسه وبناء غيره عليه على سبيل الاتصال بصلاته **فان قيل** الشركة اتفقوا في اصل الصلاة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن اصل الظهر ان الجمعة كيف تصح من اصل الصلاة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن اصل الظهر والانفراد ثابت في حق الفرضية والجماعة ما شرعت الا للفرض ولان صلاة المنفرد تخالف صلاة المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد قبل التحلل فسدت صلاته والمنفرد اذا اقتدى بامام فسدت صلاته فكيف يكون مقتديا في اصل صلاته منفردا في وصفها في حالة واحدة وبينهما تضاد وثمنا في لا يمكن الجمع بينهما **فان قيل** اقتداء المتنفل بالمفترض صح والقراءة فرض عليه في الاخريين وكذلك القعدة الاولى قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرض ولا نفل وكذلك قعدة المتنفل بشفع الاول يصير نفلا لما صار نفله ارتجاعا بحكم الاقتداء **واما الجواب** عن الاول قلنا فعل الصحابي لا يكون حجة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم صحة حتى يبلغه ذلك فيقرر عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يشعر به الا ترى انه قال له لما بلغه طول قراءته اما ان يجعل صلاتك معنا او تخفف بهم الصلاة ان رويت في هذا الباب ان هذا كان جائزا في ابتداء الاسلام حين لم يكن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى ما فاته وكذلك الجواب عن خبر عمرو بن ابي سلمة وعن وعن خبر عمران ليس فيه انه امرهم ثانيا على ان هذا الخبر لا يصح فانه ثبت من مذهبه انه كان لا يرى بعد صلاة الفجر النفل حتى تطلع الشمس على ما بينا في تلك المسالة وعن المعنى ما قلنا ان الشرط فيه ان يمكن الامام ان صلاة القوم بخروجه وعلى هذا مدار المسالة وعنده ليس بشرط على ما بينا ولا يشبه هذا المقيم بالمسافر لانه اذا اقتدى به لا يصح الا في ركعتين فيبقى حق الانفراد في الاخريين وكذلك المسبوق ولم يمتنع ثبوتهما في محلين مختلفين وحالتين مختلفتين وانما الامتناع في محل واحد وحالة واحدة وعند الشافعي انهما ثابتان في محلين الاقتداء في اصل الصلاة والانفراد في صفتها **والجواب** ان الفرضية للظهر لما كانت صفة وانه طلب بحل الاصل والله اعلم ويبنى على هذا الاصل مسائل منها ان الامام اذا مات في الصلاة او جن او احدث عمدا استقبل القوم صلاتهم عندنا وعند الشافعي يتقدمون فيصلي وحدانا منفردين متخللين عن صلاة الامام لان المذهب عنده ان المقتدي متبع من وجه ومنفرد من وجه على ما بينا كما دام الامام في صلاته لزمه الاتباع واذا ذهبت صلاة الامام باي وجه ذهبت اطلقنا له التحلل والاتمام بحق الانفراد عملا بالشبهين واما على اصلنا فهو يتبع امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلاة الامام فلا يمكنه الاتمام على الانفراد في جزء مما لزمه متابعة الامام مما تم به صلاة الامام **وروى** عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من خلفه من هو بمثل حاله فالتقييد بالحيل مع وقوع الحاجة الى معرفة المثل وغيره دليل على انه متى لم يتم صلاته معه لم يصح صلاته

لانه

لانه لم يكن كذلك لما احد التقييد والحكم مطلقة والحاجة واقعة الى بيانه الجملة ومنها انه اذا صلى بامام ثم تبين انه جنب او محدث لزمتهم الاعادة عندنا وعند الشافعي لا يجب واختلف مشايخ في الجمعة كما اختلفوا فيما لا قتدا بالمتنفل في صلاة الجمعة وهذا لان المذهب عنده ان المقتدي لما امكنه الاتمام بعد ما شرع مقتديا على سبيل الانفراد لم يصح كذلك في الابتداء للركعة الثانية من شروط الصحة بالاولى ولانه لما لم يصح الاقتداء بمن يصلي فرضا اخر فبان لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتداء بالجنب مع علمه بانه جنب على اصل الشافعي فانها فاسدة لانه قصده فسدها قصده اتباع الجنب مع علمه بذلك فاحدثه لانه فاسد كما اذا عمل عملا ليس من الصلاة فاما اذا قصد الطاهر وهو قصد صحيح ثم لم يتحقق حكمه لعدم الصلاة لم يواخذ بالقصد ويقتبس العبرة لنفيه عن صلاة الامام فلم يكن نفسه عليه صلاته على سبيل الانفراد وفيما ذهب اليه شبهة كبيرة لان قصد الاتباع عمل القلب وعمل القلب وان كان قصدا الى ما يلائم الصلاة لا يوجب الفساد كقصد الجماع والشتم فثبت ان العبرة لعدمه صلاة الامام وانها ثابتة وانه لم يعلم حال الامام ومن مشايخهم من يقول ان الامام اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا يبعد ان يعلى هذه بعد ذلك وهذا ايضا ضعيف لانه يحتج بخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو جنب فلم يامرهم بالاعادة على ما يذكر ورسول الله عليه السلام كان معصوما ولان الصلاة تدل على خبره عن الطهارة ظاهر حاله فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والحجة ليست شيء فانه من السلف انه نسي الحدث فصلى بهم ثم تذكر فبطل امره على هذا الصلاح على انا نحمله على خبره عليه الحدث لم يقبل وانما السلام فيما اذا لم يتهم والمسالة فيها اخبار واما الشافعي رحمه الله فانه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه السلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروي انه افتتح بهم الصلاة ثم تذكر جنابة فذهب واشار الى اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة التحريمة وعن عمر رضي الله عنه انه صلى ثم تذكر جنابة فاغتسل واعاد ولم يامرهم بالاعادة وعن عمر رضي الله عنه في تذكر الحدث **ولنا ما روي** ان النبي عليه السلام صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه بالاعادة وعن النبي عليه السلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وتاويل اخبارهم لانها كانت في بدو الامر قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام على ما ذكرنا الا ترى انه روي في الحديث ان النبي عليه السلام جاء وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين بصلاة بتكبير مثل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فان الزام الاتباع فكيف يلزمون قبل تكبير الامام واما عمر رضي الله عنه فقد روي انه راى اثر الاحتلام ولم يتيقن به فاحتاط لنفسه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما تذكر مس الذكر فاحتاط به فانه روي عنه انه كان لا يرى مس الذكر حدثا ومنها ان القاري اذا اقتدى بالامي لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح لان الامي حفظ فرضا واحدا من صلاة المقتدي ولو فقد الفرض كله بان كان في التطوع صح الاقتداء به فهذا اولى وعندنا لا يجوز ان يؤدي صلاة بقراءة بتحريمة تلك فانه لو علم سورة في وسط صلاته بطلت صلاته وكذلك اقتداء الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المذهب عندنا ان لا قراءة على المقتدي ولو قرا لم يكن شيئا فيصير كما لو صلى منفردا ولم يقرا فلهذا قال محمد ان اقتدا القايم بالقاعد لا يصح لانه لا يجوز على اصله بنا صلاة بقيام على صلاة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا البنا فيجوز الاقتدا معه ايضا ومحمد قال لا يجوز اقتدا متوضي معه كما بمتيمم وكذلك لا يجوز البنا على صلاة متيمم فثبت ان الاصل عندنا ما بينا انا نصير البنا عليه صلاة الامام بالبنا على صلاة نفسه وقد ذكرناها في فصل التحريمة والله تعالى اعلم بالحق واليه المآب **فصل** الامي اذا صلى بقوم اميين وقاريين فسدت صلاتهم جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن هو بمثل حاله جائزة وهذا لما ذكرنا ان

اقتدا القاري بمن لا يصح فصار كأنهم لم يقتدوا به وقال أبو حنيفة الأمي صلى بقوم أميين فيصح صلاتهم إلا أن تذكر أن
القاري إذا أم قوما كاسيا وعراة صحت صلاته وصحت صلاة العراة كذلك لأنه لا كسا معهم
لأن اقتداءهم به لا يصح ولا يلزمه القضا لأن الاقتدا لم يصح ولم يذكر أن الأمي تفسد صلاته
وأبو حنيفة أن الأمي قدر على صلاة بقراءة ولم يقرأ فتفسد صلاته كما لو كان قادرا على
الحقيقة وإذا فسدت صلاته فسدت صلاة القوم وإنما قلنا قدر على ما هو صلاة مع
بقراءة لأنه لما وجد قاريا وأمكنه الاقتداء به فيصير مصليا بقراءة كما لا اقتدى بقاري حقا
القدرة على الاقتدا بمنزلة القدرة على القراءة فترك الاقتدا كترك القراءة لوجود القدرة
ويحتمل على هذا أن صلاته تفسد وإن لم يقتد به القاري إذا أمكنه الاقتدا به من غير
طلب ونظر وأما إذا نوى القاري النفل والإمام الأمي الفرض فما قدر على الاقتدا
فلا تفسد والله تعالى أعلم بالصواب **مسألة** قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما
اقتدا القائم بالقاعد يصح وقال محمد لا يصح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يؤمن أحد بعدي جالسا وكان النبي عليه السلام أمهم وهو جالس ولأن صلاة من
الفرض لا يجوز جالسا إلا بعذر العجز فلا يصح الإمامة للقائم قياسا على الأمي يؤم القاري
والمومي يؤم الراكع والعريان يؤم الكاسي وهذا لما ذكرنا أنه لا يجوز الإمامة لغيره
إلا بما يجوز أدا صلاة المقتدي بذلك وبالقعود لا يجوز أدا صلاة المقتدي فكذا قال محمد
أن القاعد إذا قدر على القيام استقبل الصلاة وأنه كلام واضح حسن **ولنا ما روي**
عن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصلاة في مرضه الذي قبض فيه وأبو بكر رضي الله
عنه يصلي بالناس فتأخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى بهم قاعدا والمعنى في
المسألة لما ذكرنا أن الصلاة القائم والقاعد واحدة فإن القعود قيام بعضو وعلى هذا فإن
القيام إنما يكمل باستوا النصفين وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتدا المستوي قائما بالمنحني
ظهره حتى كان كالراكع وكان بمنزلة صلاة السفر من صلاة الحضر بكون مقصودا منه لا عبرة
فاختلافهما من حيث القصر لا يمنع صحة الاقتدا فإن اقتدا المقيم بالمسافر صحيح وإن كان
لا يكون فرض أصل الصلاة إلا بعد السفر لهذا وهذا لأن القصر نقصان وصف الطول فلا يبلغ
درجة نقصان العدم بل يجوز بوجود الإمكان على الأصول كلها شروطا وأركانا **فإن قيل**
المقيم لا يصير مقتديا بالمسافر في الأخرى وبين يتفرد إلا المسبوق بل يلزمه
سجدتا السهو إن سهى فيهما دون الإمام والاختلاف فيما لا اقتدا فيه لم يمنع الصحة فيما
وجد الاتفاق قلنا نعم أن التفاوت بينهما في مسألتنا فيما اقتدى به ولكن هذا القدر
من التفاوت لا يمنع عندنا لما ذكرنا أن للأوصاف تبع والعبرة للأصول فيكفي وجود
الاتفاق بينهما أصلا لأن صلاتهما عبارات ولكن صلاة المقتدي بنا على فيعتبر سائر
صلاة قيامه على قعوده وهو قادر فإن نفس الأدائين مختلف فيهما لا يتأدى صلاة أحدهما
بأدا صلاة الآخر فلما وجب الاعتبار بمعنى البنا وقدمنا في مسألة أن البنا إنما يمكن فلذا لا
يصح وليس هذا كالعري وعدم القراءة فإن ذلك الجواز بقدر العجز ضرورة حتى أنه إذا قدر وترك
مختارا لم يجزه نفله ولا فرضه وههنا يجوز النفل قاعدا بلا عذر فعلم أن أصل الركن القعود لا غيره
والقيام زيادة شرطت للفرض كالأربع في الظهر فإن التطوع لما تأدى بركعتين بلا عذر علم أنهما
أصل الصلاة وأن الشفع الآخر زيادة فثبت أنه وزان طول الصلاة لا وزان سائر
الأحوال التي لا مدخل لها في أصل الصلاة إلا بعذر وأصل الصلاة مبنية فثم والفرض
زيادة وصف **والحديث** رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك نهي تأديب
عندنا لا نهي تحريم فإن الأدب أن يؤم قائما وكان ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المختار
وأما لغيره فالحقيقة أن لا يؤم جالسا وهذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا
يؤم المتيمم المتوضئين ولو أم وقام وسجد أجزأه ولكن يكره له ذلك لأنه لا يمكنه إقامة الهيات
على كمال الوجه وعليه أن الأصل أن النبي صلى الله عليه وسلم قدوة أمته وقوله جالسا فإنه يعني

يعني

يعني القدرة به من أصل الصحة إذا المريض مخصوص به وإنما لا يصح إذا حملنا النهي على النائب
دون التحريم والإفساد وجواب آخر أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سقط عن فرسه
فجحش شقه فصلى بأصحابه قاعدا وهم قيام فأشار إليهم أن اقعدوا فصلى بهم قعودا ثم
قال والله أعلم لا يؤمن أحد بعدي قاعدا أي على هذه الحالة فإنه لا يجوز وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم مخصوصا بذلك وفي الحديث الذي روينا صلى بهم جالسا وهم قيام
خلفه وكان هذا آخر عمره ولم يرد إليهم بجهة ذلك وكلام محمد رحمه الله اختيار القول يعني
إلى والله تعالى أعلم بالصواب **مسألة** إذا أحدث الإمام بعد ما قعد قدر التشهد
أو ضحك وخلفه مسبوق فسدت صلاة المسبوق عند أبي حنيفة وعندهما لا تفسد
لأن صلاة الإمام تمت مع حدثه فلا تفسد صلاة المسبوق بما وجد منه قياسا على
الكلام وهذا لأن صلاته مبنية على صلاة الإمام وصحت صار بمنزلة صلاته ولأبي
حنيفة ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام
قال إذا أحدث الإمام بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من خلفه من هو
مثل حاله فالتقييد بالمثل الذي أوجبه إخراج المسبوق عن هذا الحكم دليل على أنه
غير مشارك إياهم في الحكم إذ لو كان مشاركا لما أحد إخراجه عن الجواب والحادثة عمتهم
جميعا **والمعنى** عمهم جميعا إذ لا يجوز ترك البيان في موضع الحاجة إليه ولأن الحدث من
ينقض الطهر لا ينقضي الصلاة وإنما يخرج به على الصلاة لأن الجزء الذي يلاقيه الحدث
من الصلاة يفسد وإذا فسد فللمشاركة قائمة تفسد من صلاة المقتدي إلا أن ما بقي
من صلاة الإمام بأنه فلا يضره فساد جزء بعد التمام ولكن يمنع بنا ما بعده عليه وصلاة المقتدي
غير تامة ما مضى منها يفسد كلها بخلاف الكلام لأنه بخروجه من الصلاة بكونه نقيضا لها كما يخرج
من الصلاة بالسلام لا يفسد جزءا وإذا لم يفسد جزء من صلاته لم يفسد من صلاة المقتدي من
والاقتدا لم يتعقد على الخروج بل وجد الأعلى تمام فلم يصر خارجا فأمكنه البنا إلا أن القهقهة
ترد على هذا لأنها بمنزلة الكلام تفسد بحيثما لأنها تشبه الكلام كالبكا ولأن الفساد
بالحدث وبارتكاب النقيض واحد لأنه خرج لا بالأدا المأمور به فكان على سبيل المناقضة
ولا تأذكرنا من المسائل الاثني عشرية أن المفسد من مقصود في الصلاة حكما أوجب فسادا
كل الصلاة وإن كان بعد التشهد والقياس منعهما والله تعالى أعلم بالصواب **مسألة**
إذا سبق الإمام حدث استخلفه غيره عندنا وقال الشافعي يتم القوم صلاتهم وحدانا
بلا إمام لأن الإمام في نفسه كرجل منفرد وإذا لم يثبت له زيادة لأنه لم يملك النقل إلى
غيره ولأن القوم يملكون النقل لأن الإمام لم يثبت للأول تفويض منهم بل الاقتدا به وإلا تنذا
بالتكبيرة محدودة فيحوز للثاني بخلاف إمامة السلطنة فإنما على الابتدا تثبت
بالتفويض والتبعية وهي عبارة عن ولاية تثبت له شرعا بالتبعية كما تثبت
للوكيل وللقاضي فيقبل التمليك والنقل **ولنا ما روي** عن أبي هريرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا صلى أحدكم فقاء أو رعف فليضع يده على
فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلاته ولينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعن
أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يصلي بالناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما شعر به أبو بكر رضي الله عنه أرج عليه فتأخر وتقدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم وعن عمر رضي الله عنه أنه سبقه الحدث في صلاته
فتأخر وقدم رجلا فصلى بهم وروي عن عثمان رضي الله عنه مثله ولأن الصلاة لا
يمكن إتمامها على الانفراد بل يبطل ما أدوا وصلاة القوم لا تفسد بالإجماع فلم يبق إلا الإتمام
على سبيل الجماعة وذلك بإمام آخر فإن الأول لم يصلح بعد ما أحدث وتأخر عنهم أو فسدت
صلاته على أصله وبدون الإمام لا يتصور الإتمام فأما الجواب عن قوله أن الإمام ما له حق
تمليك النقل إلى غيره فلذلك فلذلك حق المتبوعية في هذه الصلاة وولاية إذ لا يصح

صلاتهم الاتباع على صلاته وان لم يقرأ فيصير قراءة لجماعتهم واذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما يقبل
النيابة ملك النقل الى غيره فلذلك كان له حق المتبوعية في هذه الصلاة ولو لم يقرأ لا يصح صلاة
الاتباع على صلاته وان يقرأ فيصير قراءة لجماعتهم واذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما يقبل النيابة
ملك النقل الى غيره وانه قابل للنيابة فانه في الابتداء لو ناب غيره صح واشبه هذا الامامة
الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة للاول كالنائب ووكيله بل يخلفه كالامام الاكبر والامام اجمع وكالوارث
في الميت في املاكه واذا كان يخلفه خلافة لم يكن الثبوت بولاية الاول وامره ليحتاج الى ولاية
ثابتة للاول ايحتاج الى الحال وهو عجزه وانما تقدم من الامام تخليف له حتى لا يبطل بالمنازعة
حتى اذا لم يبق خلفه الا رجل واحد صار اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذلك اذا قدمه
القوم دون الامام فكذلك ليس بتفويض ولكنه تخليف وكذلك الامامة الكبرى فالتعيين
للتخليف لا للتمليك فان الامام يملك امورا ليس الى الرعية وذلك من اقامة حدود الله
فثبت ان الولاية شرعت ابتداء لله تعالى للامام والبيعة من الناس للتخليف اما للتركيز
ولا فرق بينهما فكذلك ان الترتيب ابتداء والخلافة بتخليف الامام فكذلك هذا واذا صح
هذا وقام الثاني مقام الاول كانه هو بعينه حكما الا في ذا على القوم لملك الميت لما ثبت للوارث
كان الاول حيا لا يتسلسل وجود بعينه احكام ذلك الملك كان الاول حيا والله اعلم بالصواب

فصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حصر الامام عن القراءة استخلف وقال ابو
يوسف ومحمد لا يصح الاستخلاف لانه لما حصر عن القراءة فسدت صلاتهم جميعا لانه انما يفتتح
صلاة بقراءة فاذا صار بحيث لا يقرأ فسدت كما لو استخلف اميا ولان الاستخلاف امر ثبت
بخلاف القياس بالاثر في باب الحدث السابق فلا يقاس عليه غيره الا انا نقول الاستخلاف
امر قياسي عندنا بينا وقد ثبت بالعجز عن الاداء بالحدث فيثبت بهذا العجز عن طريق الاولى
لان الحدث سبب مفسد لولا الخبر والحصر غير مفسد لولا الخبر ولا يصير كاستخلاف
الامي لان الامي غير قارئ اصلا وهذا قارئ ولكنه ارتج عليه فتأخرت القراءة بل يعلم
الا ترى انه يجوز ان يتذكرها بعد ذلك ولان ابا بكر رضي الله عنه تأخر لما شعر بقدوم رسول
الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا ولم يرو الا انه ارتج عليه في القراءة والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب

فصل قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المؤذن حي على
الفلاح قام الامام الى الصلاة وقال زفر رحمه الله يقوم عند قوله قد قامت الصلاة
ليكون القيام مع قوله قد قامت الا انا نقول حي على الفلاح امر بالمسارعة الى الصلاة
فيقوم لو تمثلا وقد قامت اخبار عن قيام الصلاة لا القيام اليها فيكون حينئذ ليصدقه
ولا يمكنه الا بتقديم القيام الى الصلاة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وقال ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال قد قامت الصلاة كبر وقال ابو يوسف لا يكبر حتى يفرغ المؤذن
لان في جواب المؤذن فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار ليجيبه هو ويشاركه المؤذن
في التكبيرة الا انا نقول المؤذن امين الشرع علينا قال النبي صلى الله عليه وسلم الامام
ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم اهد الائمة واغفر للمؤذنين فيكون في تصديقه بالتكبير مع قوله
قد قامت الصلاة فضيلة عظيمة فوق فضيلة الجواب عن كلامه وبه يعلم ان لا جواب عن
قوله قد قامت الصلاة قولا فحسبه فعلا بالاقامة وروي عن بلال رضي الله عنه انه قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين ولو كان التكبير
بعد الفراغ لم يكن لهذا السؤال معنى فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى ولا بأس بما قال ابو يوسف رحمه
الله تعالى والله اعلم

فصل اذا قال الامام سمع الله لمن حمده وقال من خلفه ربنا
ولك الحمد ولا يقولون سمع الله لمن حمده وقال الشافعي رضي الله عنه يقول من خلفه سمع
الله لمن حمده لانه ذكر والاصل في الاذكار مشاركة الامام كما في الثناء والتشهد والتسبيحات
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده ولان هاتين الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب

لان قوله سمع الله لمن حمده حث على التحميد فيكون جوابه مباشرة التحميد اذا احدث غيره واذا
كان وحده وجب نفسه اجابة بنفسه وقد روي عن ابي حنيفة في المنفرد انه لا يجيب ايضا
بنفسه فينبغي حكم الخطاب بالتسامع بخلاف سائر الكلمات فانها فيما معنى الخطاب والجواب
ليعتبر بالاجماع وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجيب هذا كالتسليم اذا كان وحده لم يجب
واذا كان مع غيره اجاب التسامع دونه والله اعلم بالصواب

فصل ولا يقول
الامام ربنا لك الحمد عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه جواب الكلمة فاذا اجاب التسامع لم يجب بنفسه
كما في التسليم ولان الامام ممنوع من كل شيء ولو اشتغل بالتحميد لصار تبعا للقوم ذكرا وحاله
فانه يذكرها بعد الانتقال والقوم يذكرونه حال الانتقال وعند ابي يوسف ومحمد يقولها
الامام لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقولها وعن ابن مسعود رضي الله
عنه اربع يخفيهن الامام منها التحميد ولان الامامة لا تسقط من الامام شيئا انما تسقط
عن القوم القراءة **والجواب** عن الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقولها في
التطوع وعن الثاني غريب وعن الثالث ان ذلك فيما ليس فيه معنى الخطاب والجواب
الا ترى انه لا يسقط عن القوم سائر الاذكار وههنا يسقط عنهم التسميع والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة قال علماؤنا لا قراءة على المقتدي
وقال الشافعي عليه ان يقرأ بفاتحة الكتاب في كل صلاة خافت فيها بالقراءة وفي
التي يجهر فيها بالقراءة له قولان واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صلاة
الا بقراءة وقال لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولكل رجل صلاة على حدة وعن عبادة بن
الصامت رضي الله عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال
قال اني لاراكم تقرؤون خلف امامكم فقالوا نعم فقال لا تفعلوا الا بام القرآن فانه لا صلاة
لمن لم يقرأ بها وعن عبادة ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقرؤوا خلفي اذا جهرت
الا بفاتحة الكتاب ولان القراءة ركن في الصلاة فلا يسقط بالاقتداء كسائر الاركان
ولنا قوله تعالى فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واصل القراءة في الصلاة
كان يجهر غير عاني على ما قال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين
ذلك سبيلا والاستماع واجب على ذلك ثم امر بالمخافتة في صلاة النهار قطعا على
المنافقين بما فاتهم قراءة المسلمين في الصلاة فبقي الحكم على الاصل ولان الانصات
يجب ان لم يمكن الاستماع والانصات ممكن بدون الاستماع ولا يقال ان الامام يسكت
ليقرأ المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولان السكوت بغير قراءة حال القيام
مكروه ولو سكت ساهيا طويلا لزمته سجدة السهو وعن ابي بن كعب رضي الله عنه لما نزلت
هذه الاية تركوا القراءة خلف الامام والامام كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فالظاهر
انه كان بامره ولانه عليه السلام كان يشعر بحالهم خلفه وقال النبي عليه السلام انما جعل
الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن
حمده فقولوا ربنا لك الحمد قال النبي عليه السلام بين كيفية الائتمام فامر في البعض
بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وفي البعض بالجواب ثم مثنى على ان الائتمام على ما علم
لا على غلط واحد ولانه امر بالانصات لقراءته ثم بالركوع بركوعه فلا ينبغي لقراءته
بعد الانصات موضع وعن ابي هريرة ان النبي عليه السلام صلى بنا صلاة جهر فيها بالقراءة
فلما انصرف قال هل قرأ معي احد فقال رجل نعم فقال اني اقول ما لي انازع القرآن قال ابو هريرة
فانتهى الناس عن القراءة خلف الامام وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم يكفيك
قراءة الامام خافت او جهر ولان الاجماع منعقد على ان المقتدي اذا ادرك الركوع مع
الامام لم يقرأ ويركع واجزأته صلاته وبه ورد النص في حديث ابي بكرة انه دخل المسجد
فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب راكعا حتى التحق وشعر النبي عليه السلام بذلك
فقال زادك الله حرصا ولا تعد وانما تسقط بالاقتداء وتحمل القراءة عنه لاجل خوف الفوت

فان خوف فوت الركوع لا يسقط ركنا كما لا يسقط فرض القيام حتى لو كبر الكامل يجزيه ولان
الركعة ان فاتت فاتت اداء وقضاء والقراءة تفوت اصلا فلم يجز سقوط القراءة فلا يفوت
الركعة مع الامام وما فيه فوت راسا لان الاهم لا يسقط بالاخف ولان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن الدبيب في الركوع واباحه لخوف الفوت ولم يبح له مع كونه غير مفسد له
للصلاة مختارا بترك القراءة التي تفسد الصلاة مختارا على اصله كيف يباح لخوف فوت
الركعة ولان النبي عليه السلام قال اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها وانتم
تمشون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فنهى عن السعي لما فيه من ضرب عجلة وان
خاف الفوت فكيف يباح ترك القراءة لخوف الفوت فثبت ان القراءة انما سقطت بالاقتداء
والعبارة انها صلاة مقتدي فلا يكون فيها عليه قراءة قياسا على الذي خاف فوت الركوع
فان ركعته صحت بلا قراءة وما خوف الفوت بعذر فثبت انه للاقتداء يسقط وتاثيره
ان عظم المطلوب من قراءة القراءة العمل بما فيها لانه ما انزل القرآن الا للعمل به قال
الحسن رضي الله عنه انزل القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا ولهذا امر الله سبحانه
بالاستماع له اذا قرئ لان فائدة العمل به انما يحصل بالتامل فيه وذلك بالاستماع
واذا قرا الواحد لا بالغالب وكذلك فائدة الحفظ والحياة يحصل بالاستماع مثل
ما يحصل بالقراءة وكذلك القرآن في نفسه كلام معظم وكلام عظيم فيكون واجب استماع
اذا قرئ كما في الشاهد واذا كان المطلوب من القراءة هذا المعنى فانه باستماع القارئ او
من القراءة على سبيل المغالبة بغير حكم القراءة بالاجماع في صلاة واحدة او مكان واحد في
غير الصلاة الى قراءة الواحد واستماع الباقين يحصل فاين هذا الا ترى ان الخطبة يوم الجمعة
لما شرعت وعظا يجب الاستماع له ليحصل فائدته بخلاف سائر الاذكار في الصلاة وكذلك
القراءة بخلاف سائر الاركان للصلاة لانها شرعت لاداء المشروع لله تعالى فلا يحصل
للمؤتم الخشوع الا بالسجود معه فهذا هو الفقه والمفارقة بينه وبين سائر الاركان
وكذلك الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة لان اصل القراءة يجب الجهر والمخافتة عارض فبني
الحكم على ذلك الاصل وعلق وجوب الانصات بكونه قراءة وسقط اعتبار حال الجهر لجنسه
ويدل عليه انه لا يمكنه القراءة الا بترك فرض اخر وهو ان الاستماع يسقط بحكم المعارضة
ولانها سقطت الى خلف وله مخصوصة وهو الاستماع والانصات بخلاف سائر الاركان
فان قيل اليس القيام يسقط لخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر
القائم يجزيه كان قيل امتداد القيام يسقط بالخوف قلنا القيام من الاصل انما شرع
ادنى ما يطلق عليه الاسم كالزكاة وانما يجب الامتداد ليحصل القراءة التي هي ممنوعة بالاقتداء
يسقط القراءة فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية **فان قيل** اليس اذا ما
سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ من صلاة الامام وفي القيام مسبوق فلا يتصور الاداء قبل
الفراغ فعلم انه يسقط اصلا قلنا ان للركوع حكم القيام من وجه لان النصف الاسفل
منه قائم وكذلك الراكع اذا تذكر بعد الفراغ لم يجد وكان له حكم القيام من وجه مع
ان القيام مشاركا للامام مخالفه حكم القيام من وجه اذا احقق المشاركة في الركوع واذا
لم يحقق المشاركة في الركوع لم يصر مشاركا للامام في القيام ولا مدركا للقيام ايضا
فصارت القراءة عليه كما قلناه ركنا بصورته كالركوع وغير ركن بمعناه فكانت كالخطبة
في الجمعة فرجح الشافعي جهة الركنية بظاهره الا انه يخاف فوت الركن فاسقطه بمعناه
ونحن رجحنا المعنى في جميع الاحوال وشبهناها بالخطبة وجعلنا تخصيص المعنى من
الاستماع والتدبر فيه ليعمل به اولى من العمل من حيث القراءة على ما عليه دابنا في ترجيح
المعاني التي فيها الحكم على ظواهر الصور والاشتباه والله اعلم فقد انتهى الكلام في ذكر
مسائل الاركان والسنن التي هي في الصلاة نفسها وزوائد عليها فنصلها بذكر
ما يختلف من الانواع اداء وهي صلاة كاملة وقد ذكرناها والصلاة بغير قراءة وقد مرت

ابضا

ايضا والصلاة قاعدا وقد مرت ايضا والصلاة نائما وقد تحت والله اعلم بالصواب

فصل الصلاة نائما

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القادر على القيام العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام
وان شاء صلى قاعدا بالايماء بما قال زفر (ر) فهي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يجزيه الا ان يصلي قائما
لانه مخاطب بفرض الوقت بالخبر وانما يسقط بقدر العجز فيتقدر بقدر العجز ويلزمه الحكم في
كما يلزم غيره الا ترى انه يلزمه القراءة لذلك مضطجعا والدليل عليه العاجز عن القيام القادر
على الركوع والسجود لا يسقط عنه ما قدر عليه وكذلك المسافر لما سقط عنه الشطر بعذر
السفر ما رخص به لم يسقط عنه الباقي الا ترى ان المومي اذا قدر على القعود لم يجزه ان
يومي مضطجعا والامي لا يجوز له ان يترك شيئا مما قدر عليه من الاركان فعلمت ان الباب واحد فيما
سقط بعذر يتقدر بقدره واذا كان العذر عذر عجز يتقدر بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر علته
ولهذا قلت ان المومي اذا قدر على الركوع والسجود بنى على صلاته كالمسافر اذا صار مقيما في صلاته
لان الصلاة واحدة والتحريمة اقتضت الصلاة الوقت لكن الجواز بالبعض كان بسبب العذر
فاذا زال العذر عاد الى ما كان وكذلك الامي اذا تعلم سورة في الصلاة قرأها ومضى فيها وكذلك العريان
اذا وجد ثوبا في صلاته احتذ ومضى قلنا ان القيام بلا ركوع ولا سجود هو دون الصلاة المعهودة
وهذه صلاة لا ركوع فيها ولا سجود لان الركوع خفض الظهر وحد ما حول الراس والسجود
بماسة الارض شرعا وبالانخفاض بالارض لغة ولم يوجد فلم يكن القيام وهما في فعل صلاة
فلا يلزمه ولا يلزم القراءة فانها تلزمه بلا قيام لان القراءة ركن زائد في الصلاة بدون
جميع الصلاة لا للركعة الا ترى انه اذا تركها عمدا صح الركوع بدون القراءة وقضاها في الثالثة
فصح الركوع دون القراءة وكذلك القيام صحت القراءة ايضا بدون القيام بعد ان يكون في
الصلاة وكذلك قال النبي عليه السلام لا صلاة الا بقراءة اضافها الى الجميع **فان قيل**
ان الايماء بدل عن الركوع فيصح به القيام قلنا ليس ببدل لانه ذا القدرة من الاشارة موجود في
الاصل فلا يكون ما فيه بدلا عنه فانه بدل الشيء غيره لا محالة ولهذا لم اجوز للمومي اذا صح ان
يبني لان الخفض لم يتخلف للركوع لانه لم يكن فيها كما لم اجوز للامي اذا تعلم سورة ان يبني على
ما مر ذكره في موضعه ولان صلاة الايماء غير المعهودة والمعهودة فوقها فلم يكن البناء عليها كالفرض
على التطوع بخلاف الايماء حيث يصح بناؤه على المعهودة لان الدون موجود فيما فوق كما يصح بناء
النفل على الفرض لهذا المعنى ولا يلزم المسافر اذا افتتح صلاة التطوع على دابته ثم نزل لانه
وان افتتح راكبا فيها المفروض تحريمة للصلاة بدليل انه لو قدر عليها بان ينزل فيصلي بالركوع
وسجود وكان القياس ان لا يجوز لانه لا يتمها راكبا بالايماء الا لضرورة ان الصلاة خير دائم
ولا يمكنه اقامتها في السفر على وجهها الا بترك السفر ولا يمكنه الترك لحاجته فجوز كذلك
مع قيام السفر رخصة له كما لو عجز بمرض بعد الشروع بخلاف المرض لانه لا يدوم والترك
احيانا لا يقطع السفر بخلاف صلاة المسافر اذا اقام فيها فصارت صلاة مقيم لانها صلاة
واحدة متفقة الاركان والشروط فتبطل بالاقامة فيزداد وصفها لا اصلها فيكون تبعا
للاصل ويدخل تحته ولا يصير بالوصف شيئا اخر واما الجمعة فيعتبر الظهر وان كان الظهر
في نفسها بلفظ اطول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة فقامت الخطبة مقام الركعتين وانها
شيء اخر ليست بوصف للصلاة وكذلك اختصت بشروط فعلم انها من حيث الحكم صلاة اخرى
كالمخصوص الظهر فانهما يتباينان وقد اتفقتا صورة فالتغاير ولا يبنى بالزوال ثم بالحال
ثم بالحكم لان الركعات تكرار للاولى فلا يعتبر بها شروط على حدة وان كثرت كالنفل اذا
كثرت ركعاتها بتسليمة وكان يودي ركعتين في الابتداء الا ترى انه اذا قدر على الايماء قاعدا
لم يجزه مضطجعا لان الاداء بالايماء واستقبال القبلة شرط ممكن ويمكنه الاستقبال
في التوجه نحوه وذلك بالقيام او القعود فاما المستلقي على قفاه فليس بمستقبل على حقيقة

الكعبة وانما استقبل السما لان بترسناه بالقعود لا الاستقبال وليبسط القيام زيادة استقبال
لم يكن به **فان قيل** يستقبل القبلة بالايما على جنبه فكان ينبغي ان يجوز كذلك قلنا
حينئذ اداؤه براسه بجهة الايما الى يسار القبلة لا الى القبلة فنزول معنى الاستقبال
حالة الايما والاستقبال شرط في الاحوال كلها اذا امكنه حالة القيام والاشارات التي في
موضع الركوع والسجود بخلاف صلاة الامي لاعتبارهم بدون القراة الا ترى انه لا قراة على
المقتدي اذا خاف فوت الركعة ولا يفسد الكاتما ولا قراة على المقتدي اصلا عندنا وفي
الاخراوين وبخلاف صلاة الامة حاسرة الراس فاعتقت فاخذت القناع وتبنت لان الشرط
ستر العورة وكانت في خاطبة به الا ان الراس لم تكن عورة فلم يكن بغير شرط ولان الشرط ينتز
الى التحريمة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **فصل** فاما القاري اذا وجد
ثوبا لا يسعه فليست في هذا الباب برمي مسالة اخرى وبخيم عليها اذا علم سورة لابي
والمومي اذا قدر لا شي وهو ان الجواز مع العري ولعبد قراة وبالايما مبني على العذر ولولاه
لما جاز فاذا زال العذر في خلال الصلاة صار مخاطبا بالصلاة المشروعة لا حال العذر
والصلاة لا يتجزى ايجابا وثبوتا فصار مخاطبا بالكل على ذلك فلم يجز الا كمال ما مضى على
حال العذر وقد سقط اعتباره بالخطاب الثاني وكون الصلاة مما لا يتجزى ثبوتا وهذا
كما لا يكمل العبادة المؤداة بدلا ونوع بالاصل ولا تتنوع احوطا لكفارات للدليل اصابها بالكل
لانها لا يتجزى ثبوتا فلا يتصور الاكمال بما ليس بعينه الاجزا اخرى هذا اوجز من هذا فاما
الصلاة فليس يجد عاريا ويكمل الصلاة قاريا بغير قراة اذا يجز لان الخطاب الاول قط
ويلزمه الاداء بالخطاب الثاني وهذا العذر موجود فيما اذا ادى بالخطاب فصح البقاء
بعذر المخاطب بجهته الحالة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل**
المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي ايما وقال الشافعي رحمه الله تعالى في
يضطجع كما يضطجع في اللحد وكما يضطجع المريض في غير حال الصلاة لان الله تعالى قال
فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان المراد بها في
الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قايما فان لم
تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايما ولان التوجه الى الكعبة واجب
والتوجه نايما هكذا يكون كما في اللحد وكما في المريض في غير حال الصلاة **ولنا**
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر والحديث علوي رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة
والصلاة في هذه الحالة بالايما فحاله فحل عين الايما والايما انما يقع الى القبلة
عليها قلنا الا ترى انه لو حققه كذلك سجودا كان الى القبلة وعلم بما قاله الخصم لو
حققه كان الى يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة والشرط اداء الصلاة الى
الكعبة لا الى البدن وقت الاداء فالخصم قال الى ظاهر التوجه بعيد كما في الميت والمريض
وحق الى التوجه مصليا وهذا اولى لانه شرط الصلاة الا انه انطرحنا وقيل الا يقدس
والخبر نايما لا يحتمل حقيقته فالعرب يقول وضع فلان جنبا اي نام والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب **فصل** واما اذا عجز عن الايما بالراس سقطت الصلاة
خلافا لزفر رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي روينا ولان الايما بعضو اخر
يكون صلاة اخرى فلا يمكن انقا فيها قياسا والله تعالى اعلم **فصل** انواع الصلاة
شرعا من الله تعالى في حق ربعنا انواع مكتوبة ومسنونة وهي نوعان واجبة وغير واجبة
وقد قلنا اما المكتوبات فالصلاة الخمس وقدمنا الكلام فيها والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المآب **فصل** الواجبات قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه
الوتر واجب اي لزمنا بخبر الواحد فكان في حكم المكتوبة عملا لا علما لان خبر الواحد
يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانها تثبت بالسنة لا بكتاب الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد

والشافعي

والشافعي الوتر ليست بواجبة وهي اكد من ساير السنن الموقتة وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة من اتى
بهن يوم القيامة كان له عهد عند الله ان يدخله الجنة ومن قال الوتر واجب لم يصب الحد
الا بابا ما دل عليه ما روي عبادة بن الصامت انه قيل له ان ابا محمد الانصاري يقول ان الوتر
واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله عليه السلام خمس صلوات الخبر فرواه ردا على
ابي محمد وقال عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى **وروي**
ان النبي عليه السلام كان يوتر على راحلته في السفر ويترك المكتوبة وقال عليه السلام اوتروا
يا اهل القران وكان عنده اعرابي فقال ماذا قلت فقال ليس لك ولا لاصحابك ولو كان واجبا
لعمهم الوجوب والاستدلال الفقهي يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشا ولفرايض الصلوات
اوقات متفرقة على ما بينا في فصل الاوقات وكذلك لا اذان له ولا اقامة ولا جماعة وفي
ولفرايض الصلوات اذان واقامة وجماعة ولان التطوع الموقت تبع الفرض ثم الفرض ثلاث
واربع وركعتان فوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله عليه
السلام انه قال في حديث مشهور ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلاة الى صلاة تلك الخمس
الا وهي الوتر فحافظوا عليها فقوله زادكم صلاة الى صلاة تلك الخمس دليل الوجوب لان الزيادة
على الشي لا يتصور الا من جنسه فاما اذا كان من غيره فيكون قرانا لا زيادة لا يقال زاد في ثمنه
اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد على الهبة اذا باع منه شيا وقوله الا وهي الوتر على سبيل
التعريف دليل على انه كان معلوما والزيادة كانه زيادة وصف والامر للاخير دليل الوجوب
فيكون الاخبار الدالة على انها تطوع على ما قبل هذا الحديث الذي روينا وعن عايشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل القران فمن لم يوتر
فليس منا والامر للايجاب والتوعد على الترك دليل الوجوب والمراد باهل القران
اهل الاسلام **وروى** ابو بكر الرازي رحمه الله باسناده عن سليمان بن ابي بردة عن
النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب فمن لم يوتر فليس منا فهذا نص في الباب وعن الحسن
البصري رحمه الله اجمع المسلمون على ان الوتر واجب وحكى الطحاوي فيه اجماع السلف
وعن ابي قتادة وابي محمد الانصاري الوتر حق واجب وما روي بخلاف هذا محمول على
انها ليست كالخمس علما واعتقادا وما رويناه محمول على التشبيه عملا ليكون حكاية الحكم
والطحاوي صادقة فقد كان ما بين **وروي** ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يصلي على راحلته فاذا اراد الوتر اذ المكتوبة نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب
وكذلك الاستدلال الفقهي يدل عليه فان الوتر موقت بوقت مقضي فوجوب القضاء
دليل على وجوب الاداء لا محالة وكذلك الوقت في التطوعات وقت على حدة وارتا
قلنا نقضي على ما يذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي
في قول وانما الوقت فلان افضل وقت الوتر السحر ويكره اداء الفرض فيه بتاخير
العشا اليه اشد الكراهية ولان افتراق الاوقات للواجبات دون النوافل
وانما خير موضوع وللواجبات اوقات متفرقة لمعنى الصلاة لا لمعنى الوقت
ثم وقت الوتر في اصله وقت العشا ومن حيث الفعل خلاف وقته لانا نهينا
عن فعل العشا سحرا وامرنا به في الوتر وقد عدلت الوتر في اصله من جملة
التطوعات التحق بالفرايض فصار بينهما وهذا احد الواجب ولان ابتدا النوافل
يكره بثلاث والبتر النوافل مبني على حد التطوعات المشروعة بوقته ولو
كان الثلاث مشروعة تطوعا لما ذكره بالثلاث ابتدا النافلة كالركعتين
والاربع ولان عمر رضي الله عنه امر بصلاة التراويح روي تفتديا اعداد ركعاتها
باعداد الفرايض ولم يبلغ عشرين عددا الا بالوتر فاما الجواب عن الاول اي حديث
عبادة بن الصامت رضي الله عنه رد ابا محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا نقول

ان الوتر مكتوبة بل نجعله في حق العمل بمنزلة سائر السنن انما نجعله حقا في حق العمل كما نقول
ان الفاتحة تجب قراءتها في الصلاة ولا نجعلها ركنا كالقيام فتلحق الفاتحة بالقيام عملا
لا اعتقادا على ما مر البيان في باب اركان الصلاة وواجباتها واما الجماعة فلبيان انه شعائر
في المكتوبات الخمس من شعائر الاسلام تجعل بجماعة وكذلك صلاة العيد من شعائر ذلك
اليوم تجعل بجمع كصلاة الكسوف والاذان والاقامة علامة في الاعلام فاختص بهما
المكتوبات والوتر مما يختلف في شعاره عليه انه لا نجعل الوتر مكتوبة فلا نلحقها في جميع
الاحكام ولا نجعلها كسائر السنن الى بعض احكام الفرائض فيصير بينهما والله تعالى اعلم
فصل الوتر تقضى اذا فات ولا تسقط فهي في ذلك كسائر السنن الموقتة لنا
ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن
الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام من فاته
الوتر فليقضه من الغد وفي خبر التعريس ان النبي صلى الله عليه وسلم تحول عن ذلك الوادي
وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى ركعتي الفجر ثم صلى
بالناس الفجر رواه محمد بن الحسن في الاصل ولان الواجب لا يسقط بالفوت تعذرا لتمكن بل
يبقى على العبد فيلزمه الخروج عنه بمثله اذا امكنه وللصلوات كلها مثل لا يبقى وقا...
مخصوصة بالنبي عليه السلام على ما بينا في موضعه والله اعلم فصل صلاة العيد
واجبة عندنا وليست مكتوبة وقال الشافعي رضي الله عنه ليست بواجبة وهي من المكتوبة
عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكاة والحجة لنا فيها روينا في مسألة الوتر ولنا ان
صلاة العيد شعار هذا اليوم وشعار الدين لا بد ان يكون واجبا او نحوا لواجب كالاذان
وهذا ليس بشيء فتثبت انه واجب وقول علي عليه السلام ثلاث كتب علي وهي لكم سنة لا يبطل لصحة
مذهبنا لانا نقول انها ليست بمكتوبة علينا من الله بعينه واجبة بشروع النبي صلى الله عليه وسلم
وكانت عليه من قبيل الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب فصل
وكذلك صلاة الكسوف واجبة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وقال اذا رايتم من هذه الافزاع
شيئا فافزعوا الى الصلاة فانها في الكسوف ولانها تقام على سبيل الشهرة كصلاة العيد
فكان شعارا من شعائر الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب اظهاره على ما قلناه والله اعلم

فصل صلاة الكسوف ركعتان

كالجمعة والفجر وقال الشافعي في كل ركعة بقومتين وركوعين وروى فيه حديثا عن عائشة رضي
الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك ولنا ما روي عن ابي بكرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلاتكم وفي رواية انه صلى ركعتين
في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين وكذلك روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك وفي رواية عن النعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
صلوا في الكسوف كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه انه
قال طلعت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كانت في عين الناظر قدر رمح
او رمحين اسودت فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فقام فينا كاطول ما قام
في صلاة فلم نسمع له صوتا ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية ثم تشهد فوافق فراغه
من الصلاة على الشمس فلما فرغ قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت
احد ولا لحياته فاذا كان كذلك فعليكم بالصلاة واما حديث عائشة رضي الله عنها فانه
قالت ان الرجال ابصر بامور الجماعة من النساء ثم الجواب له يحتمل ان رسول الله عليه السلام
لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم رؤوسهم على العادة ورفع من بعدهم على
حسبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع راسه ثم عادوا الى الركوع لما تبين
لهم الخطأ فعاد الاخرون على حسبان انهم يتبعون الامام فيه فقد يقع مثله والاشتباه في

الجمع

الجمع العظيم فيكون توفيقا بين الاخبار ولد عليه ان ابن عباس رضي الله عنهما روى انه صلى في
ركعة ثلاث قومات وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه ادى كل ركعة
باربع قومات واربع ركوعات وروينا نحن ما روينا من القول والفعل فلا بد من التوفيق
بما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب فصل لا يجهر في الكسوف
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف يجهر وقول محمد مضطرب لابي يوسف ان
عائشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام جهر في صلاة الكسوف وكذلك روي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولانها نظير صلاة العيد لانها تقام بجمع وشهرة ولنا
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة النهار عجماء اي لا يسمع فيها
كلام وكذلك روى سمرة بن جندب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى في
الكسوف فلم يسمع له صوت وقال ابن عباس صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الكسوف
فلم اسمع منه حرفا ولان الاصل ما ذكرنا المكتوبات من العبادات ان تخفى ويكون الفصل فيه
والجمع والشهرة والجهر لانه بخلاف القياس فاذا اختلفت الروايات في الجهر وجب الحمل على
الاصل على ان شرط الجمع في هذه الصلاة مثل الجمع في الظهر والعصر فان لم يجب الجماعة
لرفعه الصلاة وحده وهو وصف موثر على ما قال رسول الله عليه السلام صلاة النهار عجماء
والمراد بالنهار هو الشمس طالعا بالاجماع والاصل فيه فرضا الظهر والعصر فاما الجمعة
فمعدود فيها بشروط منها ايضا لا تنعقد الا بجماعة واما خسوف القمر فلا جماعة فيه خلافا
للشافعي فانه يقيسها على الكسوف والجواب عن الكسوف ان الجماعة في كل صلاة لا اذان لها
خلاف القياس فان الاذان ما شرع الا لاجتماع الناس للجماعة حتى قالوا في المسافر انه يصلي
بلا اذان لانه لا جمع له ويقيم لانها له للصلاة فلم يجز القياس عليه بل وجب القياس على عامة
التطوعات التي لا اذان فيها وكذلك الوتر يصلى بغير جماعة وهي واجب عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه فصل واما الاستسقاء فلا صلاة فيه بجمع ولكن فيه اجتماع للدعاء
وقال محمد وروي فيه حديثا عن عباد بن تميم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
صلى للاستسقاء كذلك وروي الرازي في مختصره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر
رضي الله عنهما صلوا كذلك وعن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم نحوه لنا ان العباس مما
قاله ابو حنيفة لما ذكرنا انه لا جمع حيث لا اذان في الاصل والاخبار انه يجيئ مثل هذا
وفي كتاب الله تعالى الاستسقاء بالاستغفار بلا زيادة واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا وقوله تعالى واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا وعن
انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدب فدعا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الصلاة وروي ان الارض اجدبت على عهد عمر رضي الله عنه حتى
هلكت المواشي فتشاور عمر رضي الله عنه ان الناس شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
الصحابة فقال كعب رضي الله عنه يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا اذا اصابهم اشباه ذلك استسقوا
بعصبة انبيائهم فقال عمر رضي الله عنه هذا العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنو ابيه
وسيد بني هاشم فيكم فانطلقوا اليه فانطلقوا وعمر رضي الله عنه معهم الحديث الى ان صعد
العباس منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يزد على الدعاء فمطر الناس ولو كانت الصلاة
واجبة لما تركوها والمجلس مجلس شورى حتى تبركوا بالعباس رضي الله عنه بقصة بني
اسرائيل فثبت ان الاختيار فيها وهم اولانه في الابتداء فثبت بيانه مما زدنا لتعليم والنوافل
والواجب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب فصل السنن التي ليست
بواجبة من الموقتة والنفل قلت والله اعلم مسألة الاربع قبل الظهر بتسليمة وقال
الشافعي في كل ركعتين بتسليمة وكذلك النفل في صلاة النهار كله بعد طلوع الشمس
الا ركعتين بعد الظهر واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلاة الليل والنهار
مثنى مثنى وفي بعض الروايات وسلم بين كل ركعتين بتسليمة وكذلك النفل في صلاة الليل

سلام وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال حفظت عن رسول الله عليه السلام في اليوم والليلة
عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتا المغرب وركعتين بعد العشا
وركعتي الفجر ولان السنن المشهورة ركعتا الفجر وركعتا العيد وركعتا الكسوف وصلاة
التراويح في رمضان وما فيها الربع الا انا نحتج بما روي عن ابي ايوب الانصاري رضي
الله عنه انه قال قلت يا رسول الله انك لتداوم على اربع ركعات قبل الظهر فقال
انه ساعة تفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت يا رسول
الله فيهن قراة فقال نعم فقلت هل بينهن سلام قال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اربع ركعات قبل الظهر تعدل بصلاة السحر رواه ابن عمر عن عمر عن النبي عليه السلام
وروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي قبل الظهر اربعًا
ومطلق الصلاة ما لا يكون بينهما فصل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتا في الجنة اربع قبل الظهر وركعتين
بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل الفجر وعن عبيدة السلماني
ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة
الاخت ومحافظتهم الاربع قبل الظهر وروي الاربع قبل العصر في طريق ام سلمة وعبد
الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وجماعة وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
يقول ابن ادم اركع لي اربع ركعات اول النهار اكفك اخره **واما الجواب** عن الاولى فان
المشهور منه صلاة الليل مثنى مثنى والنهار غريب وتاويله انما سبح لا واحدة حتى لا
يصلي الستر الا التسليم عبارة عن التشهد لما فيها من السلام كما فيه من الشهادة **وقد**
روي هذا التاويل عن عبد الله بن مسعود او كان هذا في ابتدا الاسلام حين كانت
الفرايض ركعتين وكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها وذكر في الجامع الصغير
في صلاة النهار ان شا صلى ركعتين وان شا صلى اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر
على ما روينا فجعلنا الاربع على المثنى ولان النفل تبع الفرض فرض النهار بعد طلوع
الشمس اربع اربع وكذلك النفل الا ترى ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين
ايضا وما بعد الظهر ركعتين شرع تيسيرا فيتدارك فيه ما فات واما الجمعة فانها
اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين وكان النفل اربعا اربعا على اصل القياس لفضل
يوم الجمعة واما صلاة العيد فتشبه بصلاة الجمعة على ما ذكرنا فجعلت ركعتين ولانها
تقام بجماعة عظيمة فبني على التيسير وذلك ركعتان كالتراويح لما كانت بجماعة صلى بهم
صلاة اضعفهم واذا كان وحده اطال القراة ومد الاركان وكان ذلك افضل وكذلك صلاة
الكسوف على مثال صلاة العيد والله اعلم **مسألة** واما بعد العشا فذكر في الاصل انها
اربع ولم يذكر خلافا واما صلاة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة وعندهما الاثنان افضل
ركعتان وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا وان
شا ستا وان شا ثمانيا واحب الي الاربع فالدليل لهما ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال صلاة الليل مثنى مثنى وقياسا على التراويح وعن حذيفة بن اليمان رضي الله
عنه بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فختم الليلة بركعتين عن عايشة و
وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا ركعتان بعد العشا **ولنا ما روي** عن عايشة
رضي الله عنها انها سيلت عن صلاة رسول الله عليه السلام في رمضان فقالت كانت
صلاته في رمضان وغيره سوا يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا وكذلك
عبد الله بن عباس صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل وروي ركعتين وروي
احدى عشر ركعة يوتر بثلاث منهن وروي تسع ركعات يوتر بثلاث منهن وروي
سبع ركعات يوتر بثلاث منهن فيتخيرها لان الافضل اربع لانها اشبه بفرض الوقت
ولان عادة رسول الله عليه السلام كانت عليها واما العذر عن التراويح فما ذكرنا في

المسألة

المسألة الاولى وقد روى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي عليه السلام الاربع بعد العشا
وقال كن له مثلهن من ليلة القدر **فصل** قال علماونا رحمهم الله تعالى اذا
فاتت هذه السنن لا تقضى وقال الشافعي في قول تقضى قياسا على الوتر وقال
محمد احب الي ان يقضي ركعتي الفجر الى زوال الشمس لان النبي عليه السلام قضاهما
مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ما ارتفعت الشمس الا انا نقول اذا لم يكن الادا
واجبا فلم يجب القضا واذا لم يجب كان ابتدا ولا يكون سنة طريقة فعلها رسول الله
عليه السلام كذلك الوقت فانه فعلهما لوقت اخر وانما يكون صلاة من عند المصلي ركعتا
الفجر انما فعلهما رسول الله عليه السلام مع الفرض ونحن نفعل كذلك ليكون على
طريقته وروت ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بعد
العصر فقلت له ما هذه الصلاة فقال ركعتا الظهر شغلني وفد عنهما فقلت
ونحن نفعل ذلك اذا فاتتا قال لا وانما خص رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اذا
كان ذا ورع لشي كتب عليه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **فصل**
صلاة خسوف القمر فرادى عندنا وهي من جملة ما ليست بواجبة وقال الشافعي
السنة بجماعة قياسا على كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام
انه قال خير صلاة الرجل صلاته في بيته الا المكتوبة ولهذا لانه ابعد من الريا واقرب
من الاخلاص لا المكتوبة فانها من اعلام الدين فعلنه وهذا على ما هو ان السنة في الذكر
الاخفا الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة بعارض منا ربعد ولا بد عن القياس فلا
يقاس عليه غيره الا العلة الحكمية الثانية بالنص والكسوف انهم الامري فالت شرع هو
الجماعة اعلانا بحاجته لا بد على ذلك لاعلام في الخسوف الذي هو ادنا منها كالجماعة
في التراويح في رمضان لم يدل على انها سنة في غيره

ومما يتصل بهذه المسألة القول في كيفية صلاة الكسوف

قال علماونا رحمهم الله تعالى ركعتان كسائر الصلوات وقال الشافعي في كل ركعة قيامان
وركوعان لما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم فعله وكذلك ابن
عباس عن النبي عليه السلام **ولنا ما روى** النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام
انه قال صلاة في الكسوف كاقرب صلاة صليتموها من المكتوبة وروى النعمان ايضا
وسمرة بن جندب وابو بكرة رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام صلى ركعتين كما قلناه
وروي عن علي رضي الله عنه اربع قومات باربع ركوعات فتعارض الفعل لجهته فبعضهم
ويبقى الامر او نرجح ما ورد مخالفا للقياس او نحمل خلاف القياس على ان النبي عليه السلام
كان اطال الركوع والسجود فقد روي ذلك فرفع بعض الناس رووسهم على العادة ثم ركعوا
لما طال عليهم فتبعهم الذين خلفهم فظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك فرووا
والله اعلم بالصواب **فصل** ولا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فصل وقال ابو يوسف يجهر وقد مر الكلام فيه فيما مضى عن قريب والله تعالى اعلم
يتعلق بالصلاة المقصورة والمبسورة وصلاة الجنازة والله اعلم **فصل** صلاة السفر
يحتاج الى معرفة السفر الذي يتعلق به تغير الصلاة بم تثبت وباي شي ترتفع ثم يحتاج
الى معرفة التغير كيف يثبت وهو الحكم والموضوع التغير فانه ضربا لا محكمه بحال التغير
السبب هو السفر **مسألة** قال علماونا اقل السفر ثلاثة ايام بسير الابل ومشي
الاقدام واختلف اقوال مالك فيه والثبت اقواله مسيرة يومين قال ان الله تعالى علق
القصر بمطلق الضرب في الارض فقال واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا
من الصلاة وكذلك الفطر علق بمطلق السفر وكذلك السنة قال عليه السلام خير
عباد الله الذين اذا سافروا قصروا وافطروا الا ان الفقها اخرجوا ما دونهم من سفر

لانه لا بد منه لكل منهم وان الرخص تثبت لضرب مشقة يختص بها المسافرون الى البلاد النا
وهي مستعب وسير وتزود وانما يجتمع بمسيرة يومين والليلة الاولى تشتمل على مشقة نزول ثم
التحمل في الغداة والسير تحبط بها في اليوم الاول ولثاني فاما اذا كان يوما فلم يوجد
الا مشقة السير لانه يحل في وطنه وهو غير مسافر ويتزود بموضع الاقامة فلا يكون
مسافرا ايضا وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول لا تخرج من
مكة الى عسفان والى الجدة واقصر الصلاة **ولنا ما روى** عن النبي صلى الله
عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فهذا نص على المسافر
يمسح هذه المدة فلم يمكنه الا اذا قدر السفر بثلاثة ايام واحتج محمد بن الحسن رحمه الله
بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر
سفرا ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها فقوله لا تسافر سفرا ثلاثا ولا اقل
يسمى سفرا ثلاثة ايام الا وجهها لانه ذكره في النهي ثم قال ثلاثة ايام كان تفسيرا
له فعلم ان اقل السفر ثلاثة ايام وما روي بخلاف هذا يوما او يومين فحرب لا يعارض
هذا الذي اثبته الا به حجة لهم لمذهب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سيل عن السفر
يوما او يومين فقال ليس كذلك سفرا انما السفر ان تسافر ثلاثة ايام ولياليها نه
ولان هذا لا يعرف قياسا فعلم انه قاله سماعا وقول ابن عباس واقصر ليس بنص على تقدير
السفر ولا هذا النص يقتضيه الا ان يثبت ان المراد بالقصر شطر الصلاة وقد ثبت من
مذهب ابن عباس على ما يذكر ان الشطر ليس بقصر فثبت ان المراد به قصر الاوصاف عند اذا
الاقامة وانه يستباح بمثل هذه الحاجات وانما قولهم ان المشقات تتم باليومين فباطل لمن
سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه تلحقه مشقة التحمل والنزول كما لو سافر يومين
على وجهه ذلك ومع ذلك لا نقصر وهذا لان العبرة لاجتماع هذه ليوم واحد وذلك
بثلاثة ايام فيلحقه اليوم الثاني مشقة التحمل والنزول والسير فاما اليوم الاول
فلا يلحقه مشقة التحمل حال سفره فلا يثبت بمثله الرخصة واما الضرب في الارض في اللغة
عبارة عن سفر مديد واما السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السفر بل هو
اسم لذهاب مقدر بنا في الخروج الى القرى لاشتغال والنزاع وقع في بيانه ذلك القدر شرعا
فما وجدناه في اللغة مرادا معلوما فلم يصح الاحتجاج بمطلق السفر فما دون ثلاثة ايام
فليس بسفر عندنا والله اعلم بالصواب **فصل** ثم هذا السفر يبطل بالاقامة دون
الوطن لا بالصلاة والان اختلفوا في مدة الاقامة التي بها يبطل السفر قال علماؤنا رحمهم الله
هي خمسة عشر يوما على عزيمة الاقامة وقال الشافعي اربعة ايام وان اقام اربعة بغير
نية فله فيه قولان وذهب الى ان الاقامة ضد السفر والشيء لا يبقى مع نقيضه وكان
ينبغي ان يبطل بنفس الاقامة الا انه بني لان المسافر لا بد له من نفس الاقامة لا مكان
السير اذ لا يمكنه السير ابدا فقليل الاقامة سقط اعتبارها للضرورة وبقي الكثير
معتبرا فاحتيج الى الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ثلاثا بالاثر والنظر
فاما الاثر فما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد
ابن المسيب من اجمع على اقامة اربع اتم ونحن نشترط ثلاثة ايام سوى يوم الدخول
والخروج فيصير بالزوايد اربعا فيكون العبارة عنها لاربع واما النظر فلان هذه المدة
مدرك لابلاء عذر السفر لا يحصل بثلاثة كما في اضافة العبد الصالح وقصة ثمود
فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وعمر رضي الله عنه لما اجلى اليهود عن جزيرة العرب
امهلهم ثلاثة ايام قطعا لاعذارهم فاذا عزم على ثلاثة سوى يوم النزول انقطع بها
السفر لا محالة لانه اراد مقاما لا يلايم السفر كما اذا قام بغير نية فكذلك على احد القولين
لهذه المضاره ومن قوله لا يصير مقيما لانه قد يبقى اكثر من ذلك لعدم المعتبر ويشتغل
بمنع فاذا لم يكن عن عزيمة وبدون العزيمة قد يبقى مثل هذه في السفر ولم يبا قض السفر

الا انا نخرج بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال دخلنا مكة مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع صبيحة رابعة من ذي الحجة وخرجنا يوم التروية
فيكون بين ذلك ثلاثة ايام كوامل وقد ثبت ان رسول الله عليه السلام كان يقصر
الصلاة فلا يقال ان الاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا حللنا ووطينا
النساء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتموا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر وعن
عمران بن حصين رضي الله عنه انه اقمنا تلك السنة بمكة ثمان عشرة ليلة وكنا نقصر الصلاة
فيبقى بعد ايام التشريق والدفر الاخر الى تمام ثمان عشرة ليلة اكثر من اربعة ايام وسمعت
مرسلا عن النبي عليه السلام من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن اقام عشرة ايام قصر
ولكنه غريب هاهنا وعن ابن عمر انه قدر بسبع عشرة ليلة وفي رواية خمسة عشر ليلة
وعن ابن عباس في رواية ثلاث وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن عثمان انه صلى
بالناس يوم عرفة فاكملها فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة فقال عليه السلام من
تاهل ببلدة فهو منهم ولو كان نوى بالاقامة لقدر ما يقوله الخصم لكان يصير مقيما
بتلك الاقامة قبل الحج فبينة المدخول عليهم كان على سبيل ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكان لا يحتاج الى عذر التاهل الا المعنى فليس عليها قالوا فان المسافر
ربما يصيبه عقر دابة لا يمكنه الخروج بثلاثة ايام او يحتاج الى بيع سلعة للنفقة لا يحصل
لهذه المدة ويكون من الاغلب لا يقيم وعلى عزيمة السفر اكثر من خمسة عشر يوما فاما تقدير
الخمسة عشر يوما فثبت بالاثر والخبر كما مر والله اعلم واما الحكم فالعمل ونا الحكم هو من ورة
صلاة هي اربع ركعتين كالجمعة يوم الجمعة وقال الشافعي الحكم ثبوت حق الترخص بان يجعلها
ركعتين ان شاء ويرخص به حتى اذا لم يشأ لم يجزه الا اربع واذا فات الوقت لزمه قضاء او لا
واحتج بقول الله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة شرع بلفظ الاحتياج وانه
للاباحة لا للايجاب وعن عمر رضي الله عنه انه قال استشكلت على هذه الاية فسالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما بالنا نقصر وقد امنا فقال انها صدقة تصدق الله بها
عليكم فاقبلوا صدقته فاطلق النبي عليه السلام ان الشرع بلفظ الصدقة وهي لا تجب او لا
باختيار عليكم المتصدق عليه القبول وعن النبي عليه السلام انه كان يقصر في السفر ويتم في السفر
وعن عائشة رضي الله عنها انها كانت تتم في السفر والفقه فيه عليه وهو ان الوقت سبب
للاكمال وقد وجد السفر سبب للقصر وقد وجد لا على رفع الاول ونخيره الا يرى انه
اذا اقتدى بمقيم يلزمه الاربع مع قيام السفر ولو ارتفع ما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى
بمن يصلي الظهر فيجعل بايهما شاء الا ان القصر بسبب عارض فلم يجعله لا يرفع حكم الاصل
وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلاة وكذا المسافر مثلا في ايهما شاء حتى قلنا
ان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم يجز لان منه الجمعة عينا وكذلك المسافر في حق الصوم بالخيار
ان شاء افطر وان شاء عجل ولا يسقط به اصل العزيمة المتعلقة بالوقت الا انه يترخص بالترك
والتاخير ولا يشبه هذا مدة المسح للمسافر فانها يثبت بلا اختيار له لان المدة زيدت على اصلها
وامتداد المدة لتقدير منع الحدث المتعلق بالخف فاذا ازدادت المدة ازداد المنع ولم يعارضه
سبب اخر للغسل لانه امر يبتني على الحدث وقد عدم واما هاهنا فقد ثبت سببان متعارضان
احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والاخر ركعتين وهو عارض من عمته فقول الاول على ما قلنا
فثبت له الخيار كما في انواع كفارة اليمين ويوم الجمعة للمسافر **ولعلمائنا** رحمهم
الله تعالى ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الجمعة
ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما
ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وعن ابن عمر رضي الله عنهما
لا تقولوا قصر فان الذي شرع للمقيم اربعا هو الذي شرع للمسافر ركعتين والخبر
عن الله لا يكون الا بالسماع عن النبي عليه السلام فكان هذا بمنزلة ما يروي عن

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الارسال فمعلوم يقينا انه بلغه بواسطة الا انه تركها
للشهرة وعن عائشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلاة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت
في الحضر واقرت في السفر وعن ابن عباس صلاة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد
كفر وعن عمر رضي الله عنه من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن
عثمان رضي الله عنه انه صلى باهل الموسم بعرفة اربعا فقيل له في ذلك فقال اني تأهلت
بمكة وقد سمعت رسول الله عليه السلام قال من تأهل ببلدة فهو منها فلو كان للمسافر
الاتمام لما انكروا عليه ولما اعتل بعذر الاقامة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه ما شهد
رسول الله عليه السلام الا صلى ركعتين وظاهر حديث صلاته بمكة عام حجة الوداع انه
كان لا يتم وهو بمكة على طهارة بنية ورفاهية وكان يأمر اهل مكة بالاتمام ويعتذر بكونهم
مسافرين ولو كان له ان يتم الصلاة لتعذر الاشتغال منه بالرخصة والاعتذار الى القوم والمعنى
في المسألة ان الركعتين الاخراوين يؤديهما لا الى بدل فان فعلهما اثيب عليه وان تركهما لم يعاقب عليه
وهذا هو حد النوافل **فإن قيل** انما اختياره في قبول الصدقة بمنزلة رجل له قبل
اخر اربعة دراهم فتصدق عليه بدرهمين فان المتصدق عليه ان شاء قبل الصدقة
فبقي عليه درهمان وان شاء رد الصدقة فيكون عليه اربعة دراهم ثم يخيره في الدرهمين
بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي فلا ينبغي يجب العين على هذا التقريب لا بد على انه اذا
ادى كان ابتداء تمليك دون الخروج عن الواجب فكذلك هنا قلنا ان التخريج على هذا الوجه لا
يستقيم لانه يكون نصب شريعة معوضة الى رأي العبد كأن الله تعالى يقول فقصروا ان شئتم
وهذا شيء لا نظير له فيكون امرا بخلاف القياس فيرده القياس ونحن في القياس ولان اوامر الله
تعالى على قدر ما اريد بها من ندب او اباحة او وجوب نافذة بنفسها لا يستقيم تعليقها برأي
العبد لانها متى علقت برأيهم لم يكن شرعها للحال كالطلاق المعلق بالمشيئة تمليك وليس
بتعليق فلا يجوز اضافة نصب الشرع الا الى الله تعالى والرسول لانه متى استقام بغيرهم
صارت مضافة اليهم فيكون كل واحد منهم صاحب شريعة بخلاف صدقتنا وانما على حرفاولهم
ولان الواهب غير نافذة على الاخر فلا ينفذ عليه الا برضاه لانه قد يلحقه بذلك الا ان يقول له
فإن قيل المشروع بالسفر تعلق القصر بقبول العبد وانه ثابت قلنا ان المشروع الذي ابتلينا
بفعله هو الاصل لا القصر فانه سقوط والعبرة لما هو الاصل فلا يكون صيرورة الصلاة اربعا او ركعتين الينا
وانما يكون الينا الاداء لا غير على ما بينا ان اصل الشرع لما ذكرنا فان العبد مباشرة الفعل من سفر واقامة دون اثبات
الاحكام ثم الاداء بعد ثبوت الاحكام فاما الحكم فلا يجوز ثبوته برأي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر
فان العبد وان قبل الجمعة لا يلزمه وكذلك المسافر بل الجمعة مشروعة والظهر مشروع فيميل الى ايهما شاء هذا يجابره كما
كما في كفارة اليمين المشروع الانواع الثلاثة فانه اي بادئ احدها فيتخير كما فيكون خيار العبد في نفس هو
المشروع لا اصل الشرع والمشروع وقت العصر ليس الا صلاة العصر اما مقصورة او كاملة فمتى
ثبت العصر مشروعا لم يبق الكمال لانهما صفتان متضادتان لا يجتمعان بحال في الصلاة في وقت
واحد فانهما يجتمعان كالظهر مع العصر اذا فاته الظهر واشبه ما نحن فيه مدة المسح المقصورة
والكاملة لما شرع الكامل بالشغل يفتقر الى قبول العبد انما الخيار في استدامة الخف لانه
هو علة الكمال دون اصل الحكم ولهذا نبين عوار قولهم ان الوقت اوجب الاربع والسفر
اوجب القصر فان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع كالابراء عن بعض الدين اذا
اوجب السقوط لم يبق الكمال الا بالرجوع ولا نقل فكذلك ههنا لا يكمل الا برد هذه الرخصة
وما للعبد هذه الولاية ويدل عليه ان رخصة القصر رخصة اسقاط فلا يبقى للعبد
فيه خيار كرخصة مسح الخف بما سقط عنه المسح عند تمام مدة المقيم وما اسقط عنا
من الاصر والاغلال التي كانت علينا وكانت قبل الاسلام والدليل على انه رخصة اسقاط
الله منه فضلا لم يبق عليه شيء من الساقط وهذا المعنى معقول وهو ان الله تعالى شرع
الاسقاط على نمط يتم بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد لما كان مشروعا على

هذا

هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول والرد لان الساقط من السقوط لا يحتمله شرعا ولا يلزم
الابراء عن الدين لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه على ما بينا في موضعه وهذا لان
الدين مال يقبل التمليك في الجملة فلم يخرج عن معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالخطر كهبة من
العين فاما الطلاق فانه اسقاط محض وكذلك اسقاط الله حقوقه عنا يكون اسقاطا محضا
لانها ليست بحيث يقبل التمليك وهذا بخلاف صوم رمضان لان قوله فعدة من ايام اخر
تأخير وليس باسقاط اصلا فلا جرم ثبت التأخير بلا مشيئة منا ولا رأي ولكن الحكم المسقط
اصلا لان الله تعالى لم يسقطه واذا لم يسقط فيجوز من غير ورد الشرع فالموجل مما يقبل
التعجيل كالدين الموجل وكذلك الاحكام ما يقبل التعجيل قبل الوجوب بعد سببه مع بقاء
تخلف الوجوب بما سيوجد من بعد على ما عرفنا اما فههنا لما سقط فلا يستقيم اختياره الا
برد السبب فانا لا نجد في احكام الشرع حكما ساقطا اصلا يصح اداؤه من غير رفع السبب
المسقط فصارت الشبهة احد امرين اما تحقيق السقوط بمشيئة او بجوازه فحمل الامر
مع كون السقوط مشروعا حلالا مما بالطلاق والصحيح هو الاول على اصله والذي يدل عليه
ان اكثر ما في الباب انه يجعله بمنزلة حقوق العباد وانه لا يستقيم من حقوق العباد تخيير
العبد بين الاكثر والاقل لما يلزمه من شيء واحد لان اختياره الزيادة يكون سفها على ظاهر
الوضع لما فيه من التزام زيادة بلا فائدة فيكون الا في عينا علة توجب العقد والحكم من
والاربع مشبه عليه هذا لا على السنة ولا يلزم تخيير المسافر بين الظهر والجمعة لانهما مثلان
مختلفان على اصلنا ولكل فائدة على حدة ومشقة على حدة فان شاء تحمل مشقة زيادة الاربع
وان شاء تحمل مشقة السعي والخطبة ولا يلزم ايضا ترخيص
خير بين صوم الشهر وعدة من ايام اخر ليس هناك اقل واكثر بل تعجيل وتأخير وهما مختلفان
وفي كل واحد منهما ضرب مشقة وفائدة في صوم السفر فائدة طيبة النفس بمشاركة الناس
اياه وفي التأخير فائدة الترخص بحال السفر فيختار اي الفائدتين شاء **فإن قيل**
فكذلك ههنا في الاربع زيادة مشقة وزيادة ثواب وفي القصر زيادة خفة ونقصان
ثواب فيختار ايهما شاء في قصر الوصف **قلنا** لا نسلم ان صلاة السفر اقل ثوابا من صلاة من
الحضر لان الثواب التام في فعل العبد كل ما عليه سبيل النبي صلى الله عليه وسلم اي الصدقة
افضل فقال جهد المقل ابي طاقته فجعل جهده افضل وان لم يملك الا درهما لانه يتصدق بكل
ماله واذا اسقط غيره الثواب لم يبق للاكثر فائدة ويتعين الحكم في الاقل فلا يبقى للتخيير
على سبيل الحكمة وجه واما قصر الوصف فمتى كان الوصف فرضا لا يباح له القصر ومتى ابيح
لم يبق له الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراءة فيه وجوه ثلاثة من الاستدلال
يدل لصحة ما قلنا وعن كل طريقة اشكال ذكرنا **فاما الجواب** عن الاية فان المراد بالقصر
قصر الوصف الذي يأتي حالة الخوف بدليل ما ذكرنا ان صلاة السفر تامة غير مقصورة وهي
كصلاة الجمعة فمطلق القصر في عرفهم ما كان ينصرف اليه ولكن الى ما يباح اصلا الا بعذر
من ترك الاعتدال في الاركان والدليل عليه انه علقه والذي نحن فيه لا يتعلق بالخوف
فإن قيل ذلك لا يتعلق بالضرب في الارض قلنا ان الشرط الاول في اللغة
لبيان حال القصر والثاني للتعليق به الا ترى انك اذا قلت لامرأتك اذا دخلت الدار
فانت طالق ان كلمت زيدا تعلق الطلاق بالكلام لا بالدخول وانما الدخول لبيان حال
الطلاق المعلق بالكلام حتى ان الطلاق قط لا يقع في هذه المسألة بالدخول وانما
يتعلق بالكلام ولكن بعد الدخول فكذلك ما نحن فيه من الاية لا يجوز وقوع القصر بالسفر
بل يكون بالخوف هذا توجب اللغة على الحقيقة الا انه يقتضي قصرا بعد الضرب فنزل هذا
بدلالة الاجماع فان القصر الذي يتعلق بالخوف لا يشترط له تقدم السفر ونبين ان
الله تعالى شرط الضرب على وفاق العادة فان الخوف مهم لا يكون في الوطن بل في السفر
والدليل عليه ان الحكم المتعلق به الاباحة بقوله فليس عليكم جناح وذلك من قصر الوصف فان

من خاف الكفر صار مباحا له بلا ترخص يحتاج اليه من جانب العبد وان انهم كان صحيحا والقصر
الذي فيه الخلاف على المذهبين لا يصير مباحا بالسفر فانه على اصله ما لم يقبل الصدقة ويكون
الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالى لا يشترط ذلك وعلى اصل تلزمه القصر والمباح والدليل
على انه ساق الاية في بيان صلاة الخوف فقال عز وجل واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة
الاية والهاء والميم في فيهم راجعان الى الضاربين المذكورين في صدر الاية لانا روينا عن
الصحابة رضي الله عنهم انهم ردوا الخلاف في القصر على صلاة السفر ولو كان المراد بالاية ذلك
اوجبوا ذلك ولان عمر رضي الله عنه هو الذي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اية
القصر وهو الذي ابى اطلاق القصر على صلاة السفر ودليله ان الله تعالى في سياق الخطاب
الاية قال فاذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم اي اردتم قضاء
الصلاة فصلوها هكذا كما قال فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي
اردت القراءة هكذا فسره عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وانما يجوز باعيا بعد الخوف ولانه قال
فاذا اطمانتم فاقيموا الصلاة اي ادوها تماما فعلمت ان الاية سيقت لبيان ما يباح بالخوف
من قصر الوصف ومن ترك القيام وترك القعود الى الايماء على الجنب ومن المشي اذا والحاجة
واما حديث عمر رضي الله عنه فهو حجة عليكم لان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان القصر
المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى لان القصر لما ثبت بالكتاب ثم ان النبي عليه السلام امر
بالقبول والامر على الوجوب ولان التصدق بما لا يحتمل التمليك يقتضي الاسقاط بنفسه ولان فوت
التقابل لانه من تصدقت عليك بالمال تقتضي قبوله فاذا احرز من يعترض الطاعة وجب القبول
وعن الثاني ان النبي عليه السلام كان يقصر ويتم وصفا لا اصلا لما ذكرنا ان قصر الاصل انما
كان يوجد قصر عندهم وليس بقصر حقيقة اذ لم يبق الاربع مشروعة فاما قصر الوصف فحكم
لانها الكمال المشروع مع اباحة الاخر فقد روينا عنهما ما رويناه ولكنهما كانت لم لانها كانت
لا ترى نفسها مسافرة لعلة ذكرتها اي لست كاحدكم اي ما تركت داري لجئتي كما لا يصير
الانسان مسافرا بين دورها فكذلك انا لان مال الولد لامه والله اعلم **فصل** المسافر
اذا صلى ركعة او ركعتين بغير قراءة ثم نوى الاقامة صلى اربعا وقرا في الاخريين وصحت
صلاته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان صلاة السفر ركعتان فبطل
بترك القراءة في ركعة قياسا على ركعتي الفجر ولانا نقول الصلاة لا تفسد بترك القراءة لان
الاخريين محل للقضاء والفجر يفسد بفوت محل القضاء والفوت في صلاة السفر على الاحتمال
لانه لو نوى الاقامة صارت الصلاة اربعا فلا يفوت ولو لم ينو بقيت ركعتان فيفوت فيكون
الفساد على الاحتمال والفجر يثبت يقينا فلا يرتفع بالاحتمال والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **فصل** راكب السفينة في سفر اذا صلى قاعدا على امكان
القيام او الخروج الى شط الماء على الاجزاء عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقد روي مذهب
ابي حنيفة عن انس ولان الغالب في السفينة دوران الراس ولهما ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم امر جعفر بن ابي طالب ان يصلي في السفينة قائما والامر على الوجوب
ولانه قادر على القيام حالة فلا يسقط كما لو كان على الارض ولان السفينة لها حكم
الارض في حق الصلاة قد لانه انه يلزمه فرض التوجه فيها واذا قرا السجدة فيها مرارا
لم يلزمه الا مرة واحدة كما لو كان على الارض واذا فرض الصلاة فيها جائزة وان كانت
سائرة وامكنه الخروج بخلاف الدابة ولو كان على الارض ما سقط الفرض كذلك والله اعلم
بالصواب واليه الماب **مسالة** ثم هذه الرخص المتعلقة بالسفر تثبت للذي سافر
بنية قطع الطريق او البغي على امام العدل وللعبد الآبق وقال الشافعي رحمه الله
لا تثبت لقول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولانه لما سافر للبغي وللقطع جاز
ان يكون خروجه معصية لانه نوى معصية ومن الذي اخرجته فصارت مضافة اليه بمنزلة
حمله فيصير معصية والمعاصي لا تعتبر اعذارا لاثبات الرخص الا ترى ان زوال العقل عذر

لاستقاط

لاسقاط ضرب خطاب ومتى كان بسبب السكر لم يسقط به وكذلك خوف العدو عذر لاقامة
صلاة الخوف وقطاع الطريق خافوا امام العدل لم يجز لهم صلاة الخوف لانهم خافوا بسبب هو
معصية وهذا كما قالوا ان من خرج للحج صار بنفس خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة في
فوات كثرة الخطا الى المساجد والله تعالى يقول ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله الاية فيجب ضد ذلك اذا خرج لمعصية يصير الخروج معصية ولنا اطلاق
قول الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس
السفر من غير زيادة فينبغي ان لا يكون باغيا ولا قاطع طريق يجري مجرى النسخ على ما عرف وكذلك
قصر الصلاة في الاخبار التي رويناها معلقة بنفس السفر وقال في اباحة الميتة الا ما
اضطررتم اليه **فاما الجواب** عن قولهم في تاويل الاية فان التاويل فمن اضطر فاكل غير باغ
ولا عاد اي زائد على قدر ما يسد رمقه ويدفع ضرورته فان الله تعالى لا ياخذه بذلك فيكون
غير باغ صفة للاكل في الضرورة لا للمضطر الا ترى ان الله تعالى لم يذكره اختصارا لدلالة
اللفظ عليه على ما عليه عادة العرب في كلامهم والدليل عليه ان الخفاف لا يليق بالاضطرار
فانه في نفسه عذر لا ارتكاب محظور والخفاف في نفسه بل الارتكاب المحظور بعد زوال ذلك في
الاكل عند الضرورة ونظيره قول الله عز وجل فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية
اي فحلق ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل بما يحلق بسبب العذر هذا لا يستقيم الا كذلك
اي لا يباح الاكل لضرورة لا لشهوة انه لا يبغي ولا يعدو اي لا يطلب الميتة قصدا لبهاوة
باكلها يتلذذ انما وانما الشهوة بل بالتها دفعا لما به من الضرورة ولا يعدو واخذ ما
يسد رمقه ولا يبغي قد يجا واحد سد الرمق ولا يعدو وقد يرفعها جوعه والله تعالى اعلم
فان قيل تاويله فمن اضطر غير باغ ولا عاد واكل قلنا ما قلنا اولى لان غير باغ نعت
صفة حاله ويكون البغي صفة حال الاكل ولا يكون صفة حالة الاضطرار بل يكون بمعنى غير
الاضطرار والجواب عن الاية قلنا لان هذه رخص علقت بصيرورة الخطى سفرا لا بنفس الخطى
فان من طاف جميع الدنيا لا بقصد مكانا لا يصير مسافرا ان تناهت الخطا صارت سفرا بالنية
نية الاعادة والبغي امر بنيته مكانا عينه بحيث عنه فوجدناه صار مسافرا ولو نوى الاعادة
وان طاف الدنيا بغير القصد وكانت خطاه كلها معصية لا يصير مسافرا فاذا وجد القصد
في مسالتنا هذه جعلنا الخطى سفرا بقصد المكان والغينا قصد الاعادة في جعل الخطى
سفر معصية فانا قد سلمنا ان الخطى وان كثرت يحتمل الانفصال عن هذا السفر وكذلك
اذا خرج للحج ينقلب الخطى طاعة ولا يصير سفرا بالطاعة بل بقصده مكة لا غير ولا يتغير
احد من السفر بنية الطاعة وكان بمنزلة من غصب خفا ولبس يرخص بالمسح لان
المعصية في الغصب دون ما يسقط به غسل الرجلين استتاره بالخف وكذلك يجوز
الصلاة في ارض مغصوبة لان الغصب ليس بالعلة وان وجد مع الصلاة بخلاف زوال
العقل بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما يسكر حرام وكذلك الخوف لحقه بسبب
معصية في سفره لا بسفره وكذلك صيرورة الجوع فقط لا يقع بسبب بعينه بل بالمكان القفر
عن الطعام ولانا نبو للنفي في جعل المكان قفرا واثارة الجوع فيه والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **فصل** المبتورة **مسالة** الوتر قال علماؤنا رحمهم الله تعالى
الوتر بركعة باطل وقال الشافعي جائز وهو السنة واحتج بما روي عن النبي عليه السلام
انه قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وقال عليه السلام ان
الله تعالى وتر يحب الوتر فاوتروا يا اهل القران اي ان الله تعالى فرد فافردوا الركعة
عن صاحبتها وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
من احب ان يوتر بثلاث فعل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر
بثلاث وفصل بين الركعة والركعتين بتسليمة وهو مذهب عثمان وسعد بن ابي وقاص
ولان المثنى صلاة تامة فيكون نصفها سنة قياسا على الرباعية وهذا لان سنة الصلاة

من فرضها بنيت على الخفة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من انه اوتر بثلاث حتى
فلبس منا فسمي الوتر ثلاثا فانه اسم لصلاة واحدة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
قال بت عند رسول الله عليه السلام اراقب صلاته فاوتر بثلاث و قنت قبل الركوع وارسلت
والدتي من الليلة الثانية فاخبرتني بذلك وكذلك روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعل ذلك وعن علي رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ثم قنت قبل الركوع وارسلت والدتي
من الليلة الثانية فاخبرتني بذلك وكذلك روي عن ابن عباس وعن ابي بن كعب ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن ويشهور ان النبي عليه السلام
كان يوتر بثلاث يقرأ في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد والثالثة لا يتصور بعد السلام وعن محمد بن كعب القرظي ان
النبي عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود انه قال لسعد وهو يوتر بركعة ما هذه
البتيراء فثبت ان النهي بهذا اللفظ كان مشهورا حتى احتجوا بهذا اللفظ وقال ابن
مسعود ما اجزأت ركعة قط وعن ابن عباس قال الوتر ثلاث كصلاة المغرب وهو مذهب
عمر وعلي وعن عمر رضي الله عنه مر برجل يوتر بعد السلام بركعة فقال رضي الله عنه ليشفعها
باخرى والا علوتك بالدرة فان النهي دليل على ان الركعة ما كانت صلاة وان من صلى ركعة
كان على خلاف السنة لم يبلغهم او انه ترك لما بعد الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن
الحسن البصري ان المسلمين اجمعوا على ان الوتر ثلاث ورد عليه ان الركعة لو كانت صلاة
مشروعة لجاز التنفل بتلك الصفة فان التنفل زيادة عبادة جعل الشرع ابدا وها على
مثال المشروع لنا وعلينا من كل جنس حتى لو لم يكن صوم نصف اليوم عبادة مشروعة
لم يستقم التنفل به وصدقت الصفة لما كانت عبادة مشروعة فان الزكوة يجري اداؤها
صح التنفل بالجنس وكذلك التنفل بثلاث ركعات يكره ولو كانت الركاة مشروعة نفلا لما
كره الختم بالركعة الواحدة فانها اسهل من الابتداء الا ترى ان الفرض ابتداؤه لم يشرع بركعة
والمغرب ثلاث ثم يكره البتيراء بركعة وكذلك السفر سبب لسقوط شطر الصلاة كما في الاربع
فلو كانت الركعة صلاة لسقط الشطر ايضا من الفجر فلما لم يسقط مع قيام العلة علم انها
امتنع لا يبقى صلاة فيكون اسقاطا للكل الا ترى ان شطر المغرب لم يسقط لما لم يكن ركعة
ونصف صلاة وكذلك الفرض لم يتأد عبادة دون ركعتين فلا يتأدى النفل به وهذا
عبادة لما ذكرنا ان الفرض يبين انه من حيث ان العبد في الفرض يسقط ما عليه وفي النفل
كما يثبت ماله فيختلف صفة العبادتين من حيث الوجوب وعدمه فاما الثلاث فواحد
والركعتان فرض للفرض من الذات لا من الاوصاف الزائدة ويدل عليه ان الركعة لو
كانت صلاة تامة لفعلت على الانفراد يكره الا تنفلا فعلها لم اجزى في البعد التشهد
كما كره عن الشفع الى الشفع احترازا لا يقعدة فيكون دليلا لان الشرع لما لم يشرع الخروج
عن الصلاة الا بقعدة صح ما تم صلاته الى زيادة الا بقعدة فيكون دليلا على انها زيادة
على مثل الصلاة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الجنازة

يحتاج الى معرفة صلاة الجنازة في نفسها كيف وجبت ونعرف اركانها وما يتصل بها
ونعرف سبب الوجوب والشرط المخصوص بها نبينها بالسبب فنقول ان السبب هو الميت
في الجملة فنصفا ته والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب واختلف
مسألة قال علماؤنا الشهيد يصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى لما روي عن
جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه لم يصل على شهداء احد وقال لان الشهيد
في حكم الحي بقول الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم

وهذا

ولهذا سقط الغسل فكذلك سقطت الصلاة تخفيفا لحكم الحياة التي بقيت له بحكم ظاهر الدنيا
كرامة له ولان الصلاة ما شرعت الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل نص على اسقاط
الصلاة كما سقط عنه خطاب الطهارة اصلا فيدل على سقوط خطاب الصلاة عنه
كالمراة حالة الحيض والرجل حالة الجنون ولان الغسل في الاصل شرع تطهيرا والصلاة
شفاعة فالشرع جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعاء اطهار الحد
لعظم منزلة الشهادة كما خصهم بذكر الحياة عنده واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم
بقول الله تعالى وصل عليهم ولم يفصل وقال ان صلوتك سكن لهم اي رحمة والشهيد
اولى بالرحمة من غيره وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا على من
قال لا اله الا الله وروي في قصة طويلة ان اعرابيا بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وغزا معه فقتل شهيدا فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عبد الله
بن ثعلبة ان النبي عليه السلام صلى صلاة الجنازة على شهداء احد وكذلك ادى عن ابن
عباس رضي الله عنهما وروي انه قال صلى على كل عشرة صلاة وحمزة رضي الله عنه معهم
وروي انه صلى على حمزة سبعين صلاة وما روي من النبي بخلافه فمحمول انه لم يشاهد
او لم يصل على كل واحد صلاة على حدة او نوع ذلك اذا تعارضا ويحتج بما سواه والمعنى فيه انه
ميت مسلم طاهر فيصلى عليه قياسا على الميت وسائر المستحبين اذا ماتوا وانما قلنا طاهر لان
الشهادة طهارة شرعية وكفارة عن كل ذنب وهذا المعنى وهو ان الصلاة على الموتى شرعت
رحمة لهم على ما قال الله عز وجل ورحمة الله مستحق اصلها بالاسلام وتمامها بالطهارة عن
الاثام فاذا احتجنا لم يجز القول بحرمان الرحمة توجه الاثري ان النبي عليه السلام صلى عليه
صلى عليه مرات ويدعى له بالرحمة الى يوم القيامة وهو دليل بعد طهره ومنزله عند الله
فثبت انه لا غنية لاحد عن السؤال والرحمة الاثري ان الكافر لا يجوز الصلاة عليه لما
لانه اهل اللعنة ودل عليه ان حرمة الصلاة على الميت لما كانت عقوبة محققة بالكفر يجب
ثبوتها بالشهادة التي هي راس الطهارات والكفارات لحرمة الجنة وأما الجواب عن الاول ان
تلك الحياة حياة الدار الاخرى وهذا حكم يتعلق بالموت عن الحياة الغائبة فلا يمتنع بسبب
تلك الحياة كما لم يمتنع الارث وسائر احكام الموتى وعن الثاني ان الغسل الذي هو طهارة التي
هي شرط الصلاة للمصلي انما يخاطب به المصلي فانه لا يخص الغسل والوضوء كما في سائر
الصلوات وان غسل الميت ليس من الحدث لانه لا يصلى بنفسه بل غسل تطهير عن الاثم من
غير حدوث وقد وردت الاخبار بالوضوء لمن يريد التوبة والشهادة طهرته وكفارته
فاغنته عن ذلك الغسل فصار كسائر الموتى اذا غسلوا او كالمصلي اذا حضره الوقت ولم يحدث
وكان على الطهارة ولم يدل ذلك على سقوط الصلاة عنه ولان الميت قبل الغسل نجس
حقيقة حتى لو احتمله انسان وصلى معه لم يجز فثبت انه غسل تكفير وعن الثالث ان العبد
لا يبلغ منزلة يستغني عن الترحم له الا ترى ان النبي عليه السلام يدعى له بالرحمة ويصلى عليه
ولان المزيد من رحمة الله لا نهاية له فلم يجز سقوط الصلاة لصيرورته بالشهادة من اهل
الرحمة فاما الغسل فيطهر وقد يبلغ العبد حدا يستغني به عن التطهير ويجوز ان يريد الشهادة
على الغسل تطهيرا عن الاثم وتكفيرا به فيسقط الادنى بالاعلى فثبت انهما ليسا بسواء
وانه جاز سقوط احدى الطهارتين بالاخرى ولا يجوز حرمانه طلب رحمة زائدة برحمة
قائمة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب مسألة الباغي لا يصلى عليه عندنا
وكذلك قاطع الطريق وقال الشافعي رضي الله عنه يصلى لانه مسلم مذنب او مقتول
من كثيرة فاشبه المرجوم والمحدود ومن سائر الكبائر فمات حتفه وهذا لان الصلاة رحمة
وشفاعة والمذنب اولى به ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل عليهم قتيلا اهل
البغي بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولان الله تعالى يقول انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف

او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم اخبر انه فتكل جزي فلا يستحق به مما هو رحمة بل ومما شرعا الاهانة عليه ولا يلزمنا جعل العاصي في مشيئة الله تعالى لانا لا نجعل العفو حقا على الله تعالى كما في حق التائب والشافعي رحمه الله تعالى يجعل الصلاة التي هي رحمة حقا علينا ولانه مستوجب شهد له الله تعالى بالخزي فلا يجب لمن وجب له الخزي بالحد فالفضل بعد ذلك في مشيئة الله والاحكام لا تبنى عليها وانما ينبني على ما ظهر بالنص بخلاف سائر الحدود لان الله تعالى شهد له بالخزي حال موتهم كما في قتلى احد الا في الرجم وانه ليس من العقوبات زجر بشرع القصاص لم يذكره بخزي واذا لم يثبت امرهم بالنص على الخزي وهم يسلون ويحملوا على التوبة او الندم فانه اقل احوال المؤمن المذنب في اغلب احواله فيصير مستحقا بدعوة الرحمة ولانا نهينا عن تتبع الباطن فاستغفار له يصير حقا علينا الصلاة عليه ولان سد باب الرحمة مع الايمان زيادة عقوبة فلا يعرف الا بالنص ولا يجوز قياس على عليه فصار حقوقنا ان بسبب زيادة الرحمة لا يحرم بسبب الرحمة من الشهادة وان وجوب زيادة الرحمة ليسقط بقتل هو حربي اولى من قود من اوجب الشفاعة مما بسبب هو خزي واسقطا بالشهادة التي هي راس الطهارات والله تعالى اعلم بالصواب

فصل شرط الاداء

مسألة لا يصلى على السقط عندنا ولا على من نصف البدن والبد لا شرط عندنا ولان على النصف وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصلى عليه فانه فرع لمسألة اخرى وهو ان الصلاة على الجنازة تعاد ام لا والصلاة على النصف يوجب الصلاة على النصف الاخر فيؤدي الى الاعادة وسنذكر ذلك بعد هذه المسائل ان شاء الله تعالى فاما الصلاة على الطرف فمذهب الشافعي رضي الله عنه ان الصلاة شرعت على الميت بجميع اجزائه فيصلى على اي جزء قدر عليه اذا كان عدم ان الشيء الا انا نقول انما شرعت الصلاة على الميت المسلم والبدن وحدها ما كانت تسمى جنازة كان طرف الحي وكذلك المسلم فهما صفتان للصورة التي تسمى احيا ولان البد يشبه اليد فيؤدي الى ان يصلى على يد وصاحبها حي الا ترى ان الطرف يتبع وصفه للجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومن هنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل لا يصلى على القبر وان قبر الميت قبل الصلاة بعد ثلاثة ايام وبعدها يتفسخ الميت من الاغلب وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه يصلي وروي احاديث نذكرها في اعادة صلاة الجنازة ولان الله تعالى امر بالصلاة عليهم ولم يوقت ولانه رحمة وهو اهل الرحمة وان بعد طول المدة كما لا قبل الا انا نقول ان الصلاة شرعت على المسلم وانه صفة للقالب المصور على هيئة ما ذكرنا فلا يبقى مشروعة بعد ذهاب الصور كما لم يكن مشروعة على البد والاحاديث ليس في شيء منها للصلاة بعد طول المدة وعندنا يجوز لقرب العهد واما الاية فشرعت للايجاب ولكن من شروط الاداء ان يقع على الميت كما قال الله تعالى الا ترى لو صلوا قبل الغسل والميت غايب وبعد التفسخ لم يجز فكذلك بعد القبر اذا تلاشت الصورة بلا ولين لان الصورة بعد التلاشي في القبر اعنت عنهم من القائم من نفسه التعبد عنهم مسافة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل لا يجوز الصلاة قدام الجنازة خلافا لمالك رحمه الله تعالى ورضي عنهم لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها من تقدمها ولانها شرعت على الميت ولا يتصور عليه اذا كان خلف المصلي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل لا يصلى على الجنازة في المسجد الا من عذر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لان ابا هريرة رضي الله عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من حمله فصلى عليه لم يجز ويصلي حامله كذلك فنا التشهيد يكره والنجس لا يدخل المسجد بخبر عن رواه

تعالى

تعالى اعلم ومن الشرط غسل الميت ولا خلاف فيه والخلاف فيما يسقط من الشهادة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل قال ابو حنيفة الجنب اذا استشهد غسل وقالا لا يغسل لقوله تعالى النبي عليه السلام في الشهداء زملوهم بكلومهم ودمائهم من غير تغسيل ولان حنظلة قتل شهيدا وهو جنب فلم يغسله رسول الله عليه السلام ولان الغسل سقطت بالشهادة وهي قائمة ولان الدم التي عليها الشهادة لم تعلو حضه يوم القيامة والجنب وغيره فيه سواء ولان طهارة حكمية فتسقط بالموت كالوضوء عن الحدث وله ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد غسلته الملائكة عليهم السلام فقال النبي عليه السلام ما بال حنظلة غسلته الملائكة فقيل انه خرج جنبا فلو لم يكن واجبا لما غسلته الملائكة **فان قيل** الواجب غسل الادميين قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسلون فيجوز من كان فقد روي ان ادم عليه السلام غسلته الملائكة ويروى ان سعد بن معاذ لما توفي قال عليه السلام بادروا الى غسل اخيكم سعد كيلا تسبقكم الملائكة كما سبقتكم الى غسل حنظلة ولما ثبت ان غسل الميت واجب وجب علينا لانا مخاطبون باداء حقوق الادميين دون الملائكة وانما الله تعالى امر الملائكة في البعض اظهارا للفضيلة ولا يعارض ذلك قياسا فيبقى الوجوب الاصلي حتى يثبت غيره بالوحي ولان هذا غسل واجب حال الحياة فلا يسقط بالشهادة كالغسل عن الحالة وهذا لان الغسل الواجب بالموت غسل يطهر عن الدنس عليها مركا ستغني عنه بالشهادة التي هي راس الكفارات فاما الغسل عن الجنابة او النجاسة فانها للتطهير عن الذنوب بل للاحكام اخر فلا يسقط بالشهادة التي هي كفارة **فان قيل** الغسل عن النجاسة مشروع لتبعيد النجاسة نفسها ثم يسقط بالشهادة وانما الغسل عن النجاسة فكانت للصلاة كالوضوء فيسقط بالموت لسقوط الصلاة اصلا قلنا الغسل يكون للصلاة ولدخول المسجد ولقراءة القرآن ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعا لاحتمال العاجز العرض على الله سبحانه وتعالى حين الصلاة عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد فكما يجب بالغسل عن الجنابة للفرض على الله سبحانه وتعالى وان سقوط الخطاب عنه في نفسه والله اعلم بالصواب

مسألة الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يغسل للاخبار العامة وللمعاني التي ذكرناها في المسألة الاولى وقال ابو حنيفة في الكتاب ان الغسل سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له والصبي لا ذنب له فيطهره الغسل ولقربه ان ترك الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضيلة من حيث صار دلالة على تكفير والصبي فيه دلالة على ذلك فلم يصر ترك الغسل فيه دلالة على الفضيلة فلم يجب بدونه المعنى الذي لاجله صار حكمه ويحتمل انه لم يغسل لكونه شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع سبب بالقتل لولاية لخصومة الى الولي والولي هو الله سبحانه في الاخرة فاذا كان سبحانه هو الذي يتولاه استغنى فيه عن الشهادة كالحاكم الذي يتولى بنفسه عن علم **فان قيل** الغسل عن الشهيد انما سقط لان الشهادة منعت من الحدث الموجب للغسل وانه موجود في الصبي قلنا هذا ضعيف لان الغسل عن الحدث لا يجب الا بسبب خروج المني عن شهوة او دم الحيض ولم يوجد شيء من هذا عند الموت وغير الموت ليس شيء نجس يمكن ان يجعل حدثا موجبا للغسل بنفسه فثبت انه غسل له ليظهر للعرض على الله سبحانه كغسل الثياب للمصلي والله تعالى اعلم

فصل كيفية الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الصلاة على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي وعليها وعلى القبر الا ان بطول المدة فيكره لان القبر يصير مسجدا وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك واحتج بالعمومات الموجبة للصلاة على الموتى من غير تفصيل بين قوم وقوم **وروي** ان النبي عليه السلام كان يعيد الصلاة على الجنازة وكان يصلي على القبر وصلى على النجاشي وعن لعل انه قوم كانوا صلوا عليه او قبر الى ان بلغ الخبر

وصلى على حمزة سبعين مرة وكذلك الصحابة صلوا على رسول الله عليه السلام مرارا اياما
ولان صلاة الجنازة شرعت دعا للميت وشفاعة له وان الدعا بعد الدعا مشروع الا ان
التكرار لم يظهر في الامة لانه فرض كفاية فاكتفي بالمرة الاولى فلم يتكلف للدعا الصلاة
بعد كفاية الفرض فاما ان لا يجوز فلا ولعلمائنا رحمهم الله تعالى ان عمر رضي الله عنه
اتى جنازة كان صلى عليها رسول الله عليه السلام ومعه قوم فاراد ان يصلي عليها
ثانيا فاخبره رسول الله عليه السلام ان الصلاة على الجنازة لا تعاد وكذلك لم يظهر
الاعادة في السلف مع شدة عنايتهم بامر الدين زوايد مستحسنة لم تكن عليهم
تترك الاعراض اصلا على لعوام الشرع والمعنى فيه ان هذه الصلاة ما شرعت
بنفسها مقصودة فانها لو فعلت دون الميت لم يكن عبادة وانما شرعت قضا لحق ٢
الميت سقط الفرض فيكون الثاني لو فعل نفلا وهذه صلاة لم يتطوع فعلا فان النفل
ما يلتزمه العبد من قبله والعبادات مما ليست عليه زيادة لنفسه وهذا لم يشرع الا
زيادة للميت فلم يكن اليه بدوي حقه كالسنة سجدة التلاوة فانها لا تعاد لانها شرعت
قضا لحق التلاوة لا انها مقصودة بنفسها والقضا يحصل بالمرة وهذا لان ما شرع
لغيره لا يبقى بدونه لانه لم يتطوع كالجهاد في سبيل الله لا يبقى مشروعا بدون الكفر
والوضوء يسقط بسقوط الصلاة **فان قيل** ان حق الميت لا يسقط اذا
كان انهزم الكفار اكتفا به ولكن ان التجوم وقاتلوا من بعضهم كان فرضا وكان مشروعا
والوضوء شرع لاقامة الصلاة والفرض يسقط بوضوء واحد ما لم يحدث اكتفا به
ولكن ان اعاد لكل صلاة كان محسنا وقاضيا بحق الصلاة على كمال الوجهين فهذه
شبهة المسالة قلنا ان الاصل في الباب وان ليس للانسان الا ما سعى فكان على هذا
ان لا ينتفع الميت بالصلاة عليه وان لا يقضى حقه بعمل غيره وانما عرفنا هذا القضا
شرعا بخلاف القياس الا ترى ان سائر الاعمال في احكام الدنيا لا ينفع لغير العامل الا
ان يكون نائبا عنه وكذا في حق الاخرة ولا انابة ههنا من الميت بوجه واذا كان ثابتا
شرعا بخلاف القياس وانه يسقط بالمرة الواحدة لم يتصور الثاني قضا عندنا فلانه
توقيف وايجاب من الشرع اما التوقيف في الدعا له والاستغفار كما يعني الاخر بعد الصلاة
على رسول بعده والرحمة على سبيل الدعا وكذلك الصدقة فاما الصلاة فلا يكون قضا
حقه فلا يبقى مشروعا بعد كالجهاد بلا كفر ولا بغاة فاما من تعدى من كان ممتنع فالجهاد
مشروع لانه شرع لازالة منعتهم فهذا يبتني باطل رأيناه وانه ليشبه باظهار الا
ترى ان تكرار الجهاد وما كان مشروعا صح من الاول وههنا ليس للذي صلى ان يعيد وكذا
الثاني لان حق الميت سوا فيهم واما رسول الله عليه السلام فكان مخصوصا بالصلاة على
غيره والصلاة عليه اما على غيره فلانه كان هو الامام المتعين وكان قال لا يصلين
على موتاكم احد غيري ما دمت انا بين اظهركم وظاهر النهي يوجب الفساد فيصير
الاولى كانها لم يفعل فكان يجب الاعادة بهذا النهي ويحتمل حق الامامة فانه لا رواية
عنهم في الجنازة اذا صلى عليها غير الامام الذي يعني للامامة ان للامام الغير
ان يعيد بقومه والظاهر انه يعيد لان حق الميت عليه فلا يصير على الوجه بغيره
وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ان الجماعة لا تعاد في مسجد واحد الا ان يكون الجماعة
الاولى قامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة لان حق المسجد عليهم واما النجاشي
فيحتمل ان قومه كانوا نصارى ولم يكن صلى عليه منهم شيئا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل
انه اخبر كما توفي بالوحي فصلى مثلهم واما حمزة رضي الله عنه فتاويله انه صلى على كل
شهيد وحمزة ثمة فكانت الصلاة على الميت الاخر فان الاصلي لا يعيد بالاجماع واما
الصلاة على رسول الله عليه السلام فقد روي انه توفي يوم الاثنين ودفن يوم الاربعا
فاخر الصلاة والتاخير مكروه في غيره بالاجماع وروي ان عليا رضي الله عنه حاجهم في

الصلاة عليه بجماعة وقال كان رسول الله عليه السلام هو الامام حيا وميتا فصلوا فرادى
لانه هذا ما ميت صلى عليه غير اهله لان حق الميت على الاهل مشروع بجماعة
ويحتمل ان لا يصير مقتضيا بغير جماعة على الكمال كما تغيب اهله ويحتمل ان الصلاة
عليه كانت فرض عين على الصحابة رضي الله عنهم لعظم حقه كالدعاء له اليوم فرض على
المسلمين اجمع مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وهذا
مذهب ابن عمر رضي الله عنهما **وقد روينا** عنه جواز الادا بالتيمم اذا خاف الفوت
ويدري الاعادة لا يخاف الفوت ولا يبيح التيمم وطريقنا احق وطريقه اظهر والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** اولى الناس بالامامة الامام الاعظم
ثم امام الحي ثم الولي وقال الشافعي الولي اولى لانه من حقوق الميت ولنا ان الحسن بن علي
رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى الحسين وقال
لولا السنة لما قدمتك وابو بكر رضي الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ولان الميت كان
رضي بامامته حال حياته فيعد عليه عند الوفاة من طريق الاولى فلا يبقى للولي لانه
مع تعيين الميت كما لا يبقى له ولاية مع وصيته والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**
الاركان لا قراءة في صلاة الجنازة وقال الشافعي فيها قراءة الفاتحة لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا صلاة الا بفاتحة الكتاب الا انا نحتج بما روي عن ابن مسعود لم
يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة وادع بما شئت ولان الصلاة على الجنازة ركن من
الصلاة المعهودة والقراءة ركن من الصلاة كالركوع لانها تتمة الركن ويقع له فلم يجب
حيث لا صلاة كما لا يجب في سجدة التلاوة واما الخبر فلا يتناول صلاة الجنازة لانها
ليست بصلاة مطلقة بل هي ركن منها وانما يعرف صلاة بتقييد فبدون القيد لا يدخل
تحت الاسم حتى ان الحالف لا يصلي لا يحنث بصلاة الجنازة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل المسبوق في صلاة الجنازة

ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد وروي ذلك عن ابن عباس
وقال ابو يوسف يكبر كما حضر لان التكبيرة للافتتاح والامام تداركها والمتابعة
يجب بعدها الا ترى ان المسبوق في سائر الصلوات يكبر كما حضر الا انا نقول ما
صلاة الجنازة الا تكبيرات فكل تكبيرة في الباب قائم مقام ركعة لانها شطر صلاته
والمسبوق ركعة لا يقضي ما فاته اولا ولو لا كبر فيتبع الامام فيصير قاضيا الشطر
الغائب قصدا بعد فراغ عنه من كل وجه وهذا لا سبيل اليه فهذا وجه حسن وما قاله
ابو يوسف احسن عندنا ولان هذه صلاة لها تحريم وتحليل فيكون الاركان بينهما
على ما عرف والله تعالى اعلم **فصل** ما يتصل بالصلاة من حقوق الميت
الغسل والتكفين وحمل الجنازة والقبر مسائل الغسل ثبوته في الوجوب وهذه في
الكيفية قال علماؤنا يجرد الميت للغسل وقال الشافعي لا يجرد لان النبي عليه السلام
غسل في قميصه الا انا نقول ان الصحابة قصدوا تجريد النبي عليه السلام فهتف
بهم هاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل على ان السنة ذلك والهاتف دليل على ان
النبي عليه السلام كان مخصوصا به ليكون استر عليه لمكان ان غسالته ما كانت
تاخذ حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة كانوا يبتدرون الى شرب غسالته واما
غسالة غيره فنجسة ويتعذر الغسل مع الثوب كما في حال الحياة والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** الكفن السنة ان يكون من
جملة كفن الميت قميص وان تركوا لم يضرهم وقال الشافعي لبس القميص سنة لان عائشة رضي
الله عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولان
القميص يلبس للعمل وللزينة الا ترى انه لا يلبس الا عند النوم لانه لا يحتاج اليها فالميت

لا يحتاج اليها فلا يلبس كما لا يلبس العمامة وكذلك الميت يلبس الازار طولا لانه استر لهما
وانما يشد على الحقو للزينة والعمل لانا نحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب احدها قميصه الذي توفي فيه غسل وجفف والبس وذلك
ان اللبس سنة ثم لانه لما تكلفوا في ذلك وروايته اولى لان الرجال اعلم الذين تولوا ذلك
وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان يكفن في خمسة اثواب احدها قميصه ولان الكفن مشبه
بلبسه الحياة فان اقله للرجال ثوبان ازار ورداء ولان القميص استر له لانه يحيط به
واما قولنا انه للزينة فلا نقول لانه ما يحتاج اليه للعمل والزينة يجتنب عليه فينزع منه
الجيب والكم كما يجتنب لبسه الازار ولا يطرح اصلته وكذلك الرداء ويترك للمراة الخمار كما في حال
الحياة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** المحرم اذا مات يكفن
كالحلال وقال الشافعي لا يخمر راسه ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخاقيق
جرذان فمات فقال النبي عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة
ملبيا او قال ملبدا فصار هذا شبيه في المحرمين **ولنا ما روي** عن النبي صلى
الله عليه وسلم خمروا رؤوس موتاكم لا تشبهوا باليهود وانه حديث مشهور متقبول بالاجماع ويدل
عليه اجماع الصحابة فقد روي عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا قولا وروي
عن عثمان انه كان يفعل بخلاف ذلك فلما مات لعبد الله بن عمر ابن في احرامه خمر راسه ترك
الناس قول عثمان فصار اجماعا بترك الناس قوله بعده على ما بينا في فصول الاجماع ولان
المعنى فيه ان الراس لو لم يخمر ولم يطيب وكان للاحرام كما قاله رسول الله عليه السلام في ذلك
المحرم ولا شك فيه والاحرام يبطل بالموت فلا يبقى حكمه كما لو احل ثم مات والدليل على بطلان
احرامه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال المحرم اذا مات ذهب احرامه عنه وقال
عليه السلام في خبر مشهور واذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلاثة ولد صالح يدعو له
علم الناس فينتفع به بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة فينقطع بالموت
كالصلاة والصوم وهذا لان بقاء العبد في اداء العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب
فلا يتصور اداء بلا خطاب كما في غير الوقت والمكان المشروع فيه والخطاب ينقطع بالموت
فان قيل الاحرام لازم بخلاف الصلاة قلنا ذلك انما يوثر في الفسخ
قصدا فاما البطلان لفوات الاهلية والمحل فلا لان قوام اللازم وغيره بالاهلية والمحل الا
ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك المبيع قبل القبض وكذلك ملك اليمين بيع للمالك ما لم
يوجد منه سبب مزيل لا يتصور الزوال بدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا واما
الخبر الخاص في ذلك الرجل كرامة له لان النبي عليه السلام اشار اليه فقال انه يبعث
يوم القيامة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار اليه دون وصفه علينا لان الاصل في الاشارة
والصفة اذا اجتمعا وكيف **وقد روينا** بخلافه والله تعالى اعلم **مسالة** حمل
الجنازة يحمل من جوانبها الاربع وقال الشافعي بين العمودين لان النبي عليه السلام
حمل جنازة سعد بن مالك بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله
عنهما السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها الاربع وحمل ابن عمر جنازة ابنه هكذا
وتاويل الحديث ما وهو ان النبي عليه السلام قصد يتولى حمل شطر الجنازة اظهار
كرامة وانه لا يظهر بغيره الا ترى ان الحمل حق الميت والسنة في الاسراع بها
والحمل من الجوانب الاربع امكن في الاسراع وامن للميت من السقوط والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** المشي خلف الجنازة افضل وقال
الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولان
القوم شفعاء الميت والشفيع ابدا يتقدم **ولنا ما روي** عن النبي عليه
السلام انه قال الجنازة متبوعة وليست متابعة ليس منها من تقدمها ولم يفصل بين حال وحال
وقال ابن عمر في نفسه هذا المشي خلفها وبظاهر هذا الحديث لم يسن القعود حتى

توضع

توضع الجنازة على الارض وعن عثمان رضي الله عنه ان جنازة بين المسلمين تورقا فحملوا وكم
بين ابو بكر يمشون خلفها وعن علي رضي الله عنه كان يمشي خلفها فقيل له ان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة فقال انهما كانا يعلمان ان فضل المشي خلف
الجنازة على المشي امامها كفضل الصلاة بجماعة على صلاة الرجل وحده ولكنهما كانا
يريدان يسهلا على الناس ولان المشي امام الجنازة صنيع اهل الكتاب واما الشفاعة
فتحقيقها بالقلوب والجنازة يكون قدامهم وهذا لان الشفيع انما يتقدم من الشاهد مخافة
عمله المستشفع اليه بالانتقام ليكون مانعا بنفسه والمنع لا يتصور مع الله تعالى ولان
خوف العجلة والشفاعة للاجابة والتسليم الى الله اقرب الى الاجابة والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** الدفن الميت يوخذ من قبل القبلة وقال
الشافعي يسل من قبل القبر لان ابن عباس رضي الله عنهما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم سل سلا من الجانب فذلك عادة اهل المدينة **ولنا ما روي** ان النبي صلى
الله عليه وسلم اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة وعن ابراهيم النخعي انه
قال حدثني من راى السلف اهل المدينة وكانوا ياخذون الميت من قبل القبلة ثم احدثوا
السل لضعف ارضهم وعن علي رضي الله عنه انه كان يأخذ الجنازة من قبل القبلة اي
الميت من الجنازة وعن محمد بن الحنفية انه اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بالطائف
من قبل القبلة ولان هذا اهيب للقبر كذلك والحفظ للميت **فصل** ولا
باس بان يدخل القبر شفع او وتر وقال الشافعي السنة في الوتر قياسا على الكفن
والغسل واحجار الاستنجاء الا انا نحتج بما روي ان النبي عليه السلام دفنه اربعة العباس
وعلي والفضل وصهيب رضي الله عنهم ولانهم حملة الميت الى اللحد فيعتبر بحملة الجنازة وانما
حملها بالشفع والله اعلم **فصل** كيفية القبر قال اصحابنا اللحد هو السنة
وقال الشافعي الشق وهو توارث اهل المدينة **ولنا ما روي** عن النبي
عليه السلام انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
اختلف في قبره فبعثوا في طلب من يحفر وكان في المدينة رجلان فقال العباس
اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجد اللحاد ولم يوجد الشاق ولان اللحد اصون
للميت وانه يحفر صيانة له وعادة اهل المدينة لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة
فيتهار اللحد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** السنة
في تسنيم القبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى في التسطيح اتباعا لاهل المدينة
ونحن نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها
والله اعلم **فان قيل** التربيع بشيء كالارض قلنا ظاهر التربيع الجعل مربعا وعن
ابراهيم النخعي انه قال حدثني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم فاخبر انه كان
مسنما وعن محمد بن الحنفية انه جعل قبر ابن عباس بالطائف مسنما ولانه اظهر وتلك
الزيادة يجعل علما على الدفن والله اعلم **فصل** سجدة التلاوة اختلفوا في
وجوبها في التلاوة وفي الايات التي يتعلق الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الايات
فصل قال علماونا رحمهم الله تعالى في السبع الاخير سجدات وقال الشافعي
ليس فيه سجدة لان النبي عليه السلام لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة ولنا ما روي
عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال اقرأني رسول الله صلى الله
عليه وسلم خمس عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قرا سورة والنجم فسجد في اخرها وسجد الناس معه الا شيخا
الخبر الى اخره وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا عزائم السجود في القران اربع
الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم وسورة اقرا باسم ربك ولان الله تعالى امر بالسجود

وفي سورة والنجم وفي سورة اقرأ باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق
الامر بالصلاة بالوقت وبما روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد على الفور
ثم سجد بعد ذلك والله تعالى اعلم **فصل** في ص سجدة وقال الشافعي هي سجدة
شكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ تلك الاية وسجد وقال سجدها داود عليه السلام
توبة ونحن نسجدها شكرا **ولنا ما روي** عن ابن عباس انه قال في هذه السجدة سجدها
داود عليه السلام وامر نبيكم ان يقتدي به فسجدها رسول الله عليه السلام وسجد عثمان
رضي الله عنه في صلاته وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد وسجدة الشكر لا يجوز
ادخالها في الصلاة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني رايت في المنام
اني قرأت سورة ص فلما بلغت اية السجدة سجدت وقلت اللهم اكتب لي بها ذخرا وحط
بها وزرا وزد شكرا وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بلغ الاية فسجد ودعا بهذه
الكلمات فلما سجد عقيب التلاوة علم انها سجدة وقوله سجدها شكرا لا ينافي ما قلناه
لان سجدات التلاوة كلها وجبت لمعنى في نفسها استكبارا وايتمارا بالامر وشكرا علقت
بالتلاوة كما علقت اوامر الصلاة باوقاتها فاضيفت الى تلك الاوقات فكذا هذا اضيفت
الى التلاوة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** في الحج سجدة
واحدة وقال الشافعي فيها سجدتان بما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فضلت
الحج بسجدتين وروي مرفوعا **ولنا ما روي** عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه عد
السجدات التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في الحج سجدة واحدة وقال
ابن عباس فيها سجدة واحدة والثانية سجدة صلاة وهو مذهب سعيد بن المسيب
وجابر وسعيد بن جبير من التابعين ولان الثانية قرنت بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة
صلاة كما في قوله واسجدي واركعي والله اعلم بالصواب واليه الماب **فصل**
السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس ووائل بن حجر وقال
الشافعي رحمه الله عند قوله اياه تعبدون وهو مذهب عمر رضي الله عنه وكذا لان الامر
بالسجود فيها الا انا نقول الاحتياط فيما قلنا حتى يخرج عن الواجب بيقين ولان تمام معنى
السجدة عندها فانها شرعت مرة بالامر ومرة بذكر استكبار الكفرة وخشوع الملائكة
والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** السبب قال ابو حنيفة وابو يوسف تلاوة
المقتدي بالامام اية السجدة لا يكون سببا للوجوب على احد وقال محمد يسجدها من
سمع اذا فرغوا من صلاتهم لانه من اهل الاداء فيكون تلاوته موجبة فيما سمع كالحائض
والصبي الا انه لا يأتي بها في الصلاة لانه يتبع الامام فلا يصير متبوعا فاشبه
سجدة سمعها غير امامه ولهما انه ليس من اهل القراءة حكما فلا يكون تلاوته سببا
للسجدة كتلاوة المجنون وانما قلنا ليس من اهلها لان الشرع ابطل عليه ولاية القراءة
مع استجماع شروط القراءة من الطهارة وغيرها لصيرورته تبعا للامام في القراءة حتى
كانت صلاته صلاة بقراءة الامام ولو قرأ بنفسه لم يصر صلاته بقراءة فلما لم يتعلق
صلاته بقراءته لمعنى فيه وهو صيرورته تبعا علمنا انه لم يبق اهلا للقراءة وان عقلها الا
ترى ان الطلاق من الصبي وهبته بمنزلة طلاق المجنون وان عقله الصبي لان الشرع ابطل
عليه تلك الولاية مع اصابة الشرط وهو ذلك المحل لمعنى فيه وهو الصبي نظرا له فالتحق
بالذي لا يتحقق حقيقته فبطل كلامه بخلاف الجنب والحائض فانهما نهيا عنها لفقدان
الشرط وهو الطهارة لا لانهما ليسا باهل فكان اهلا لا يمنع محجورا عن كلامه الا عند
شرطه والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **فصل** اذا قرأ اية سجدة واحدة
في ركعتي صلاته لزمته سجدة واحدة قياسا وهو قول ابي يوسف الاخر وقال محمد لزمه
سجدتان استحسانا وهو قول ابي يوسف الاول لان المعتبر في باب الصلاة حال الصلاة
لا مكان المصلي الا ترى ان الراكب اذا قرأ السجدة مرارا والدابة تسير لزمه سجدات واذا

كان

كان في الصلاة لزمته سجدة واحدة لان الحالة واحدة وهي قيام من ركعة وههنا اختلفت
الحالة لان القومة الثانية غير الاولى والقراءة فيها فرض غير الاولى فيصير كاختلاف
المجلس خارج الصلاة ولان من قرأ السجدة مرارا في مكان واحد انما لزمته سجدة واحدة
لانا نجعل القراءة الثانية تكرارا ما بقي المجلس حتى اذا قرأ اية اخرى وجبت اخرى واختلاف
المجلس يبطل حكما للتكرار واختلاف الركعة هكذا لان القراءة في الركعة الثانية ومعنى غير
الاولى ووجه القياس لان القراءة اذا تكررت على الدابة وهو يصلي لم يجب الا سجدة
واحدة لانا انما جوزنا الصلاة على طريق انا جعلنا مكان المصلي ظهر الدابة ولم يضف
السير اليه فلا يجوز الصلاة مع السير وهو مضادة ولهذا لم يجب الا واحدة باتحاد المكان
لضرورة تجويز الصلاة وان تفرقت حقيقة فسير الدابة مضاف اليه كانه يسير بنفسه
فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة وهنا يتكرر عليه وجوب السجدة وهذا اظهر
والاول افقه فقد اشار اليه ان التداخل في السبب وهو تكرار سببه فان التكرار لا يوجب
امرا مبتدأ انما التعدد بالمجلس وباختلاف الاركان واما السجدة في نفسها **مسألة**
قال علماؤنا انها واجبة وقال الشافعي فهي ليست بواجبة لان النبي عليه السلام قرأ ولم
يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل قرأ فلان فسجدت وقرأت انا فلم تسجد
فقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولم يامره بالسجود ولا يسجد بنفسه وعن عمر رضي
الله عنه انه قرأ السجدة على المنبر فتاهب الناس للسجود فقال على رسلكم انها لم
يكتب علينا ولانها تسقط بالركوع في الصلاة ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها كسجدة
الصلبية وسجدتي السهو الا ترى ان السجدة لما كانت واجبة لم تدخل في السجدة ففي
غير السجدة اولى ولا معنى للاحتجاج باية السجدة على سبيل الامر فان الوجوب لو كان ثم
بالامر لوجب قبل التلاوة وفي مسئلتنا الوجوب بالتلاوة وان كان سمع قبل ذلك وعلم
به وتلاوة امر لا يوجب شيئا بعد العمل به لا يوجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بايات
السجدة ففي بعضها جعلت السجدة علما على ترك الاستكبار والنفور عن الطاعة وترك
المساة وهذا الترك واجب فتنفيذها شرع علما عليه واجبا وعن ابن عباس رضي الله
عنهما السجدة على من جلس لها وعن عمر رضي الله عنه على من تلاها وعن ابن عباس رضي
الله عنهما وعلي رضي الله عنه عزائم السجود في القران اربع الم تنزيل السجدة وحم
السجدة والنجم واقرأ باسم ربك والقياس انها سجدة يؤتى بها في الصلاة قياسا على
الصلبية وسجدتي السهو وهذا لانها ليست من نفس الصلاة ولكنها زيادة ولم يجز
في الصلاة زيادة سجدة نفلا فيكون العمل به فوقا بخلاف القياس لانه لا نظير له
والقياس يرد بما له نظير ولان صيانة الصلاة عن خلط ما ليس منها بها واجبة ولو
كانت نفلا لما كانت الصيانة لواجب او لمن فعاد ما هو سنة فوق النفل على ان هذا
وجبت عن الصيانة **واما الجواب** عن الاول فانه لم يسجد من فوره ذلك وهذا جائز
عندنا او كانت القراءة متكررة والراوي لم يكن شعر بالمرة الاولى وكذلك الثاني لان
السامع انما يلزمه السجود للعود اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا
وهذا يدل على سجوده لو سجدها لا محالة وعندكم لو سجد التالي لم يجب على السامع
فيحمل على هذا بدليل الاية وفيها امر وظاهره الايجاب وانه علق بالتلاوة فلا
ينفي الاستدلال بالامر كالامر بالصلاة علق بالوقت وعمل في الايجاب بظاهره
اذا جاء الوقت فكذا هذا وبين الصحابة اختلاف على ما مر وعن السلف قال محمد رحمه الله
القياس ان تجزئ السجدة في الركوع الا اني استحسنت ان يسجد في الصلاة لانها
اركان مقصودة فلا يدخل بعضها في بعض فاما ههنا فالسجدة للتلاوة غير مقصودة
بل للتعظيم كما لا يدل على الموافقة باظهار ما فيه خشوع وطاعة لله تعالى والركوع فيه
معنى الخشوع فيحصل بالركوع هذا المعنى فيسقط ما شرع لاجله لا لنفسه كالوضوء يسقط

يغسل الثوب والسعي الى الجمعة يسقط بالسعي للسرقة وكذلك السجود في السجود اذا
تكرر السبب في مجلس واحد واجمع الوجوب لان المقصود من المشروع للتلاوة في ذلك المجلس
يحصل بالمرة الواحدة فاما المقصودات فلا يدخل بعضها في بعض والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المآب **فصل** الجمعة يحتاج الى ان يعرف صلاة الجمعة في نفسها ووجوبها
وشروطها على الخصوص ويحظورها وفي من يجب عليه مسائل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله
تعالى المصر شرط وقال الشافعي الشرط ان يكون قرية فيها اربعون رجلا احرارا عاقلين
متوطنين لان الاخبار وردت باقامة الجمعة بالوطن ولانها صلاة فلا يشترط لصحتها
المصر قياسا على سائر الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها اختصت من بين سائر الصلوات
بالجماعة والوجوب اختص بالمقيمين الاحرار البالغين فزدنا ما زدنا بدلالة الاجماع
ثم اعتبرناها بسائر الصلوات في جنسها فيما وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع
فكانت بقيام الركعتين اللتين سقطتا **ولنا ما روى** محمد بن الحسن رحمه الله
في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ورواه معاذ
بن جبل وسراقة بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا
تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن حذيفة بن اليمان ليست الجمعة على
اهل القرى ولا على من كان على راس ميل من المصر انما الجمعة على اهل الامصار مثل المدائن
ونحوها ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان والقرى ولم يشتغلوا بنصب المنابر في
القرى ولا امروا باقامة الجمعات فلو كانت فريضة عليهم لما احل لهم الاعراض عنها وهي
اظهر شعائر الاسلام ولان السلطان شرط لاقامة الجمعة ولا قيام للسلطان الا بالامصار
عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني على العموم فانه لا يجوز لاحد ممن هو من اهل الجمعة
ان يتخلف عن الجمعة ولا يقوموا ان يقيموا الصلاة بجماعة يوم الجمعة بموضع فيها جمعة
سواء كان ممن عليهم الجمعة او لا من المسافرين والعبيد ولما كان هكذا كان شعارا من شعائر
الاسلام للعامة بلا تخصيص واجمعنا انه لا يقام بكل مكان كسائر الصلوات فوجب
ان يكون الاختصاص بمكان جامع للعامة ليتحقق معنى الشعار به والعموم بتلك من
الاختصاص وهي الامصار الجامعة دون القرى **فاما الجواب** عن الحديث انه ليس في
الحديث ان النبي عليه السلام شرط بذلك ويحتمل ان المصر لم يكن شرطا ثم صار شرطا بما روينا
ويحتمل ان المراد بالقرى الامصار على ما عليه لغة العرب وعادة اهل البدو وقال الله
تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها قبل يوم القيامة والمراد بها الامصار والرساتيق
تبع لها ومكة تسمى ام القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط لانه عدل التسوية
بينها وبين سائر الصلوات في اعتبار المكان وبالاجماع ظهرت لهذه الصلاة خصوصية
في حق المكان وان اختلف بيان وصف المكان فلا يمكن تعرف وصفه من الصلاة التي اشترط
له مكان اصلا ووجب التعريف من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى
التسمية والتعميم بذلك المكان مصرا جامعا والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**
قال علماؤنا السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال الشافعي ليس بشرط وكذلك القول
في صلاة العيدين واحتج بما روي ان عليا رضي الله عنه اقام صلاة العيد بالمدينة
وعثمان رضي الله عنه محصور ولانها صلاة فلا يتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا
على سائر الصلوات والتحقيق ما قلنا ان زيادة الشرط لا يثبت الا بزيادة دليل فحين
السماع يتادى بما يتادى به غيره من الصلوات ولان الله تعالى امر بالسعي عند سماع النداء
ولم يشترط السلطان **ولنا ما روى** عن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ضمن
الامام اربعة منها الحدود وصلاة الجمعة ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان ولم ينصبوا
المنابر الا بمواضع فيها السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة حيث لا سلطان ولانا ذكرنا
ان هذا من الامور العامة وما يتعلق بعموم الناس كان السلطان فيه شرطا ويكون الولاية اليه

دون غيره كالحد الذي صلاحه يرجع الى عموم الناس واخذ الزكاة التي هي حق عامة الفقراء
وكذلك سائر الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت فتنة وما هو الا
سلطان الذي له الالزام بالسيف والحجة لا تغلب العامة **فاما الجواب** عن حديث علي رضي
الله عنه فيحتمل انه كان نائب عثمان رضي الله عنه وهو الظاهر فما كان بينهما مخالفة ويحتمل
ان الخصم كان على عثمان محتفا وصار محجورا بزوال القدرة والمنعة وعلي رضي الله عنه فيحتمل
انه كان باذن عثمان رضي الله عنه وهو الظاهر فما كانت بينهما مخالفة ويحتمل ان الخصم
كان على عثمان اقامهم باذنهم وبنصبهم بمنزلة امام البيعة فيما رضوا به انما الحكم يكون
بمنزلة الحاكم الاصلي فيما حكموه وتراضوا عليه واما المعنى فانه ساقط لانه قد ظهر لهذه
الصلاة خصوصية في حق اشتراط الامام فان اصل الامام ههنا شرط بخلاف سائر الصلوات
والخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعرف صفته صفة الامام من صلاة الامام فيها بل وجب التعرف
من الطريق الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط لتحقق الشهرة بالجماعة فشرط صفة
السلطنة ليدل على تفخيم الجمع الذي لا يتحقق بكثرتهم الا بالسلطان في الاغلب على ما بينا
ودل عليه ان الصلاة بجماعة لا يتحقق الا بقوم وامام بل الامام في سائر الصلوات لا ينقلب
ضمن صلاته بالقوم بل يصح من المقتدي وههنا تعلقت الصحة بزيادة شرط في حق الامام
وهو القوم ثم سائر الصلوات جماعة للقوم لا يصح الا بامام ثم وجب ان يختص الجمعة في حقهم
بزيادة شرط عند اعتبار القوم بالامام حاصرا ذلك الا بان يشترط للامام ما لا يشترط
لسائر الصلوات وهو السلطان الا انه يقول ان اشترطت زيادة فاني لم اجوز ان يكون الامام
عبدا او مسافرا والصحيح ما قلناه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة**
اتفقوا على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها وصفتها قال علماؤنا رحمهم الله الشرط
ثلاثة رجال فما فوقهم وقال الشافعي شرط العدد اربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم
باقل من اربعين الا انه سكوت فلا يكون حجة الا ترى انه لم يقمها بالكوفة فلم يدل على الفساد
ولنا قول الله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما في التفسير قائما
تخطب وفي بعض الاخبار انه لم يبق معه الا اثنا عشر رجلا والجماعة شرط لصحة الخطبة كما
للصلاة ولان الشرط هو الجماعة لصحة صلاة الامام واكثرها لا نهاية لها وليس بعض
الاعداد التي هي شرط باولى من بعض فيتعلق بالاقل لانه معلوم وهو الثلاثة بانها اقل
الجمع الصحيح وهذا كما اذا اقر له بدراهم تلزمه ثلاثة واذا حلف لا يكلم رجالا لم يحنث الا
ثلاث والله تعالى اعلم **فصل** قال علماؤنا رحمهم الله الشرط في صفة القوم ان
يكونوا رجالا من اهل من يصح بهم اداء الجمعة عندنا وقال الشافعي لا بد من صفة الحرية
والاقامة لانه لا جمعة على العبيد والمسافرين فلا تنعقد بهم جماعة الجمعة قياسا على المرأة
والصبي الا انا نحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع اقام بمكة
ثمانية عشر يوما على ما روينا وكان يقصر الصلاة وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة
مرات ولما صلح المسافر اماما صلح مقتديا من طريق الاولى ولهذا قلنا المسافر اذا يقيم
الجمعة خلافا لزفر رحمه الله ولان الامام انما اختص بالاقامة بسبب الولاية والسفر
لا يسلب الولاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم اطيعوا السلطان ولو ولي عليكم عبد حبشي
اجدع فاذا لزمتنا طاعته وجاز لنا الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسألة الاولى
ان العبد صلح اماما للحر في سائر الصلوات وكذلك المسافر للمقيم يصح جماعة في صلاة
الجمعة اما قياسا على الفاسق بل اولى لان صحة صلاة القوم جماعة في غير الجمعة
يتعلق بالامام كصحة صلاة الامام جمعة يتعلق بالقوم في حق الامام في غير متبوع
وههنا القوم تبع فلما تادت الصحة بصلاة العبد في حال كونه متبوعا ففي حال كونه
تبعا اولى **فان قيل** ان العبد عليه سائر الصلوات كالحر وههنا لا
وجوب عليه قلنا ان الوجوب سقط عنه رخصة لا لانه ليس باهل في حقه فانه من اهلها

كانت الجمعة هي الفريضة فمتى لم يترخص وشرع في الجمعة صار بمنزلة الحر وكذلك المسافر فينبغي العبرة بعد ذلك للنقصان والذي لم يمنع صحة توليته احد طرفي الجماعة الذي هو الاصل في الامامة ولان لا يقع الثاني اولى فاما المراة ففيها نقصان الانوثة وانه يمنع صحة طرف الامامة للرجال فجاز ان يمنع طرف جماعة يصح بها صلاة الرجال ايضا فاجماعتهن اثر الصحيح في هذا الباب ما للامامة من سائر الصلوات وكذلك الصبي والله اعلم بالصواب

فصل اجمعوا على ان الخطبة شرط واختلفوا في قدرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه نفس الذكر كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد قدر ما يتعلق من به خطبة وتميز عن سائر انواع الكلام كما قاله في قراءة القراءة وقال الشافعي خطبتان يثني على الله تعالى فيهما ويصلي على النبي عليه السلام ويخطب لان النبي عليه السلام فعل كذلك الا انا جعلناه بيانا للكتاب لا لاصله لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما قلنا في مقدار القراءة قال ابو جعفر خالفا ابي رحمه الله المستحق في هذا والله تعالى اعلم

فصل اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع في الصلاة استقبل الامام الظهر بحال ان نفروا قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان بعد التقييد بالسجدة اتم الجمعة ركعتين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة في الحالين وقال زفر استقبل الظهر في الحالين ان مشاركة القوم ابتداء شرط لصحة اداء الامام الجمعة لا للشروع بدلالة انهم لو نفروا بعد الشروع قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر ولو داموا معه الى اخر الصلاة صحت الجمعة وان لم يوجد المشاركة في الشروع ولكن شرعوا بعد تحريمة الامام واذا كان شرطا للاداء اشترط الى اخره كالطهارة وستر العورة لان كل جزء قبل الاخر في انه اداء ولهما ان المشاركة شرط لصحة الانعقاد جمعة للاداء بدليلين احدهما ان ابا حنيفة رحمه الله يقول لو نفروا بعد ركعة اتم الامام جمعة وحده ولو كانت المشاركة شرطا للاداء كما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة شرط في الجملة والجماعة انما تكون بالامام والقوم جميعا ثم احتاج القوم الى الامام لصحة صلاتهم اشد من حاجة الامام الى القوم فان سائر الصلوات بجماعة تفسد صلاة القوم لفوات الامام وصلاة الامام لا تفسد بفوات القوم ثم من سبيلنا لا يشترط المشاركة في حق المقتدي في كل صلاة في البعض لكن عند زفر بعد ركعة وعند ابي حنيفة وابي يوسف في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى واحرى ان لا يشترط فوق ذلك وكان يجب ان لا يصح الشروع لا يشترط المشاركة لانه شرط لكنا جوزنا ان يكبر القوم بعد الامام او كانوا مستحقين للتكبيرة لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما يتعذر فاقيم القيام للتكبير مقام التكبير وجوز التكبير بعد توسعة وبعد التكبير قيام فقارنت المشاركة في حق القيام في حكم المشاركة في الشروع نفسه فاذا وجدت صحت ولم يشترط الدوام كما لا يشترط التكبيرة للدوام وهذا اعدل الاقوال في المسالة ولابي حنيفة رحمه الله ان المشاركة شرط الشروع كما قالا الا ان المشاركة في حق المقتدي يقع فقط بشروعه في صلاة الامام وفي حق الامام لا يقع بقصده وشروعه بل بالشرع للقوم في صلاته فلا يتقرر حكم المشاركة التي يثبت حكما الا بالوجود في ركعة والتي يثبت قصدا يثبت بنفسه الا ترى ان مصلي الفريضة اذا زاد على الفرض قبل القعدة للفرض حتى صار في النفل قصدا اليه بتحريمة ها فسد فرضه بنفس الشروع لتقرر الانتقال الى النفل فان حصل في النفل حكما بالقيام الى سهو بغير تكبيره لم يفسد الفرض حتى تقيد الركعة بالسجدة والله تعالى اعلم

فصل اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد صلاة الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله يصلي بتلك التحريمة اربعا واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى ومن فاته الركعتان صلى اربعا وفي رواية من ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي رواية والا صلى اربعا فتركنا القياس بهذه الاخبار ولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المقبول بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما قلنا ان صلاة الجمعة ركعتان لا اربع والعبرة عندنا لصحة الخبر

على انه لما روي والاصل ان الجاهل يب غاية بخلاف القياس فيكون القياس ولو بنيه على اصلنا ان والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان المسبوق يقضي ما فاته من صلاة الامام لانه شرع في صلاته لا صلاة اخرى الا انه في حكم المنفرد وصلاة الامام جمعة والجمعة لا يكون اربعا بحال ولانه لا يخلو اما ان يقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا يكون اربعا والظهر لا يتادى عقد تحريمة الجمعة كما اذا خرج الوقت قبل الفراغ لزمه استقبال الظهر بتحريمة يجدد وهذا لما نذكر ان الجمعة غير الظهر بمنزلة الظهر والعصر والاطعام والكسوة في كفارة اليمين ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر بالاجماع وقد روي مذهب محمد وزفر عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لكنه غير مشهور والقياس اولى منه كما كان اولى من خبر الرسول عليه السلام والله تعالى اعلم ويدل على ما ذكرنا ان المشاركة شرط لصحة الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر بنفس الشروع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل كيفية الجمعة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى هي صلاة على حدة غير صلاة الظهر وقال الشافعي هي ظهر مقصورة حتى يصح اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج وقت الجمعة واحتج بما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولان الوقت الواحد في الشرع جعل سببا لفرض عيني من عموم الاوقات كما في سائر الصلوات والفرض العين لوقت الظهر صلاة الظهر في الايام كلها وقد تقصر باسباب كصلاة السفر فجاز القول بالقصر بعذر الخطبة ومشقة قطع المسافة الى الجامع فاما ان يجعل الفرض فرضا اخر فهذا لا نظير له الا ان اصحابنا يقولون ان الجمعة شروطا ليست للظهر على ما بينا والفرض الواحد لا يختلف شرطه بالقصر كصلاة السفر وقد يختلف الشروط اذا اختلفت الفروض كما اذا اختلفت الاوقات وما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما فانما اضيفا بعلة القصر ولما اجتمعا في الظهر وعن غيرها بالقصر بل بالاختلاف شروطها ولولا انها ركعتان لكانت غير الظهر ايضا عن الجمعة ان الوقت قد يخلو عن فرضه اذا تقدم كوقت العصر يوم عرفة ووقت المغرب ليلة المزدلفة فجاز مثله ههنا انما لا يخلو عن اصل الشرع وعندنا صلاة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما نذكر بعد هذا فاما لا يخلو عن الاداء فانه يسقط باداء الجمعة على ما نذكر فيونه فثبت ان الخلو عن الاداء جائز وله نظير في غير الجمعة واختلاف الشروط لا نظير له في عبادة واحدة فكان ما قلناه الى القياس اقرب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل قال اصحابنا رحمهم الله المسافر والمريض والعبد اذا صلوا الظهر يوم الجمعة ثم اتوا الجمعة فصلوها فسد فرضهم اي الظهر وكذلك المقيم الحر الصحيح وقال الشافعي لا يفسد ظهر المسافر والعبد ولا يصح اداء الحر المقيم الظهر في منزله واحتج بان فرض الوقت ما بعد الزوال صلاة واحدة واجمعنا في حق العبد والمسافر والمريض على انهم لم يؤمروا باقامة الجمعة عينا بل لهم الخيار بين اقامة الجمعة والظهر فاذا ادى احدهما اندفع الاخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطل سائر الانواع ولم يتصور نقض ما ادى بالاخر وكما اذا صلى الجمعة لم ينتقض الظهر واما المقيم ففرضه الجمعة بالاجماع عينا بلا خيار له فانتفى الظهر بتعيين الشرع فلا يصح اداء الظهر كما لا يصح وقت الفجر وكما لا يصح بعد اداء الجمعة ولنا ان الظهر مشروع بعد الزوال يوم الجمعة كما كانت قبل الجمعة بدلالة انه لم يرد نسخ صريح عليهما وانما ورد ايجاب صلاة الجمعة وليس في ايجابها ما يوجب نسخ الظهر لان الوقت سبب للوجوب وجاز ان تتعلق وجوب صلاتين بسبب واحد الا ترى جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الظهر والجمعة استحقاقا وان امرنا باقامة الجمعة عينا دونه الظهر وان لا يبقى الظهر بعد اداء الجمعة دليل على انه لا اخبرنا بين التقليدين بل واجب ان يصلي الجمعة عينا وليس فيه ما ينفي الاخر كالوقت اذا اضاف لزمنا ان نعين

الموضع ولم يقتض نفي النفل على ان الظهر يصير مدفوعه باداء الجمعة لانا وجدنا الحدوث به الاداء ولم يجد قبل الاداء عليه كما قلنا فصار كان الله تعالى قال دلوك الشمس يوم الجمعة سبب للظهر على ان يختار العبد الجمعة فانها تقوم مقامها لظهر اذا ادت ولو قيل هكذا الظهر بوجوب الجمعة حتى يؤديها فاذا لم يثبت واداها صح الاداء ولم يفسد بسبب انا نهينا عنه لانا نهينا عنه لما فيه من ترك الجمعة وقد امرنا بفعلها دون الظهر فيصير نهينا لمعنى في غير الظهر وهو ترك الجمعة فيصير كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا ان الامر بالجمعة لا يسقط بالظهر لان الشرع لم يجعل الجمعة بحدة فرعنه عن الوقت بالظهر فاذا نفى الاخر واداها صحت فيندفع الظهر لان الشرع جعله كذلك وكذلك العبد اذا صلى الجمعة قبل الظهر الذي فعت الظهر بالجمعة عن الوقت فعلم ان الجمعة مشروعة في حق العبد وشرعت على ان اداءها دافع للظهر كما في حق الحر الا انه غير لازم عليه فعلها فاذا كانت مشروعة في حقه قبل الظهر لم يندفع باداء الظهر لان اداءه ما شرع دافعا بالجمعة على ما قلنا فينبغي مشروعة بعد ادائه كما قبله فاذا اداها العبد صح واذا صح دفع الظهر لا محالة لانه لم يشرع الا هكذا فالحاصل انه ثبت الموافقة ما لا يجاب في حق المقيم ولم يجد الايجاب في حق العبد لم يثبت الموافقة الا بالفعل فصار الجمعة شرعا لثبوت الخيار للعبد وله من جنايات اذا يدفع كل واحد منهما بالاخر كما يتادى في نوع من كفارة اليمين سائر الانواع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل اذا صلى الجمعة وعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام لو صلى الفجر يجزيه الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تجزيه لانه خاف فوت الجمعة فيسقط به الترتيب كما لو خاف فوت الوقت ولهما ان الترتيب يجب لولا خوف الفوت فيسقط بعذر فاما هذا الواجب وجوب الجمعة كما يسقط بعذر السفر والرق والانوثة فان وجوب الترتيب حق الله تعالى وانما وجب مع عذر رحمة المولى والاستراحة بسبب الشغل خلاف وجوب الاداء الصلاة في الوقت فانه امر متأكد لا يباح بعذر الشغل ولا الرق ولا المرض فكذا لعذر وجب الترتيب فقد انتهى الكلام في كيفية صلاة الجمعة وكيفية وجوبها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل ويقرب من هذا اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام فيها لا الصلاة كما و قد فرغ الامام من الصلاة فسد ظهره عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يفسد ما لم يشارك الامام كما ذكرنا ان الظهر انما شرع دفعه بفعل الجمعة فقصد الفعل لانه يتبع والسعي ليس من فعل الجمعة من شيء بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما قالوا ان القارن يرتفع عمرته بالحج قبل الفراغ منها ولو توجه الى عرفات للوقوف قبل العمرة لم يرتفض الا انا نقول ان السعي من خصائص صلاة الجمعة لانها صلاة خصت بمكان فلا يمكن الاقامة الا بالسعي اليها فصار السعي مخصوصا به دون سائر الصلوات التي يصح اداؤها في كل مكان كالسعي في باب الحج شرط مخصوص لتعلقه بمكان مخصوص فصارت الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امرا مراعى لوجوب الحج وان امكن الاداء في الجملة بلا سفر فكذا السعي مع الجمعة ولما صار من خصائص الجمعة شرعا اشبه الاشتغال به الاشتغال بنوع منها الذي هو مخصوص به فان اركانه هي العبادة لا تقع الا مخصوصة لها لا ينادي بها غيرها وفارق الشرط واما القارن اذا توجه الى عرفات قبل العمرة **فقد روى** الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان العمرة تبطل واما على اداء الاصل فهو منهي عن التوجه اليها من الاصل قبل العمرة وصار فاسد شرعا وان وجد حسا فلم يأخذ حكم الوجود فلم يفسد العمرة فاما ههنا فهذا السعي مأمور به فصح شرعا حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن اهل بحجتين انه لزمتاه فاذا سار في احدهما ارتفعت الاخرى لان الجمع بينهما ممكن احراما لا اداء والشرع لا يجد الشروع فيهما امر باداء احدهما ورفض الاخرى بالاداء فالحج بمكان مخصوص لابد من السير اليه ليؤدي فجعل السير

حنيفة

حنيفة السير المخصوص به لما صح شرعا بمنزلة حقيقة الاداء في رفض الاخرى به فظاهر القياس ما قالاه وهذا الذي قاله ابو حنيفة ضرب من الاستحسان والله تعالى اعلم بالصواب والمآب

فصل محظورات الجمعة على الخصوص

مسألة اذا شرع الامام في الخطبة حرمت الصلاة وقال الشافعي يصلي من دخل المسجد حينئذ ركعتين خفيفتين واحتج بحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركعت ركعتين قال لا فقال له اركع ركعتين وتجوز فيهما **ولنا ما روى** الشعبي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال اذا صعد الامام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ والصحيح من الرواية اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولان استماع الخطبة فرض والانصات كذلك بكتاب الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا نزلت في شأن الخطبة ولانه روي عن النبي عليه السلام من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلاة له وقال ابن عمر لرجل قال لآخر تتكلم في الخطبة انصت انه فقد لغوت واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا ولما كان الاستماع فرضا فرض من الامر بالمعروف لم يجز تركه بصلاة غير واجبة في نفسها **واما حديث** سليك فتأويله انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة فلا يكون مباحا في الخطبة اولى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم سليكا في الخطبة وقد روى ابن عمر هذا الحديث وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلاة في ذلك الوقت وكذلك ما روينا ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام امسك عن الخطبة حين صلاة سليك فدل انه متروك او كان مخصوصا به والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الكلام يحرم عند الاذانين قبل الخطبة وبعدها وقالوا لا يحرم لان الاستماع وجب لاجل الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات الا ان كرهنا الصلاة فيهما لانها عند فيتصل بالخطبة وكان النبي عليه السلام اذا فرغ من الخطبة تكلم بحاجته ثم نزل وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كانا اذا جلسا على المنبر والمؤذن يؤذن شيئا لاعن اخبار ولنا ما روينا اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلاة فظاهره حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام محمول على الكلام بخبر ولا رواية عن ابي حنيفة ولانهما شاغلان متصلان بشاعات الخطبة فكرهنا الكلام فيهما تبعا للخطبة والله تعالى اعلم

فصل صلاة العيدين **مسألة** ان صلاة العيدين لا تجب الا على من تلزمه الجمعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لانها صلاة جمع على العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذان ولم تكن الخطبة فيها فريضة لان الخطبة في الجمعة اقيمت مقام ركعتين من الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلاة فلم تقم ههنا مقام فرض فلم يفترض ولما اخرت عن الصلاة لما يكن شرطا لها فبقيت وعظا كما في سائر الصلوات والحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع دليل ان التشريق عبارة عن صلاة العيد لخروجهم الى الجبانة والشروق وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والله تعالى اعلم

فصل قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم تكبيرات العيد ستة زوائد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع يقدم التكبيرات في الاولى ويؤخر في الثانية ويوالي بين القرائتين وقال الشافعي رضي الله عنه هي عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فزعم انه مذهب ابن عباس رضي الله عنه ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما ورجحنا

هذا لان القنوت انفق فيهما ولابن عباس رضي الله عنه اقوال اربعة فقد روي عنه مثل مذهبنا
وروي سبع عشرة وروي ثلاث عشرة ثلاث افتتاحيات وروي مثل قال الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه وجمع عمر الصحابة رضي الله عنهم وشاورهم فاجمعوا على الاربع وروى ابو موسى الاشعري
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر هكذا وحديث حذيفة رضي الله عنه وعن وصابر
بن عطا عن عبد الرحمن بن ابي القاسم عمن حدثه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه صلى بهم صلاة العيد وكبر اربعا ثم التفت وقال اربع كاربع الجنازة وكان ابن مسعود
رضي الله عنه يقول اربع كاربع الجنازة وضرب من المعنى يدل عليه فان تكبيرات الاعياد
شرعت بجموعه وتكبيرة الافتتاح منها فقدمت في الركعة الاولى ليجمع اليها فهي اشبه بها
من تكبيرة الركوع واخرت في الاخرى ليجمع الى تكبيرة الركوع فليس عليها لانها تكبيرة مشروعة
من جملة تكبيرات العيد ولان التكبيرات ذكر شرع حال القيام في الصلاة فقدمت في الاولى
كالثنا بعد التكبير واخرت في اخر الصلاة كالقنوت في الوتر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل صلاة عرفة والمزدلفة في كتاب المناسك والله اعلم **فصل**

مسألة احكام الترك فذم حكم ترك الواجب في ايجاب سجدتي السهو والله تعالى اعلم
قال اصحابنا رحمهم الله تعالى المسلم اذا صلى ثم ترك الاسلام ثم اسلم في الوقت لزمه قضا
ما ادى وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة الصلاة فقوّته
بعد الفراغ لا يبطلها ولا يوجب القضا قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وسائر
شروط صحة المعاملات بعد تمام المعاملات وذلك مما يناسب احكامها ونقول الردة مما ينقض
الصلاة لو وجدت فيها فلا يوجب نقضها اذا وجدت بعد الفراغ عنها كالكلام ولنا
قول الله تعالى فقد حبطت عمله اي ثواب عمله قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا تيمم المسلم
ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم واجاب عن هذه الاية بان قال انما حبط بالردة
ثواب عمله لا اصل عمله فصار هذا تاكيدا متفقا عليه وبطلان الثواب العمل الذي يسماه
الله تعالى جزا عمله لا يبطل عمله كالاجير اذا ابرا عن الاجر بعد استيفا العمل او قبله اذ
سقط بان سبي وكان حربيا ويقول هذه قربة لا يصح الا من المسلم فالردة بعد الفراغ
منها لا يبطلها قياسا على التيمم ولانه لفظ العمل لا يتصور بعد انقضائه بالفراغ عنه
لانه شيء فات انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوات الثواب لا يوجب القضا فقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصايم اي تذهب ثوابه ولا يلزمه القضا وكذلك الله
تعالى يقول لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكاة اذا من بها
على الفقير وعيره بها واذاه بالتعيير وكذلك قال الله تعالى فويل للمصلين الذين
هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤون اخبر انه لا ثواب مع الادا والصلاة جائزة
ولا تجب الاعادة ويحتج بقول الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الى اخر
الاية علق الله تعالى حبط الثواب او العمل بالموت على الردة لا بنفس الردة فيجوز ان
يقف ثواب عمله بعد الردة على البطلان بالموت عليها او القرار عليه بالايمان كما قال
ابو حنيفة رحمه الله في املاكه وتصرفاته ليكون الحبط المتعلق بالشرط على حقيقة
الامر والمتعلق بنفس الردة على الحرب من الحبط والتوقف عليه ولنا قول الله
تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون وقال لئن اشركت ليحبطن عملك وقال تعالى
ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الله تعالى الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان
فانه اخبار عن المنتقين والحواتم من المهد بين فيجب تعليق الحبط بشرط واحد وليس
هذا من باب المطلق والمقيد فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط
ان الحكم بكل واحد من التعليقين يترك عند ايهما وجد من قال لعبده انت حر اذا جا
يوم الخميس او قال انت حر اذا جا يوم الخميس والجمعة لا يبطل واحد منهما بل اذا جا
يوم الخميس عتق ولو كان باعه قبل يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه ثم جا يوم الجمعة

وهو في ملكه عتق بالتعليق الاخر وقد اوضحنا هذا في كتاب اصول الفقه والتسليم بحكم
فهذا مذهبنا فلا يلزمنا ما عندوه او يقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة فيما تلونا
من الاية شرطا لحكم الخلود في النار ولا خلاف ان حكم الخلود في النار لا يكون بردة تزول
قبل الموت وانما الخلاف في حبط الاعمال وحبس الثواب المذكور فيما تلونا عن متعلقا
بنفس الردة والشرك واما الكلام من طريق الفقه فان الكافر ليس باهل الاستحقاق
ثواب العبادات فان ثوابها الجنة ومال الكافر باهل لها شرعا كالبهايم وكالعبد لا يكون
اهلا لملك المال على الحقيقة والحربيان عشر نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم الاهلية
ساوى البقا الابتدا كبطلان النكاح بسبب المحرمية واسترقاق الحربي وتحته عشرة
نسوة فانه لا يستحل الا اربع كما لو ابتدا العقد وزوال ملك اليمين عن الحربي بالاسترقاق
كالابتدا ابتدا واذا كان كذلك لم يبق له ثواب اصلا كما قال الله تعالى **فان قيل**
المرتد يجبر على اعادة الاسلام فلم يتصور عليه حكم عدم الاهلية قلنا اذا اسلم المرتد ثانيا
لم يكن هذا اعادة الاسلام الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدا كانه لم يكن
اسلم قبل هذا ما بني امره على الاسلام الا انه يجبر على الاسلام ولا يقبل الخلط حاله على ما
بينا في كتاب السير جبرا كالافر غلط حاله من كفره الاصلي وهو المشرك الحربي لا ان
المرتد يوفي باعادة ما مضى من الاسلام بل هو اسلام مبتدا ثم هذه العبادات لا سعي معتبرة
شرعا الا لما يتعلق بها ثواب الفرية والجنة محال لان الشرع يخرج حكمه عبث والله سبحانه
وتعالى عالم بين ان الحكمة مما عاد علينا بالنفع فان الله تعالى غني عن العالمين كخلاف عمل
بعضنا لبعض بالاجارة فانه يبقى معتبرا بلا اجرة لقيام الحكم بورود البيع الى العمل حتى
ان العبد اذا اعتقد عسى عن ثواب عمله ثم يرده كان كفرا بالله تعالى ولان الثواب ابتدا
وقوعه في الاخرة لا يظهر في الدنيا منه شيء لان العبد لا يملك على الله تعالى منه شيئا فاذا
وصار العبد غير اهله صار بحيث لا يجب له حكم عليه يصير لغوا كسائر الاسباب الشرعية التي
لها احكام ذاتها تلغى اذا خلت عن احكامها راسا بخلاف الخلو عن بقا الحكم لان البقا ليس
من حكم السبب في شيء فالخصم ظن ان الردة تقطع البقا بعد الوجوب وذلك ظاهر اعتبره
باجارتنا فيما بينا وهذا بخلاف التيمم لانه طهارة صلاة وبهذا الحكم يصح ابتداه من غير ثواب
يتعلق به كالوضوء بغير نية على اصلنا فجاز ان يبقى طهارة مع الردة بلا ثواب الا ان ابتداه
لا يصح بارادة الصلاة لان الطهارة انما تصح باستعمال الطهور والصعيد ليس بطهور في
نفسه يعرف شرعا والشرع انما جعله طهورا اذا اراد الصلاة وهو عادم الما وارادة
الصلاة التي جعلت الصعيد طهورا لعينها لا يوجد مع الكفر فلذلك لم يصح من الكافر والمسلم
اذا تيمم لا يريد الصلاة ولا عبادة تتعلق بالطهارة كان التيمم باطلا فاما اذا اراد الصلاة
وهو مسلم وتيمم وحصلت طهارة صلاة البقا بلا ثواب لبقا حكمه اعادة شرط الصلاة كالوضوء
بخلاف سائر شروط الصلاة لانها شروط لصحة الادا لا لاستحقاق الثواب فلا يراعى
قيامها بعد الادا على انا لا نسلم ان الاسلام شرط لصحة الصلاة بل الاصل به يصير
الادمي اهلا للعبادة والاهل يخالف الشرط وبخلاف الكلام فانه قاطع للادا ولا يتصور
القطع بعد الانقضا فاما الكفر فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما ينقطع الصلاة
بعمل البدن ولكنه مبطل حال المصلي عن حال اهلية استحقاق الثواب الى غيره والراد قائم
بعد الصلاة وهذا الخلاف غيبة الصايم لانا لا نعلم بيننا بحفظ الثواب الحقيقية والتراب
قائم بعد الصلاة وهذا الخلاف بالغيبة وذلك حكم ثبت بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان
حبط الثواب ما دام مسلما بحكم المقابلة بالاثام لا لانه لا يبقى اهلا فيكون حبطا مجازا بانه لم
يبق له ان لم ينتفع بحكم المقاصة لا ثاره يبق اصلا ولان الخروج غير عهدة الاثام بحكم اله
كالمقابلة بصرفاته والله تعالى اعلم **ووجه اخر** ان الكفر ينقض الاسلام من
الاصل فلا يبقى صحة الادا الا مع الاسلام والدليل عليه ان الايمان بالله تعالى لا يصح الا

يكون ايمانا باعتقاد وحدانية الله تعالى الى وقت دون وقت بل بالابد بمنزلة الصوم يوما لا يبعض
بالبعض منه كما لم يشرع بحريا ولا بتصور كالصوم بل شرط فات الصوم بجلالة يكون ساعة
وهذا لا يحتمل النسخ والتبديل فان القطع في بعض المدة بقضي من الاصل كالصوم اذا
قطع اخره بطل من اوله وكذلك الصلاة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا وهذا كما قيل ان
من شرط صوم كفارة القتل ان يكون متتابعا فلو انقطع التتابع في اخره خرج الصوم من اوله
من ان يكون كفارة لان كونه متتابعا لا يتصل بالجزء وكذلك اذا وجد ما يعتق في هلال لم يبق
ما مضى كفارة لانه من شرطه عدم ما قدر فيه من حكم جميع مدة الصوم وكذلك اذا نذر ان يعتكف
يوما بصوم فافطر اخر اليوم فسد اعتكافه من اوله لليوم **فان قيل** المتيمم اذا
وجد الماء بعد فراغه من الصلاة لا يبطل صلاته وان صار محدثا بالحدث السابق حتى ان
الطهارة يبطل برؤية الماء مستند فلا يظهر في حق المعنى الذي يقابله وكذلك الايمان
مع الردة فان الايمان في الابتداء كان يجمع الاسلام الادامة الى الموت كالصوم الى الليل
فاذا انقطع لم يبين فوت المقصود صحيحا بنفسه لنقصانه لان فسد بعد الصحة بسبب
طاري ثم استند افساده فصار نظير الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم الكفارة ولما
يجعل المومن مومنا الشرع من الايمان كما يسمى الصائم صائما على الحقيقة شرع بعد في الصوم
فاما الصوم المطلوب منه مما اداه بعد حتى يأتي الليل وكذلك الايمان المطلوب فلا يصار
مومنا حتى يموت عليه الايمان فان الايمان ينسحب في العمر كالصوم ينسحب في اليوم وكذلك
التيمم والاداء متم بالفراغ عن التيمم وحكمها وهي الطهارة شرط الصلاة وهذا الحكم يتنوع موقتا بل
ممتدا الى ان يحدث والحدث من ساعته كان الفائت قبل الطهارة صحيحة والثابتة وجدت
بسبب اخر وانما غير الاولى فلا يكون بطلانه برؤية الماء حكما لانه لم يصح في نفسه شرط الصلاة
بسبب نقصانه لبطلانه في المستقبل من الاوقات فانه يقدر الموجود مما يصح ولو لم يرى الماء
واحدث فيه فان الماضي طهارة صحيحة وانما سقط حكم الطهارة فيما مضى باستناد الانتقاض
الى حين الحدث الاول فلا يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال ولم يبق لها حكم القيام بوجه الا في
حق الثواب والحدث لا ينافي الثواب بوجه فهذا احق الطرفين **فاما الجواب** عن قوله
ان نقض العمل بتصور بعد انقضائه فيم حسا فاما شرعا فمتصور اذا قام دليله وقد اجمعنا على
انا نقول لما كان من شرط صحة العبادات كون المودي مومنا واتصافه بالحال به فشرط ان يبقى
عليه الى ان يموت كاتصاف الصائم بالصوم كان حكما بصحة الصلاة للحال على هذا الشرط
فاذا فقد شرطه لم يثبت الصحة الا انه انتقض في الحقيقة كالاعتكاف مع الصوم صحيح على
الظاهر موقوف صحته في الباطن على ان يتم الصوم الى اخره ومتى افطر لم يبق الاعتكاف
صحيحا فيكون على الظاهر فسادا بعد الصحة وتبعا بعد الوجود وفي الباطن امتناعا من
الحكم بالصحة والمنوي على الصحة ابتداء على شرطه صحة الصوم وصحته منوطة بوجود
اخر فلذلك هذا **واما الجواب** عن الوقف قال الكفر صحيح من غير شرط البقا الى
المدة فلا يقف في حكمه بل يقف في حكم الاسلام فانه لا صحة له الا بالبقا الى الموت ولا
شبهة ما نحن فيه الملك فان الكفر لا ينافي ملك المال والوقف كان بد لا لان شرعية
غيرا الملك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل

المرتد اذا اسلم لم يلزمه قضا ما مضى من العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه يلزمه لانه لو لم يرتد ولكن لم يصل بعذر او غير عذر لم يلزمه القضا
فاذا لم يصل مع الردة اولى لانها راس المعاصي فلا يبالي بها حقيقة كما لو اشتغل بالزنا
ففاتته الصلاة ولا يلزمنا الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط الوجوب للقضا الالتزام
بالاسلام وقد اسلم والتزم فلم يقدر على الاسقاط بمعصيته والاول لم يات بشرط الالتزام
فلم يلزمه هذا كالحربي يسلم ولا يعلم بوجوب الصلاة فلا يلزمه لان شرط اللزوم بعد الملك
والتزام شريعته ان تبلغه الشرايع او يكون شايعة ولا شيوع في دار الحرب فلا يلزمه قبل

العلم لفقد شرطه ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرايع في دار الاسلام شايعة
فصار بمنزلة ما لو بلغته ولانا لو خلينا والقياس لا لزمنا الكافر الاصلي قضا العبادات
التي بلغته ولكنا تركنا بالنص قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله
بجز لهم بعد الوجوب لان لله اسقاط مفروضا بالاسلام ترغيبا للكفار في الاسلام لما فيه
من الرحمة والعفو والمرتد كافر مقتد بالردة فلا يدخل تحت الاسم المطلق فيبقى حكمه على
القياس ولان كفر المرتد اغلظ حكما فانه لا يبقى على الكفر بالجزية ويجبر على الاسلام
ذكرا كان او انثى والكافر الاصلي لا يجبر على الاسلام ولان الاسلام سبب مسقط
لا يجاب يختص من الله تعالى بلا التزام من العبد فلا يدل على سقوط وجوب تاكد بعد الايجاب
بالتزام من العبد ولان الكافر الاصلي عرف دينه وما فيه من وجوه المصالح ولم يعرف
الاسلام وما فيه ومتى كان يواخذ بما فرط من حقوق الاسلام كان سببا للثبات على
دينه ومتى لم يوجد كان سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم في اسقاط الفرع ليكون
سببا لاعتقاد الاصل فاما المرتد فقد كان في الاسلام وعرفه فنبذه وكان التيسير في
تشديد الامر عليه حتى يكون سببا لبقا سائر المسلمين على ما هم عليه وزاجرا عن الشدة
التي تخفهم بالنبذ فيكون فيه ابقا للاصل كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة
والقصاص فيه قتل ولكن نفع بسبب انه جازع عن القتل بغير حق فصار حياة **قولنا**
قول الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهم لم يفصل والمرتد
اولى باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله انه كافر بعد فلذلك لان القيد لا يذكر
لاثبات الكفر ليصير ناقصا بدونه فلا يدخل تحت الكامل كصلاة الجنازة من الصلاة
المطلقة بل ذكر القيد لبيان زيادة معصية ليس في اصل الكفر وهو الرجوع عن الاسلام
فاما كفره فموجود بعد الرجوع على الحد الذي كان عليه من الاصل والزيادة الاثم يجعله
اولى بهذا الاسم فلا يجعله خارجا كالطرار لا يخرج عن اسم السارق بقيد الطر ولا قاتل
الاب يخرج عن حكم القصاص بهذا القيد وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم
امنوا ثم كفروا ولم يذكر القيد فعلم ان القيد بالردة لبيان زيادة لا لاثبات اسم الكفر وان
المرتد لا يسمى كافرا بالردة بل اختص باسم يدل على الشدة بعد الدخول تحت اسم العام
كالطرار والسارق والمشرك والكافر **وقال النبي عليه السلام** الاسلام يجب ما قبله
ولم يذكر الكفر ليعلم ان فضيلة الاسلام هي السبب للمغفرة لا حقيقة الكفر ليصير الاسلام بحكم
ما فيه من المغفرة سببا لترك الكفر فاولى ان يجعل سببا لترك الردة لان الترك اوجب
الا ترى انا نجبره على الاسلام دون غيره والمعنى في المسالة ان المرتد لا يلزمه العبادات
فلا يلزمه القضا بالاسلام بعد الفوت قياسا على الصبي والمجنون والكلام معقول
قد قضينا قبل الوجوب والدليل على انه لا وجوب عليه ان الوجوب للادا والادا لاستحقاق
القربة والجزا والكافر ليس باهل للادا على ما خلق الله تعالى وامره به لكنه عجز بان لم
يات بشرطه وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر القبلة والكفر يضاف الى اختياره
ولهذا يعاقب عليه قلنا لا يقول ان الاسلام شرط ادا الصلاة فان الاصل لا يكون شرطا
للفرع فالشروط اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا للادا فيصير
اهلا للوجوب لايجاب ما هو عبادة عليه ولا يلزم الاسلام نفسه فانه على هذه الحالة
اهل للادا فيصير اهلا للوجوب ويكون علينا ولا يلزم المحدث فانه اهل للادا القرب
لما كان اهلا للثواب الا انه عجز عن الادا لفقد شرطه والعجز عن الادا لا يكون علة لسقوط
الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد لا يسقط لجواز تراخي الادا عن الوجوب وانما يسقطه
الوجوب بعدم اهلية الادا فلا وجوب الا للادا الا انه لا بد للوجوب ممن يلزمه ولا يلزمه حتى
يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان يكون مستحقا لحكمه ويكون اهلا له ولهذا قلنا ان
الكفار لا يخاطبون بالديانات من الشرايع وقد ذكرنا في اصول الفقه على الاستقصا فان قيل

اهلا للادا بالاسلام

انه اهل على اصل الفطرة ولكن لعصيانه ارتكبهما ومن الكفر صار غير اهل فجاز ان يجعل عدما ما عليه فيلزمه العبادات كانه اهل يواخذ بها وان كان غير اهل وهذا كما قالوا ان العجز عن الادا لا يسقط خطاب الادا احقا لاديانه العاجز بترك الادا لانه لم يشرع عليه ومن كان العجز بسبب معصيته وهو السكر كان يواخذ بما يترك من العبادات وكذلك الحنا لا تقع اذا كان سقط عن تمييز وفهم حتى لا يصح من المجنون والنائم والمغمى عليه ثم السكران يلزمه احكام تصرفاته وان لم يميز وكان من فقده اشترطا لا من النائم لانه فقد بمعصيته فجعل غير فاقد شرعا وكذلك يلزمه الحد اذا قذف وهو اشكال المسالة

قلنا هذا كان يستقيم ان لو كان سقوط الخطاب عنه بطريق الرحمة كما عن الصبي حتى صح منه نوافله ولم يلزمه الفرايض ولكنها يسقط لانا نجعله كالميت وبيانه ايجاب الله تعالى من هذه الامانة على الادمي سعيا باجتهاده هذا واثبات الولاية باطنا فيهما ماضا بخليفة الله في ارضه وتسخير جميع ما فيها ويعطي الجنة في الاخرة خالدا ابدا بعد دستيه مابينا وقد اخبر الله تعالى ان الجهل كان يحكم الجهل الوفاق في ان عرض الامانة وقد ذكرناها في المسالة الاولى فاما الله سبحانه غني عن العالمين وعباداتهم وكذلك الله تعالى يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم ويقول يمنون عليك ان اسلموا قل لا تمنوا علي اسلامكم بل الله يمن عليكم ان هداكم للايمان ويقول او من كان ميتا فاحييناه بالايمان فيكون الاسقاط بعدم الاهلية ضربا من العقوبة فيثبته الحاق بالتهمة واذا كان كذلك صح الاسقاط بما هو معصيته وكفر ورده فانها اغلظ فيكون اولى بالايجاب العقوبة وهذا كما ان العبد لا يلزمه نفقة اربع نسوة ولم يكن كرامة بل لضررها فان النفقة تبنى على حد النكاح وسقوطها على الحرمان فكان سقوط النفقة بسبب حرمان النكاح ضربا من البخس عنه لا ضربا من الكرامة وبحث هذا الاصل اساس قوي فقبيه ان الله تعالى اكرم بالتخلق ثم بالتاهل لحمل امانته ثم التوفيق للادا ثم الاحسان بالجزا فضلا منه ورحمة ولا يبقى للعبد شي ينظر اليه ويطلب المقصود بما كان منه على التخصيص وكان طلاق السكران لانه يوتي من تمام الايمان ما اصله من ايمانه بمعصيته ليكون اهلا للجنة ولثواب القرب ثم يمكننا اسقاط الوجوب عنه على سبيل العقوبة بالحاقه بالبهيمة فلو سقط الادا يسقط تخفيفا بفضل الا يواخذ بالتفريط ويثاب على القضا بعده ثم يبطلها بالمعصية على ما قبله فاما الصبي فاهل الثواب وانما سقط الوجوب بعذر الصبا رحمة من الله تعالى ولهذا صح منه نوافل واذا كان السقوط عن الكافر على سبيل العقوبة سقط سواه بل صار عليه بالادمي بيانا لوجوب هذه الامانات عليه لكونه اهلا لادايها وفيه كرامة فاذا اخرج نفسه عن الاهلية بالمعصية التحق بالبهيمة فيه بقدره جزا على ما فعل ويكون تاويله قوله تعالى يغفر لهم ما قد سلف من اثم تفريط الايمان الي الحالة واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال كفره واثم ترك العبادات لو سبق القضا على الوجه الذي قاله الخصم وانه مما يجوز ان يكون ولهذا لا نتشاغل عليه لكنا نقول بالراي هذا الوجه اولى

فان قيل لا بد ان يسقط عنه اثام هذه العبادات ولا يواخذ بها في الاخرة قلنا انه يواخذ على اصلنا بالخلاف نفسه لانها ثم كما قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا فيواخذ على اثم الكفر مع بقائه اهلا هذا لمن قتل نفسه فانه لا يواخذ بترك الصلاة التي كان يبطلها فلم يقتل نفسه لان اثم القتل فوته والذي يدل عليه ان السقوط كان بسبب عدم الاهلية او انعدام شرط الوجوب فيستوي الحكم بين المعصية وغيرها فان الشهر حتى سقط بالكلية او قطع يد نفسه ظلما او قطعت بالسرقة يسقط عنه غسل ما زال به وكذلك لو قتل نفسه لم يلزمه بعد الموت صلاة كانه قتل في سبيل الله وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج وان اسلم كما قالوا فيمن بسببه الصدقة ونحن نسقط هاهنا بطريق خروجه عن الاهلية بخلاف السكران لان السقوط بانعدام شرط الادا من القدرة لا بعدم الاهلية فان الادا لو تصور منه مع السكر

نحو

نحو الصوم والوقوف بعرفة لتنادي فجاز ان يكون العاجز بمعصيته مصادفا للعاجز بطاعته كما اذا امتد العجز عن الادا سقط الوجوب اصلا كما في حال الصبي واذا قضى لم يسقط كما يكون بالنوم ومن عدم الاهلية الحقيقية والكثرة سوا في الاسقاط فكذا معصيته وغير معصيته والذي يدل عليه ان الاضافة الى ما لا يتصور حسا او شرعا باطل كضرب الميت وطلاق الاجنبية وقتل الجنب وهذا لا شك فيه ثم تصور الفعل بانفعاله ما وضع الاسم له كالضرب اسم لفعل مولم فلا يواخذ فيما لم يولم كالميت والجمادات والقتل اسم لفعل يزيل السبب من الحي فلا يتصور من غير الحي والعبادة اسم لفعل يكون قربة الى الله تعالى فلا يتصور ممن لا يكون منه قربة ولا يصح الايجاب عليه ولان كينونته اهلا لكونه فعل الموجود به قربة منه شرط صحة الايجاب فلا يتصور دون صحيحا بدونها مع كينونته لما شرطا من الادا بخلاف السكران فانه على ما هو اهل الا انه فقد شرطا للادا من القدرة ومع هذا الاجابة على العادة ويجوز الايجاب على العاجز اذا كان شرطا منه الادا في الجملة لجواز تراخي الادا عن الوجوب فالخصم استثنيه عليه شرط الوجوب بشرط الادا فظن ان الاسلام شرط الادا ولم يبطل الايجاب بفقده والا بطل صحة ما مضى باعتراضه بعد الادا وهو ظاهر الوقوف عليه وفرق علماونا رحمهم الله بين شرط الوجوب وشرط الادا وانه امر باطن لا يباد الا بمجرد تامل فكان الاول محدودا والباطن يحسبكم لا وانما التوفيق الا بالله تعالى

وجواب اخر عن اصل السوال ان العجز عن الادا ابقى فرضا بعد وجوب الادا عليه كولا العذر بسبب موجب للادا كالاصل فجاز ان يجعل موجودا اذا كان بمعصيته وانه لا يمكنه ان يوجد التواجب عن نفسه بمعصيته وبالسكر يفوت شرط الادا وهو القدرة لا شرط الوجوب فان الايجاب صحيح على العاجز كما يلزم النايم والمغمى عليه ما عرف في الاصول واذا كان معصيته لم يثبت حكما ما هو تخفيف ما هو الايمان فلبقي بشرط الادا العبادة بل اصل من يصير للادا اهلا بفعل ما هو قربة من فروع الدين وكونه اهلا ليصير المامور به شرطا لصحة الايجاب عليه على ما مر فلا يكون السقوط عند عدم شرط الوجوب مضافا الى عدم الشرط كما لا يضاف العدم الى عدم العلة بل العدم اصل ثابت وحدوث امر هو المقتضي الى ما يوجبه كالتاخر بعد الوجوب امر حادث فاضيف الى العجز فاما بقا عدم الاصل فغير مضاف الى عدم سبب واذا لم يصر الكفر العدم للاسلام سببا له مسقطا وما يفتى الوجوب لم يصر العذر الثابت من الخلقة مضافا اليه بل الى المشروع بان علق بامور لم يوجد وهذا كالرجل يضرب راسه حتى يزول عقله بالجنون المطبق ما يقال بزوال العقل بافتراسها ويدل لانا نشرع لم يوجب حقوقه الشي يحتمل السقوط على عدم العقل مرة مديدة فاذا زال مدة مديدة فقد فقد منه شرط الوجوب لا شرط الادا فاستوى المنامان فيه وكذلك المال سبب للزكاة وشرط الحج فلو انفق في معصيته كان كمن انفق في سبيل الله فهذا باب غامض من الفقه بين شرط الوجوب والادا فمن هذا لا يحتاج الى ان يبني المسالة على ان الكافر مخاطب بالديانات من الشرايع وغير مخاطب وبه تبين حقيقة الفرق بين الشرطين من جهة الوقوف عليهما والباب الاول يبنى على مسالة خطاب الكفار ولا يعلم فرق ما بين الشرطين الا باحكامها والله تعالى اعلم

مسالة من ترك صلاة متعمدا لم يحل دمه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل دمه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك صلاة متعمدا فقد كفر ولا يكفر حقيقة فثبت انه اراد به حكم ولا يثبت حكم من احكام الكفر سوى هدر دمه فيتعين هدر ولان المعاصي التي هي من فروع الدين منها ان ارتكاب حرام وترك طاعة وحسن الارتكاب ما يهدر دمه فكذا الحبس الترك

ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امري مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمانه وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلاة

ليس في هذه الثلاثة وسائر الطاعات فلا يلزمه الردة لانا نقتله بكونه حربيا في كونه
كما في الكفر الاصلي لا بتركه الاسلام حتى لم نقتل المرتدة وقد اوضحنا هذا في تلك
المسالة وهنا لان ترك الطاعات ليس بمعصية في نفسهما فانه يتركها بالكف عن
الفعل والكف عن الافعال لا يكون معصية وانما يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة
فيصير معصية لغيره لا لنفسه والعقوبات في ارتكاب المحظورات لم يشرع في تركها
الحرام لعينه كالكبائر الذي حرم احتراما للمالك لا لنفسه ووجب شرب الخمر الذي
حرم شرعا لانه شرب الخمر لا يجوز سلمى من العبادات فلزمه الحد بشرب خمر نفسه او
غيره مع ادلة المالك وما لزمه الذي يجب به الحد مع طوع المراة لا الذي الضرب هذا
الكف متى لم يتضمن ترك طاعة لم يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات تشبه الافعال
المحظورات ما حرم لغيره من زنا ودمال الخير ونحوه فلا يجب به العقوبة والكفر
حرام لانه كفر لا لانه ترك به الايمان فاشبه الزنا وشرب الخمر على التام يوجب بالكفر
مثلا ولا هدر بالدم بل هدر الدم ولا سبب الضمان فان الدم لا يصير مضمونا
عندنا بالاسلام بل بالاحراز بدار الاسلام وبالردة يصير حربيا ويسقط حكم احرازه
بدار الاسلام لانه ليس من المسلمين دينا ولا ملحقا بهم حكما كاهل الذمة فانه لا يترك على
نفسه بل حكم حربي دخل دارنا بغير امان او حربية وبترك الصلاة لا يزول سبب الضمان
فانه مسلم مع تركها والدار محرزة لاهلها فيهما **والجواب** عن الحديث ان نقول انه تاويله
قرب من الكفر والمعصية سبب للخذلان ومدرجة الى الكفر وخص النبي صلى الله عليه وسلم
الصلاة لانها اوجب الفروع واعلاها منزلة فيكون تركها ادعى الى الخذلان فاراد بالترك
الترك على سبيل التهاون بها والاعراض عنها بالقلب كما ترك العرب الزكاة بعد رسول 2
الله صلى الله عليه وسلم على سبيل التهاون والاعراض فسميت تلك ردة كابليس لعنه الله
ترك السجود لادم عليه السلام على طريق التهاون والاعراض مع اقراره بانه امر الله
تعالى وان الله تعالى احد فكان كفرا ومطلق الترك ينصرف الى هذا فالذي لا يصلي
مع اعتقاده انه حق وان عليه فعلها وانه فيه منه التفريط في ادائها تارك من
وجه دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله عنه الزكاة بالصلاة وقال لا
قاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة وقال لو منعوني عقالا لقاتلتهم فانه كان ثابتا
بين الصحابة الكفر بترك الصلاة على سبيل الاعراض عند اخذ الحديث ولم يكن الزكاة واجم
في منعها ولا طاهر حكما فتبسموا عليه التسوية بقول ابي بكر رضي الله عنه وحسن رايه في ذلك
والله تعالى اعلم **مسالة** ليست من كتاب الصلاة الكافر اذا صلى بجماعتنا يحكم باسلامه
عندنا وقال الشافعي لا يحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله ولان الصلاة ركن من شريعتنا فلا يحكم بالايمان بفعله قياسا
على الصوم والحج ولان الايمان حقيقة بالقلب ولا يترجم عنه الا اللسان او ما هو
يقوم مقام اللسان من اشارات الاخرس وفعل الصلاة لم يوضع للدلالة على اعتقاد
ان الصلاة مشروعة في دينه هذا كما لو صلى وحده الى الكعبة لا يحكم باسلامه فكذلك
اذا داوم عليه فعله **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى جماعتنا
فهو منا ولان الصلاة بجماعة مخصوصة شريعة الاسلام كذا اخبرنا فدل فعلنا على
قبولها على ما ذكرت وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا يوجد مشروعا الا فيه الا ترى
ان من اقام شعار الكفر على سبيل التعظيم حكم بكفره فالافعال يدل على الاعتقاد كالاقوال
الا ان القول دليل فيصلح لو قال الصلاة بجماعة من شريعة النصارى لا يحكم باسلامه
لانه نص على غيره بالاضافة فاما الصوم فلم وكذلك الحج على ملة ابراهيم عليه السلام
فكذلك يعود واما الصلاة الى الكعبة فيوجد ممن يصلي الى الشمس فربما يوافق من
استقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير مسلما

والله

والله تعالى اعلم تم كتاب الصلاة بحول الله وتوفيقه والله سبحانه اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الصوم

جمع محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف فبدا
بالصوم فنقول ان للصوم ركنا وشرطا ومحظورا وسببا لزومه ينبني عليه الافطار عنه
وحكما للافطار والفوت بغير فطر وحكمة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** في الشرط الذي
اختلف فيه وهو النية قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم صوم رمضان لا يتادى
بغير نية وقال زفر يتادى بمجرد الامساك لان الله تعالى عين شهر رمضان لصوم رمضان
في جعله مستحقا به حتى لم يبق فيه صوم اخر على ما نذكره فلم يحتج صحته الى نية الصوم
هذا كالرجل يلزمه الزكاة فيهب النصاب كله للفقير صح اداء الزكاة بلا نية لان قدر الواجب
عين فيه الا انا نقول الواجب حق الله تعالى فعل صوم في الذمة في ذلك الوقت بعينه
لا منافع شهره لان العبادة افعال لا منافع وما يجب في الذمة لا يتادى بالعين
الذي يخرجه العبد الا اذا عينه للواجب عليه كالديون والتعيين لصرف ما يوديه من
عنده الى المستحق والمستحق هو الله تعالى فما لم يقل انه يمسك لله تعالى بالصوم
لا يصير لله تعالى ويقع للعبد نفسه لانه لم يستحق عليه غير ما يتعبد به فصلاته
وكان فيه نية كفعل الصلاة بخلاف الزكاة فان الله تعالى عين للفقير حصة المال
التمليك فان ملكه بعينه تم التعيين بالحيان فلم يحتج الى النية وههنا المصرف هو الله
تعالى فلم يتوجد المامور به لا بتعيين المصرف ولا عليه ان المستحق بالفعل هنا فعل
الفاعل وجعل الصوم حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات حقيقة بمنزلة رجل يلزمه
حفظ شيء بالاجارة واذا كان الفعل مصورة بالنية والفعل اذا وجب في الذمة
لم يتناول المنفعة ويقتضي حقا له عليه كما قبل الوجوب فله صرف المنفعة الى حيث
شاء ان شاء جعلها لنفسه حينئذ وان شاء لله تعالى كالاجير المشترك يصرف منافعه
الصالحة لعمل الاجارة الى حيث شاء وانما كان بالصرف الى عمل الواجب وكمن كان عليه
دين وله وديعة فان انصرف الى قضاء الدين اذا طلب منه ولو صرفه الى وجه اخر
صح وثبت ان هذا نظير الصلاة في ان نفس الكف لا يتعين لله تعالى الا بتعيين
العبد والله تعالى اعلم **مسالة** وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح الصوم في رمضان
عما نوى العبد خلافا لعامة العلماء رضي الله عنهم لان رمضان شهر صوم فيكون
صوم لله تعالى عما نوى قياسا على شعبان لما ذكرنا انه لا فرق بينهما الا من حيث
الايجاب فيه وذلك يتناول فعلا في الذمة لا المنافع التي يكون بها الفعل واذا
تعينت المنافع له صرفها الى حيث شاء كما في الصلاة بعد ضيق الوقت الا انا
نقول غير صوم رمضان غير مشروع في رمضان فلا يصح اداؤه فيه كصوم رمضان
قبل رمضان والصوم قبل **وانما قلنا** ذلك لان الايام معايير للصيام لا يتصور
في كل يوم الا صوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتجدد الصيام الا بتجدد ايامها واذا
لم يتصور في الصوم الا صوم واحد لم يتصور شرعه صوما الا بيوم واحد لان الشرع انما
يصح بما يكون واذا كان المشروع من فعل الصوم في كل يوم واحدا فان جعله لله تعالى
فرضا في يوم بعينه وهو واحد لا يبقى غيره صرف والحسن صورة لانه واحد فاذا جعله الله
تعالى لا يقبل وصفين وكذلك العبد اذا نذر لان الله تعالى جعل الفعل واجبا بالنذر
وكذلك اذا عينه في غير رمضان كقضاء صوم في ذمته من كفارة او نذر مطلق لان
الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى الواجب عليه كما جعل له ان يجعله
واجبا بنذره فثبت ان المنافع وان بقيت له لا علية الذي يجعلها عبادة الا ما شرع
لله تعالى له في ذلك الوقت بعينه بخلاف الصلاة لان الوقت غير معيار للنفل

الصلاة ويتم الصلاة بأركانها لا بالوقت ويؤخذ في وقت واحد صلوات فجعل واحد فرضا لا
يبقى بقاء النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله تعالى أعلم بالصواب واليه المآب **مسألة** قال
علماؤنا رحمهم الله يصح صوم رمضان بنية الصوم مطلقا وبنية التطوع وقال الشافعي
لا يصح ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي عليه السلام انما الاعمال بالنيات فلا يكون
الفرض ما لم ينو والمعنى في المسألة ان هذا صوم فرض فلا يتأدى الا بنية الفرض كالقضاء
هذا لان اصل الصوم لما لم يصح الا بالنية لانه عبادة فكذلك صفة الفرض في المعنى
بمثابته ونظيره الصلاة وكان القياس ذلك في الحج الا انا تركناه بالنص بخلاف القياس
لعظم حاله ومشقة القدم في أدائه حتى لم يشرع في العمر الا مرة **ولنا** قول الله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم الشهر كما سبق لها الكتابة اسم عن الشهر ووقتا
فليصم فيه فالوقت ظرف للنفل كما في الصلاة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار
فلان ومن البيتوتة فيكون محل بدنه والوقت ظرف فكذلك الصوم فعل بدني وصار
الواجب فعل مطلق الصوم فيه لا غير فاذا أتى بمطلق الصوم فيما يقدر الامر
ولان تفسير الصوم الامساك عن المفطرات تعبدا لله تعالى وقد وجد وكذلك اذا
نوى صوم النفل لان نية النفل لغو لانه غير مشروع فبقي نية اصل الصوم لانه شرع
وعن علي رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها انهما كانا يصومان يوم الشك تطوعا و
يقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان فكانا
يصومانه تطوعا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وانما يقع الاحتراز عنه اذا تأدى
بنية التطوع والمعنى فيه انا اجمعنا على ان الشرط هو نية الصوم المشروع عليه منه
حتى اذا نوى بهذا الوصف اجزاه وان لم ينو فرضا لان المشروع فيه فرض فهو بنية الصوم
نوى المشروع فيه لان المشروع فيه واحد وهو الفرض فلا خلاف بيننا وبين الشافعي
فالواحد في مكان او زمان اذا سمي فيه باسم الجنس المشتمل على انواع يصير مسمى بعينه
كما لو سمي باسم نوعه **الا ترى** انك اذا ناديت زيدا وهو واحد ليس معه غيره
يا رجل صح كأنك ناديته بعينه بقولك يا زيد فكذا ما نحن فيه لان الكائن موجود منه في
رمضان وجعلت صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله مطلق الاسم وهذا
معنى قول اصحابنا انه صوم عين اي ليس معه غيره بمشروع فيتأدى بمطلق النية كالنفل
في غير رمضان فانه لا يصوم مع النفل غيره شرعا في اصل الشرع وانما يوجد فيه غيره بعوارض
وهذا لان نية الفرض انما يشترط ليصيبه عند التعيين عن غيره بالتعيين فاذا كان تعينا
ليس معه غيره اصابه بمطلق الاسم وقول من يقول اذا كان عينا استغنى عن تعيينه غلط
شيء لانه يقول النية لاصابة المشروع ليصير لله تعالى لا لتعيينه عن غيره واسم الصوم
اسم للأداء لا يدخل تحته الاوصاف الزائدة فلا يكون تسمية للمشروع في الوقت وانما يكون
تسمية للفعل فلهذا المعنى غيرنا العبارة وههنا اجاب المشروع مطلقه اسم الجنس وكذلك اذا
نوى النفل في الموصوف بالنفل غير مشروع فلغت نية الوصف وثبت نية الصوم ولانه
مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا نوى الفرض غير رمضان ولا فرض عليه
يكون نفلا لان الوصف لغي فبقي مطلق النية وكذلك عندنا اذا نذر صوم غد فأدى
بمطلق النية كالتطوع وكذلك بنية التطوع لان الصوم الحي في ذلك اليوم في الاصل
النفل والشرع جعل اليه ان يجعله فرضا بالنية ما جعل كالفرض في مسألتنا فلما لم يبق فيه
نفل في حقه لم يصح بنية النفل وقد العدم فبقي نية مطلق الصوم ومطلقه ما كان
مشروعا فيه وقد انقلب فرضا بنذره واما اذا نوى قضاء رمضان او كفارة كان عما نوى
لانه لم يجعل اليه التصرف في حق الواجب بالنفي عن ذمته ولا وقته فبقيا مشروعين
فيه وان كان نذره اقتضى نفي غيره بخلاف رمضان لان ولاية النفي عن الوقت والاسقاط
اصلا الى الشرع فلما شغل الله تعالى رمضان بصومه فرضا انتفى سائر الصيام من غير ضرورة

ووجه

ووجه آخر هو ان مطلق الصوم يحتمل الفرض والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع
في الوقت اولى من غيره لان المشروع ما شرع لمجيء ذلك الوقت اصلا لا يخلو عن الوقت
وغيره يجيء بسبب آخر ولا يوجد حينئذ الا بعارض من تعيين العبد اياه بالاداء لا بنفس الشرع
عند ادائه والمشروع اصلا بسبب الوقت في رمضان هو رمضان فانصرف اليه مطلق
تسمية الصوم ومن غيره النفل فانصرف اليه كالدراهم مطلقها في التسمية ينصرف الى
نقد البلد كيف ما كان لانه هو المشروع دون غيره وان كان نقد البلد اعلى النقود وكان
المشروع اصلا في الوقت في حق انه صومه من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ من المجاز
بخلاف وقت الصلاة لان النفل جائز فيه بالاجماع مع الفرض وما شرع النفل الا في ذلك
الوقت فلم يوجد مشروعا اوجب فيه كما شرع الفرض لذلك الوقت ولما شرع فيه
صلاتان لا ينصرف مطلقة الاسم الى الادنى ولهذا قلنا ان الصرورة اذا نوى نفل الحج كان
عما نوى لان المشروع في الوقت انواع كما في وقت الصلاة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان
عن حجة الاسلام بخلاف الصلاة فمطلقها لا يكون عن فرض الوقت لان التعيين ثابت
في الحج بدلالة العرف لانا لا نجد في عرف المسلمين من يتكلف ان يخرج الى بيت الله للحج وعليه
حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فتعين بدلالة العرف كنقد البلد يتعين مرادا بمطلق
تسمية الدراهم وكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلاة واما المسافر اذا
صام ينوي قضاء او كفارة كان عما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو عن رمضان
لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له في الفطر الى عدة فاذا لم يترخص وصام صار
كالمقيم ولابي حنيفة انه اذا صام عن قضاء فقد ترك صوم رمضان لما نوى لا محالة
وهو مترخص بهذا الترك لانه يشغل الوقت بما هو الزم عليه من صوم رمضان ولانه
يمكنه ذلك الا بتلك الرخصة وانما قلنا يشغله بالالتزام لان القضاء لازم للحال وصوم
رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** واما اذا صام
نفلا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية عن الفرض يكون لانه ترك الترخص بالفطر
لما صام بما ليس عليه للحال فلا يجده الا بالمقيم **وفي رواية** يكون عما نوى به
لان الله تعالى امر المسافر بان يصوم العدة من غير شرط ليترخص بالفطر فيأخذ الصوم
في حقه بالاضافة كمن نذر ان يصوم رجب ولم يبق في حقه في رمضان فرض الاداء فجعله
كما لو نوى صوما آخر كما جعله فيبقى رمضان في حقه كشعبان ما لم يجعل الفرض والله اعلم
مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الشرط ان ينوي الصوم لكل يوم على حدة
وقال مالك يكفيه نية واحدة لاول الشهر لان الله تعالى الزمنا صوم الشهر بامر
يوجب صوما واحدا لانه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر
والظاهر يقتضي صومه من اوله الى آخره جملة كما اذا نذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف
واحد يعم الشهر ويكفيه نية واحدة فكذا هذا الا انه لما كان صوم الشهر فرضا واحدا لا
غير ممكن بتفرق الاداء فيقع ما عدا امكان الاداء عبادة واحدة الا انا نقول المراد
بالشهر ايامه بدليل الآية فانه تعالى قال احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
ولا ضرورة اليه للاداء كذلك الاكل الى الفجر والضرورة ترتفع بالتعشي وبدلالة
ان الصوم لا يتصور مشروعا ليلا وان امكن الاداء بالاكل يوما فتبين ان انعدام الصوم
فيه ليس لانعدام الاداء فيبقى مشروع الصوم فيه بل لانه لم يشرع فيه صوم كما لم
يشرع الفرض في غير رمضان وصلاة الجمعة في سائر الايام ولما قال احل لكم علم ان
الحل ثابت بسبب انعدام الحظر الثابت بالصوم لا من جهة الترخص لامكان الاداء مع
قيام الصوم وحظره ولما صار الصوم شرعا مقدرا بالايام مشروعا فيها دون الليالي
كان تمامه بمقداره وهو اليوم فيصير صيام الايام عبادات متفرقة بعدد ايامها كالصلوات
الخمس في اليوم والليلة وصوم رمضان يجب فلا يتأدى الكل بنية واحدة لان الجملة بخلاف

بخلاف الاعتكاف لان قدره شرعا غير مبين بل هو الذي يلتزمه فكذلك كان اعتكاف
شهرا او سنة اعتكافا واحدا او لم يتجدد والله اعلم **مسألة:** اذا صام رمضان بالنية
من النهار قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي لا يجوز وكذلك الخلاف اذا نذر ان يصوم رجب
احتج الخصم بقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل وانه لم ينو الصيام من
الليل وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل فقوله لمن لم ينو عبارة عن فصل النية
وقوله من الليل انتزاع منه فثبت ان المشروع ان يكون فصل النية منتزعا من الليل
ولا يتصور الا بان يوجد من الليل ولانه صوم فرض فيكون النية من الابتداء شرطا فيه
كالقضاء ولان النية من اوله شرط في القضاء فكذلك في الاداء كالصلاة ولان القضاء
مثل الاداء فلان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب
لان الواجب صوم يوم كامل بخلاف التطوع فانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف
الذي ليس بواجب يتادى بقدر ما بقي من النهار ولان القياس في النفل ان لا يجوز
الا بنية من الابتداء كما في نفل الحج والصلاة وانما جوز ذلك لاثر بخلاف القياس فلم
يجز قياس غيره عليه **قلنا** قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم
الشهر اي ليجعل الامساك فيه لله تعالى على ما مر والنية من اكثر النهار يصير به
متعاليا كما في غير رمضان للصوم فانه بعد الاكل يتعين الفطر فلا يتعين بعده يلزمه
ولا انتظار وانما يتحقق اللزوم مع الامساك بلا نية حتى ان تبين انه شعبان اكل بلا
حرج وان تبين انه رمضان صام بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى
الا انه يقول عندي يتلوم ليكون ممسكا ان كان رمضان فانه مشروع حقا على الصوم
وفي حديث مشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم عاشورا الا من اكل فلا
ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جائز **فان قيل**
انه يجوز في النفل قلنا الامر على الوجوب وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي عليه
السلام يامرهم به فلما نزل فرضية صوم رمضان لم يامرهم به بعد ذلك الا ترى انه امر الاكل
منهم بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم ويختص بوقت كما في رمضان اليوم نحوه
انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه حتى كان من مسائل بني لعلي سقوطه في المستقبل
لا غير واذا ثبت هذا في صوم عاشورا ثبت في رمضان استدلالا به لان ذلك كان صوما متعرضا
لذلك الوقت بعينه ما له سبب غيره ولا وقت سواه كصوم رمضان اليوم **فان قيل**
صوم عاشورا وجب بالامر حين الامر يجوز بالنية من ذلك الوقت فاشبه النفل الذي
يوجد بالشروع فيه لا بعد مضيه يجزي قلنا لا خلاف ان الواجب من الصوم لا يكون اقل من يوم
الا انه كان ينبغي **والجواب** لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا فالاكل قبل الشروع في
الصوم لا يمنع الصوم وعليه سؤاله وشبهة يذكرها في المعني وروى محمد بن الحسن
في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان يوم الشك فامر النبي
عليه السلام مناديه ينادي الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا هو
نص في الباب لا يحتمل التاويل ولا يجوز الحمل على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان
الاكل وغيره سوا فكان لا يفرق النبي عليه السلام بينهما بلفظين مختلفي المعنى ظاهرا
وحقيقة فيكون تلبيسا لا بيانا ولان النبي عليه السلام لما عطف غير الاكل ذكرا وحكما علم انهما
جعلا جملتين لا جملة واحدة والفقه في المسالة ان يوم رمضان يوم صوم فتعين الامساك
فيه لا يتعين الفطر بل يتوقف على صوم ذلك اليوم بالنية قبل الزوال قياسا على غير رمضان
وانه ضرب فقه احدها ان الصوم ركن واحد ممتد وهو الكف الى اخر النهار والنية شرط
لتعيينه لله تعالى فاذا وجدت قبل الزوال قارنت اكثر الركن وفاتت في البعض فالفساد
حكم الصواب فاذا ترجح الوجود كانت العبرة للوجود فصح التعليق بوقف مؤثر بعدم
ذلك في الصلاة والحج لانهما اركان ولا يتادى الا بعقد على الاداء من تحريم او احرام فكانت

النية شرطا مقارنة للعقد ليتعقد على ما يريد فاذا لم يوجد مع العقد كله لم ينعقد
للعبادة ولو وجدت النية مع اكثرها بان العقد من ذكر الله تعالى او التسمية وجب ان
يصح فان العقد يتم بذكر الله تعالى على قول ابي حنيفة رحمه الله ولو وجدت النية مع
اكثر هذا الاسم يشكل في الجواب ولهذا لم يجوز النية بعد الزوال لان الرجحان انعدم
والثاني ان وقت النية ابتدا الفعل لتعيينه لله تعالى وابتدا الصوم حين طلوع الفجر
وانه وقت مشتبه لا يوقف عليه الا بعلم النجوم ومعرفة ساعات الليل ثم هو في وقت
نوم وغفلة يحرج الانسان من التيقظ لذلك الوقت ولم يحرم فيه النوم شرعا بل النوم بعد
السحور لمن قام الليل ومع التيقظ اول الفجر بالليل فيسقط شرط الاعتبار مقارنا يجوز
قبله وبعده في الجملة **فان قيل** الحرج يندفع بالتجويز من اول النهار قلنا التجويز
من اول النهار يدل على جوازه ما قلنا من طريق الاولى لان النية ليسقط حكمها بالاشتغال
عن العبادة لغيرها كما في الصلاة اذا نواها ثم اشتغل عنها باعمال اخر ثم صلى بلا نية
لم يجزه فثبت ان الاشتغال لعدم تلك النية اسا وفيما نحن وجدت مقارنة حقيقة
في الاكثر ولما جاز ذلك دفعا للحرج عن الصائم دل على جوازه هنا من طريق الاولى
فان قيل كيف يقال والنية من الليل افضل قلنا انما الفضل لما فيه من المسارعة
الى الابد والتاهب به لا لاكمال الصوم او للاخذ بالاحتياط كما يقال ان الابتكار يوم
الجمعة افضل من السعي بعد الزوال لما فيه من المسارعة لا يتعلق كمال الصلاة به وكذلك
المبادرة الى سائر الصلوات ولان الحرج يندفع بالنية من الليل في الجنس لان فيهم من
لم يبلغ اخر الليل وكذلك المراة تطهر لاخر الليل ثم لم يكن عليها صوم قبل ذلك ولا خوطبت
بالنية وكذلك منهم من يكون مغمى عليه وانما يفيق بعد الصبح وانما يرتفع الحرج بتدارك
الامر بالنية من اجزا اكثر النهار والثالث انا لو عينا الامساك بلا نية ما الفطر لفاته صوم
ذلك اليوم اصلا ولو وقعنا وجعلناه صوما بالنية في اخر النهار لادينا نوع خلل وهو
عدم النية في البعض منه في الركن المعتبر الى النية فكان التجويز مع هذا الخلل اقرب
الى قضاء حق العبادة من التفويت بخلاف صوم الكفارات والصيام المطلقة لان ما ليس
بوقت بوقت معين فعوته واذا لم يتبع الافساد قولنا اعتبرنا قيام شرط النية من الابتدا
فانا اهدرناه بالنية في الاكثر فلا راعي الفوت وهذا كما قلنا من المراة يكون عليها
صوم شهرين متتابعين فحاضت فافطرت لا تستقبل ولو مرضت فافطرت استقبلت
لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما عادة فلو امرت بالاستقبال بفوت التتابع لعدم الحيض
لما ثبت الصوم فسقط اعتباره تداركا للفوت وهذا المعنى منعدم في المرض لانها تجد
شهرين لا مرض فيهما عادة فبقي معتبرا لان هذا الوجه ضعيف لانه يمكنه الاحتراز عن
هذا الفوت بلا خلل بالنية من الليل فلا يجد بتركها محتازا وعن غفلة يمكن الاحتراز عنها
هذا الفوت بلا خلل بالنية من الليل بلا حرج فتشهد رمضان فقل ما يغفل المرء عن صيامه في
الشهر بالليالي وهذا على تخريج اذا نذر صوم ذلك اليوم واجبا لا صوما اخر كما اذا نذر ان
يتصدق بمال بعينه ليجعل ما كان من التصدق نفلا واجبا بنذره وسقط فلم يجوز قبل
ولا بعد وكذلك الحج **فان قيل** ان لقوله من النفل انه صائم بقدر ما وجد لا من اول
النهار ولكنا نقول من شرط صلاحه ما بقي من النهار وقتا للصوم قيام الامساك من اول
النهار لان الله تعالى امر بصوم الشهر وانه اسم للوقت من الهلال الى الهلال الا ان
صوم الوصال غير ممكن فلم يجعل كل الشهر وقتا ومستثنى بقدر ما يتقوى به على
الصوم من الاكل من الضرورة دفعا للحرج عنا بل جعل النصف منه وقتا للاكل
وحرم الصوم فيه والبعض وقت للصوم فيه وحرم الاكل فيه ثم الصوم كف عن
اقتضا الشهوات لله تعالى بخلاف هوى نفسه والعادة من امره فجعلت الايام
التي للاكل عادة اولى بمعاني الليالي التي هي للنوم وترك الاكل عادة ولما ثبت النهي

للصوم لله تعالى ليكون الكف بخلاف العادة جعل من شرط اليوم صالحا للصوم ان يتقدم
الاكل فيه من اوله الى اخره لانه متى وجد فيه مرة صار التوقف بعده على وفاق العادة
واسرى ترك الاكل الليل كله ثم الشرع علق هذا الحكم بنفس التناول فيه في اي طرفي
كان لا بقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم تيسيرا اذ يكون من التفاوت بين
الناس بقدر الكفاية فاذا اكل اول النهار فسد صومه بعد ذلك لمعنى في الوقت لا
لنقصان في ركن الصوم كما يفسد يوم الفطر لمعنى في الوقت لا لانتقصان في الركن وكذا
رمضان لا يصح النفل لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن قال لهذا القايل ويجب
ان يصح النفل من الحايض اذا طهرت في بعض النهار الكافر يسلم ويصح النفل ايضا
بالنية بعد الزوال فاما الواجب فشروع يوما كاملا فلا يتادى بالبعض

والجواب عنه انا اجمعنا الذي نذر ان يصوم بعد الزوال في يوم لم ياكل فيه لم يصح ولو كان البعض
صوما نفلا يصح لان النذر ايجاب لما شرع نفلا الا ترى انه يصح بالصدقة واذن قل

فان قيل قال محمد المعتكف اذا خرج بعد ساعة كان معتكفا بقدر ما مضى ولا
قضاء عليه ولو نذر اعتكاف يوم بعد الزوال وهو صايم لم يصح قلنا لا رواية في النذر على
هذا التفصيل فاما اذا نذر ان يعتكف مطلقا فالرواية فيه نعم من قال يلزمه يوم
لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم فاذا نذر ولا يصح الا بصوم فكانه ذكر الصوم معه
فيتناول الصوم اليوم فثبت في حق الاعتكاف فاما المشروع فلا يتصور نفلا وله
الا قدر ما اداه ولانه فعل اداه فلا يلزمه الا بقدر ما تناوله الا ان صوم الباقي يلزمه
عندنا اذا افطر لان ما مضى كان لزمه وقد بطل بالافطار ثم يبطل ما مضى من
الاعتكاف بالخروج فلا يلزمه القضا **الا ترى** ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
فيمن نذر ان يصلي يلزمه ركعتان قيام ولو شرع فيهما قاعدا جاز له ان يتم قاعدا لان
النذر تناول الكل والفعل ما تناول الا قدر ما اداه فبقيتها لم يوجد غير واجب فيتم قاعدا

ووجه اخر ان المحرم اذا قتل صيدا يبلغ جزاوه نصف صاع من حنطة او ما
على مثله خير بين الصوم والطعام واذا كان يبلغ اقل من ذلك لم يخير لان هذا القدر
لا يعدل صوم يوم فلو شرع ما دونه صوما لتخير بين الطعام وصوم بعض اليوم الا
انه شرع ان الواجب يوم ويجوز ان يكون النفل دون الواجب كما في الاعتكاف
وقال كذلك في الصلاة شرع الركعة نفلا ولم يشرع دون الركعتين فرضا والصحيح
هو الاستدلال بالنذر فانه سبب جعل لايجاب ما شرع نفلا وفرض المسالك فهذه هي
الشبهة في المسالة

فان قيل النفل بني على الخفة والفرض على الاحتياط
قلنا في حق النية لا يفترقان لان نية التعيين في الفعل لله تعالى والنفل والفرض
سوا فانه ما لم يتعين لله تعالى لا يكون عبادة الا ترى انهما سوا في باب الصلاة

فان قيل ان نفل الصوم مشروع كل يوم وليس بواجب عليهما ولا الانسان
يتكلف له عادة من الليالي وانما النفل على ما يبدو للانسان وربما يبدو له النشاط
فيه نهارا فلو لم يجوز بشرط النية من الليل لضاق الامر على الناس فيجوز دفعا للحرج
واما الفرض فمشروع شهرا فالمسلم يتكلف له بالليل عادة بعاية و قيامه لانه
يلتبس عليه امر النية ولا يخرج باحضار النية اصلا والسقط له شهرا في العادات
فلم يسقط الاحضار من الليل وهذا كما قيل في المسافر انه يصلي على الدابة نفلا ويترك
للفرض لان النفل يدوم فلو لم يجوز الا بالنزول لعابه اذ لو نزل دايما لا ينقطع السفر ولا
يدوم الفرض فلا ينقطع السفر بالنزول لها بل يتعذر قلنا لو كان لفقد العجز يجوز النفل
لجاز الفرض اذا عجز عنه الادا يجوز فرض الصلاة راكبا او عجز بقدر المرض وصح ما ذكرنا
بل الفرض اولى لانه صوم واجب وكان وقت الامساك اولى لان الوقت كان لحق الصوم

واما الجواب عن الخبر انه تاويله عندنا انه لم يعزم انه صوم من الليل وانه صوم اليوم

كله

كله فالبعض ليس بصوم حتى ان من لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحايض طهرت فيحمل
عليه حتى لا يحتاج الى تخصيص النفل منه فيكون من الصوم لا يتعين النية وقد ذكرنا ه
الاجوبة عن مقاييسه فيما ذكرنا ولا يلزمنا قضا القضا لانه لتعلق القضا تادي صوم
الوقت بالنية من اكثر النهار او امتنع الفساد لعدم النية من الاصل وها هنا لو صام لا
يتادى بالنية من اكثر النهار والقضا حيث لم يصح بالنية بعد الفجر فلم يكن ذلك لمعنى انه
صوم او لعدم النية في البعض ويكون لان الامساك الموجود لاول النهار يتوقف لصوم الوقت
فلا يتوقف على غيره كما يتعين النفل في رمضان بصوم رمضان **وانما قلنا** ذلك لان الامساك
المطلق عندنا من انعقاده فهو ما هي التوقف بمنزلة الامساك مع مطلق النية في نفله
صوما ولو نوى الصوم مطلقا يقع على صوم اليوم لا صوم القضا فكذلك اذا امسك مطلقا
وشان الصوم غير النهار لا يتادى الا بزيادة نية التعيين لانقضا ولا دفعا لان صوم
الوقت بالوقت اولى منه ولما ذكرنا انه عجز فيه ويعني تصوم اليوم ما يتعلق ثبوته اولا
بمجي اليوم بسبب مضي يجوز الكفارات والنذور المطلقة ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا عند اصحابنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى استحسانا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يلزمه قضا ايام
جنونه ولو افاق في بعض اليوم وصامه عندنا ان لم يكن اكل ونوى قبل الزوال عندنا
يبطل ولا قضا عليه عند الشافعي رضي الله عنه لانه لم يبق اهلا وسقط الخطاب في بعضه
سقط كله لانه لا يتجزى كما لو كان صبيا اول النهار وكذلك الصلاة لا يسقط بالجنون ما
لم يتدرست صلوات استحسانا عندنا وذهبا الى ان الجنون متى لو استغرق الشهر اسقط
الصوم فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره قياسا على الصبا والكفر وعكسه النوم والاغما
وهذا لما ان الصيام عبادات متفرقة يتعلق وجوب بعضها ببعض ولا السقوط ولانه هذه
عبادة تسقط بالصبا فكذلك بالجنون يسقط بمنزلته لانه اسوا احوال الصبي فوق حال
المجنون لان الصبي في بعض احواله ناقص العقل في بعض الاحوال عديم الحاجة عادة واي ما
سقطت عنه العبادات بسبب نقصان عقله او عدمه لا عبره بخلاف النايم والمغمى عليه لان
العقل بقا فيهما لكن عجز عن الاستعمال **الا ترى** ان الانبياء عليهم السلام كانوا مبتلون
بالنوم والاغما وكانوا معصومين عن الجنون لان الخطاب لا وجه ما يزول لا يوجب حكما فيزول
البلوغ ثم ان البلوغ شرط الوجوب والجنون لا يتصور له البلوغ اليه لا يتلبس باهله
في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة البهيمة بخلاف النايم و ما هو باصابة العقل ولكن
بعارض لا يمكنه الاستعمال فلزمه من الاصل وسقط الادا لعجزه عن الاستعمال كالزكاة التي
لا يتعلق لا يجب مع هلاك المال قبل ويجب على المستحيل لوجود اصل الحديث ولا يجب الادا
للعجز عن الاستعمال ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن
المجنون حتى يفيق ومن لزمه الصوم كان القلم جاريا عليه فثبت ان الخطاب في حقه كان
لم يزل ولنا ان الجنون افة معجزة عن فهم الخطاب فلا ينافي وجوب الصوم والصلاة ولا
صحة الادا اذا تصور كالنوم والاغما ولان وجوب هذه العبادات باسباب متحققة في حق
الناس اجمع غير الامر كالشهر للصوم والوقت للصوم والصلاة للزكاة علمنا بنافي نوضحها هذه
اسباب متحققة في انفسها فينفذ حكمها او هو الوجوب على ما هو اهل له والادمي بيانه اهلا
للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تختل بالجنون فانه يلزمه حقوق الناس ولا يبطل حقوق في
انما القدرة شرط للادا اذ الادا يجب بالامر والخطاب فلا يجب على العاجز والذي لا يفهم
الخطاب لانه لا يصح في حق من لا يفهم وهذا كالنايم يلزمه العبادة ولا يلزمه الادا
حتى لو مات كذلك لم يواخذ به **ومساله** ابن السبيل يلزمه الزكاة في ماله المخلف ولا
يلزمه الادا لان الوجوب بالملك القايم وانه قايم والادا باليد وقد ما فات فاته كالبايع
يقول لمشتري استرتب فادا الثمن بالادا يلزمه بالامر والوجوب بالشرا ولا يلزمه ذا له

استغرق لانه يسقط بسبب الحرج في القضاء لان الجنون اذا امتد كالصبي فلو لم يسقط
العبادات لتضاعف القضاء عليه ويحرج فيسقط بسبب الحرج ولهذا المعنى سقطت
بالصبي ثم الامتداد فيه معتبر بنوع المدة والقضاء اعتبر علماؤنا في الصوم المديد
بالشهر لانه وقت كل الصوم وبحده يتكرر واعتبروا في الصلوات بست صلوات لان وقت
كل الصلوات يوم وليلة وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان يدخل في حد
التكرار ليتضاعف واعتبروا في الزكاة باكثر الحول لان كل الحول وقتها الا انه مديد
غاية فقدروا باكثر الحول بخلاف الكفر لانه لا يسقط عنه اذا اسلم بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر
لهم ما قد سلف ولما ذكرنا ان الكافر ليس له اهلية العبادات في اصول الفقه ولما بني
الوجوب على الجنون صح الاداء اذا كان نوى قبل الجنون لان الركن بعد النية ترك المفطرات
في اليوم وانما تصلح هو بنية كما يتصور في الاغماء فاما النوك فيصير به كالصبي غير مفتقر الى النية من
قصد ولما يتصور الركن وهو بالجنون لم يخرج عن اهلية العبادة صح كما يصح من النائم من
والسكران والمغمى عليه وانما قلنا لم يخرج عن الاهلية لان غير الاهل لا يلزم العبادة ولا
انه عاجز عن التمييز لا غير كالسكر والاغماء الا ترى انه يرث ويورث بحاله لانه يبقى مؤمنا
بعد الاعتقاد لعدم التبدل والمؤمن اهل لان يعبد لانه من اهل الجنة والجنة جزاء العبادة
فيكون اهلها من يكون اهلا لها **فاما الجواب** عن المستدل انه لا يتمكن حين
النزول الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع على الامتثال به قبل العلم ولا على الناس قبل البلوغ
فاذا انعدم العلم بخفي الخطاب من قبل الله تعالى لم يظهر في حقهم لم يلزم فاما بعد الظهور في الجماعة
البعض غير معتبر لسقوط الحكم عنه لان التبليغ الى الكل متعذر على الرسول فلم يجب
في تعلقه صيرورته سببا موجبا الا اظهاره حتى يصير بحيث يوجد من الناس وقام ذلك
مقام البلوغ عاما وكذلك يلزمه حكما للنائم والمغمى عليه وان تعلقاته كالجنون فثبت ان
الادمي يصير اهلا لوجوب حقوق الله تعالى عليه باصل الذمة الا ان مدة الصبا لما
امتد وصار عذرا اسقطنا كيلا يحرج الصبي في القضاء بعد البلوغ وكذلك الجنون اذا امتد
وكذلك الاغماء في حق الصلاة لانه مما لا يمتد فيهم عادة ولا عبرة بالنادر واما الخبر
فحجة لنا لانه جمع بين الصبي والمجنون والنائم فانه ثبت فيهم رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمهم
حكمه فيهم سواء ثم النوم اخر الاداء حتى لم يأثم بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك الصبي
والمجنون وعلم ان اصل الوجوب سقط عن الصبي بدلالة اخرى وهو الحرج الذي يلحقه
بالقضاء على امتداد المدة وتضاعف الحقوق فيسقط عن المجنون بمثله ايضا والله
تعالى اعلم بالصواب **مسالة** الكافر اذا اسلم والصبي اذا بلغ في بعض النهار لم يجب صوم
ذلك اليوم وقال بعض الناس يجب لان اليوم سبب الوجوب من حيث انه وقته فيكون البعض
سببا كوقت الصلاة الا انا نقول البعض سبب عندنا ولهذا يجب بادراك اول اليوم ولكنه
سبب لصوم منصوص شرعا وانه لا يتصور الا بيوم كامل فاذا اتفق في بعضه ما ينافيه
بان كله واذا لم يبق لم يصلح الوقت سببا له كوقت الصلاة للحائض لان الحيض ينفي الصلاة
عنها بخلاف الصلاة لان تصورها صلاة شرعية ليس بالوقت بل بافعال معلومة
من المصلي على ما مر فلا ينعدم ويتقرر ما ينافيها في بعض الوقت واذا لم ينعدم بقي السبب
فيها ولزم على ان يؤديها اذا اتسع الوقت وبعضها ان ضاق الوقت ولم يمتنع عن العمل للعجز
عن الاداء على ما مر في فصل الجنون والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسالة** صوم
يوم العيد وايام التشريق صوم عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ليس
بصوم لان النبي عليه السلام نهانا عن صومها ومطلق النهي للتحريم ولانه لما تعين هذا
الوقت شرعا حقا واجبا فينعدم الصلاة كما في الليل وهذا لان الفطر ضد الصوم فاذا تعين
الوقت للفطر شرعا انتفى ضده ضرورة ولانه لو صام عن الفرض لم يصح فكذلك عن النفل
كالليل لان الوقت مراعى في حقهما على السواء ولهذا لم يجوزا الظهر يوم الجمعة من المقيم الصحيح

لان

لان الوقت تعين للجمعة في حقه حتما فلم يبق للظهر يوم الجمعة من وجه لانهما لم يشرعا
مجموعتين بالاجماع ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن صومه والنهي لا يكون
عما لا يتصور كالنهي للاعمى عن الابصار وهي مسالة من مسائل اصول الفقه وموضع الكلام ههنا
التخريج على ما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي اذا كان لمعنى في غير المنهي عنه
بقي المنهي عنه مشروعا كذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في الارض المغصوبة
وعن صلاة جار المسجد الا في المسجد لانه جار المسجد ولمعنى الغصب والمسجد غير
الصلاة وكذلك فعل الغصب غير فعل الصلاة وكذلك النهي عن صوم الوصال لان
الوصال غير الصوم وهذا النهي جاز لمعنى في غير اصل الصوم فلا يجعل بها غير مشروع
وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعيا بالاداء الذي هو اداء في غير هذا اليوم
من اهله في وقته والاداء كذلك لما يوجد فيه والرجل اهل لان صفات الاهلية كانت
منه امس باقية لم يتغير واما الوقت فلانه يعتبر وقتا للصوم بكونه نهارا وذلك لقول
الله تعالى في ابتداء الصوم حيث امرنا بصوم الشهر والاتم صيام الزمان فجعل الليالي للاكل
حق الحي والايام وقتا للصوم من غير صفة اخرى في القسمة وهذا لان صوم الوصال
لما لم يكن عذرا ايضا فان الفطر بعذر التعشي جعل الوقت نصفين وجعل الايام اولى بالصوم
ليكون بخلاف العادة فيكون على وفق العبادة فكذلك في غير رمضان لان رمضان تخالف
غيره في وجوب الصوم وعدمه لا في ان الوقت الذي شرع فيه الصوم ثم النهي عن الصوم
حال لصفة زايدة على اصل الصوم وهي انه يوم عيد فصار النهي متعلقا بغيرها يتصور به
الصوم بدونه **فان قيل** لو كان كذلك لصح الفرض فيه كما يصح مع الرجال قلنا من
حيث ان العيد صفة زايدة كان غير اصل الوقت ومن حيث انه صار صفة لازمة من
الوقت فصار الوقت وقتا للصوم بكونه يوما ووقتا للفطر بصفته فبقي الصوم عنه
باصله وانعدم بوصفه فبقي صوما ناقصا فلم يتادى به ما وجب كاملا بوصفه كما لو صام
فيالكف عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوصف الصوم فلم يتغير بوصف الصوم ولا اصله ولان
الصوم وان بقي مشروعا فالاداء انما يقع فاسدا لوقوعه في وقت تعين للفطر موضعه ولو
وصف الصوم فلا يسقط به ما لزمنا فعله صحيحا في وقته والقياس المحرر ان الصوم عبادة
نهي عنها بوصف عنده لوصف زايد على اصل وقتها فلا ينعدم مشروعا في الوقت قياسا
على الصلاة وقت الطلوع فان النهي عنها ثابت في حق ابتداء النفل ولو اداها كانت صلاة
لان النفل متعلق بكل وقت دايما والنهي لوصف زايد وهو انه وقت الشيطان لمقارنة
الشمس قرنيه على ما جاء في الخبر فبقي وقت الصلاة باصله غير وقت بوصفه فلم ينعدم
اصل الصلاة وكانت ناقصة بوصفها حتى لم يتادى بها فرض لزمه مطلقا صحيحا من
خلله فالنشأ فيها كما لا يتادى بصوم يوم العيد وفرض الصوم لانهما جريا مجرى واحدا وانه لا
يصح نذر يوم النحر لانه لما بقي اصل صومه مشروعا بالتزامه بالنذر وسائر الايام لان
الشرع جعل النذر سببا لايجابه نفل الصوم الا ترى ان الصلاة لما بقيت مشروعة وقت المغرب
النفل واجبة بايجاب الله تعالى لما بقيت فكذلك النذر الا انه لا يؤدي الصوم فيه لان
الفطر فيه واجب ولم يجعل النذر مع الواجب بالنذر ولان المشروع من الصوم قربة ولا
فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله تعالى والاداء فيه معصية فصحت بما لا زيد
بما هو قربة ولم يصح بما هو معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلزم الا موصوفا فيخرج عنه
بالاداء كما وجب كعصر اليوم يتادى وقت الغروب لانه لم يجب الا كذلك وان ادى فيه
فرضا اخر لم يجز لانه وجب كاملا الا انه لا ادى في العصر بالتاخير لان الموجب هو
الله تعالى لم يرتفع به حرمة الاداء فيه وكذلك عتق رقبة وجب في كفارة لا يتادى بالعمياء
لانها هالكة وصفا قايمة باصلها فلم يتادى بها عتق رقبة مطلقة كاملة من كل
وجه ولو نذر ان يعتقها صح لان الرق باق ببقاء الاصل ولو اعتقها خرج عن الواجب

لانه لم يلزمه الاداء فيها ونظيره المطوف بالبيت مشروع فرضا واذا جامع المحرم فيه كان اداؤه فاسدا لفقد شرطه بالجماع وما يجب عليه شرعا الا الفساد فيه كالمشروع كذلك بامر الله والاداء انما يكون نفلا ولا يلزمه اداؤه لان المرأة اذا نذرت ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح النذر بالحيض لان الحيض ليس بوصف لليوم بل هو وصف للمرأة وقد ثبت بالاجماع ان كون الطاهرة عن الحيض شرط لتكون اهلا لاداء الصوم فما علقت النذر بصفة لا تبقى اهلا لاداء الصوم معها لم يصح لانه لا يصح الا من اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم اليوم الذي اكلت فيه حتى اذا لم تذكر الحيض ولم تعلق به فقالت لله علي ان اصوم سنة وهي لا محالة تحيض فيها صيام ايام الحيض وبعضها والذي يدل على هذا الصوم في يوم العيد انه الثابت بقوله ثم منع ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر وايام التشريق في اظهر قوليه وكذلك الفطر فيها يقطع التتابع والتتابع في الصائم يجب في اوقات الصيام للنسك لا يقع الا متفرقا بالليالي فلو لم يكن اوقات الصيام لما انقطع التتابع بالتفرق بسببها ولانه تتابع **مسألة** اذا شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضاء وروي عن ابي يوسف انه يلزمه القضاء لانه صوم يجوز بالنذر فكذا بالشروع لانهما سواء عندنا في الايجاب وكذلك الصلاة وقت الطلوع يلزم بالنذر وبالشروع فانه بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر ووجه ظاهر الرواية ان الوقت لما لم يصح وقتا للصوم بوصفه ومع الاداء فاسدا بوصفه ولم يجب ابقاؤه على حاله فلم يصر سبب الالتزام لما بقي فانه انما يصير سبب الالتزام كالنذر لوقوع الفعل بقدر ما وقع صحيحا واجبا للابقاء عليه وغير ممكن الا بفعل ما في بخلاف النذر لانه سبب ايجابه في الذمة لما بقي مشروعا وانه غير فاسد في نفسه انما يفسد اداؤه في الوقت لمجاورة صفة الوقت الى فطر وكذلك لا يجب به الاداء فيه الا فاسدا وبمثل التكبير لا يصير فاعلا فعل الصلاة فلا يتصف بالفساد فيقع فيه انه يصير فعل صلاة غير فاسدة فيقع واجبا الابقاء على الصحة الا انا نأمره بالقطع كيلا يقع في النهي بعد ما صار واجبا الابقاء على الصحة وصار سببا للالتزام لما بقي كالنذر الا ترى انه اذا حلف لا يصلي يحنث بالتكبيرة الا ان يقيد الركعة بالسجدة واذا حلف لا يصوم فكما شرع يحنث لانه يصير فاعلا فعل الصوم بنفس الشروع لا تركه يحنث لا غير والله تعالى اعلم

فصل صوم المسافر صحيح غير مكروه

وقال بعض الناس معصية ولا قامة شرط لكونه قربة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وقال النبي عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولان الفطر في السفر رخصة في عبادة بدنية فيكون لازمه كالقصر في الصلاة اذا صلى اربعا كان عاصيا فكذا **ولنا ما روى** محمد ابن الحسن رحمه الله في الاصل ان النبي عليه السلام خرج الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة فالنبي عليه السلام بالصوم ما لم يلحقهم المشقة ثم افطر فثبت ان الصوم صحيح وهو افضل الا حال المشقة وروى سلمة بن المحبق عن ابيه عن النبي عليه السلام رواه ابو داود في سننه من كانت له راحلة تؤويه الى شبع فليصم شهر رمضان حيث ادركه فتبين به ان سائر الاحكام وردت حالة المشقة الا ان النبي عليه السلام اطلقها لانهم كانوا في ابتداء الاسلام على قلة زاد وغاية من الجهد والقلة فاسفارهم لا تخلو عن المشقة وكانوا يتكلفون لاقامة العبادات غاية فيهلكهم عن ذلك فامر الاخذ بالرخصة في الامر كالمصر بالغنائم وتيسير لانه غير [illegible] وروي عن النبي عليه السلام انه مر برجل [illegible] فقال اما هذا فقد عصى ابا القاسم حتى نهى النبي عليه السلام عن صوم الدهر لمكان التضعيف عن سائر العبادات لانه مكروه في نفسه ومن يقبل له كان افضل وهو مذهب ابي الدرداء وهذا لان الله تعالى ما رخص عن

المسافر

المسافر رخصته اسقاط بل تأخيرا الى وصلها والا رخصته للترفيه فما كان سببا لم يتغير هو اكثر منه في التأخير لان صومه في الاقامة كان ارفق فصومه مع الناس جملة ارفق فيخير الصائم ليختار لنفسه ما نشأ ما لم يتغير الوقت هنيئة في التأخير للخوف المشقة فاما الفطر في رخصته اسقاط اصلا وكانت الرخصة ههنا الى التأخير للخوف المشقة فلم يكن للعبد ردها وله وجوه اخر ذكرناها في مسألة المقصر في كتاب الصلاة **مسألة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله خلو صوم كفارة الظهار عن جماع من يكفر عنها شرط وقال ابو يوسف ليس بشرط وبيانه من يكفر بالصيام عن الظهار فجامع التي كفر عنها ليلا او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة ومحمد يستقبل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستقبل لانها كفارة متتابعة فلا يجب الاستقبال بالجماع ليلة قياسا على كفارة القتل ولانه جماع لم يوجب القضاء فلا يوجب استقبالا قياسا على جماع امرأة اخرى ولان الله تعالى شرطها قبل المسيس وفي الاستقبال فوات صفة القبلية في كل الصوم وفي المضي فوته في البعض فكان اولى الا انا نقول الخلو عن جماعها شرط وقد جامعها ليلا ونهارا ناسيا فقد فات هذا الشرط وهو قادر على الوفاء به فلزم الاستقبال بشرطه كما اذا وجد ما يتحقق خلاله الصوم هلال قبل ان يتعلق لزمه الاستقبال وان وجد ليلا ولم ينقطع التتابع لان من شرطه ان يكون قال بالرقبة والعدم فقد فات لما وجد وكذلك اذا اكل يوما فقد فات شرط التتابع فاما شرط القبلية وان فات فصار بحيث لا يمكنها الوفاء به فسقط اعتباره كما يسقط اعتبار التتابع للمرأة بعذر الحيض واما قلنا الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصوم قبل المسيس يكون خاليا عن المسيس فصار كانه قال فصيام شهرين قبل المسيس خالية عن المسيس **فان قيل** قيد المسيس ليس بشرط بدلالة انه يجوز بعده فانما ذكر المسيس لبيان ان الحرمة باقية ما لم يكفر فكذلك لا يجد بد الحرمة كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل تحديد ليبين ان ما قبل الليل شرط بنفسه مع مقصود قلنا اثبتناه في الباب انه يصير شرطا قبل المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات يعتبر شروطها فيعتبر شرطا واحدا **فان قيل** الخلو عن المسيس ثبت ضمنا لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها في هذه المسألة فيسقط ما في ضمنها قلنا ما سقط فان القيد لا يتبدل بمعصية العبد بالكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يوجد بفعلها عجز عن اقامته كما لا يؤاخذ المرأة بالتتابع ايام الحيض في صيام شهرين متتابعين لا يسقط شرط التتابع بل لعجزها عن التتابع عن الاقامة مع قيام الخطاب به حتى يلزمها اقامة التتابع بسائر الوجوه التي تقدر عليها ولما كان شرط القبلية ثابتا بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فيسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمرأة نفسها في اقامة شرط التتابع على ما ذكرنا بخلاف سائر الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس بشرط وبخلاف جماع غيرها ايضا لان الخلو عن جماع غيرها ليس بشرط فمدار المسألة على هذا الحرف واما قوله انه في الاستقبال اقامة شرط القبلية في الكل [illegible] لان الفوت في البعض كالفوت في الكل لانه مما لا يتجزى ثبوته كفارة الا ترى انه اذا وجد الرقبة في ساعة من النهار كان كما لو وجد حين دام شهرين في بطلان الكفارة بالصوم واذا كان كذلك لم يكن في الاستقبال زيادة فوت شرط القبلية بل تدارك شرط الخلو والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل

فيما يتعلق بالركن واختلاف العلماء فيما يفسد به الصوم واختلفوا فيما ينقض الركن قال بعض الناس الحجامة تبطل الصوم لما روي عن النبي عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم الا انا نقول احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صائم محرم بالقاحة رواه محمد بن الحسن في الكتاب ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم كالغائط وهذا لان الحدث حكمه في نقض الطهارة والطهارة شرط الصلاة دون الصيام وليس في نفسه من

نقايض الصوم التي تادى به بالكف عن اقتضا شهوة البطن والفرج وما في اخراج الدم من
اقتضا شهوة ولا يلزم المني لان المني بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب نقض الصوم
وانما ينتقض اذا نقيا وتكلف له بالحرث بخلاف القياس والتكلف لا يتعلق به الحدث
والفطر يتعلق به فلم يكن نقيضا وتبين انه مما لا يقاس عليه غيره ولا يلزم الحيض لان الشرط
هو الطهر عن الحيض لان الطهارة التي تشترط للصلاة قائمة لو صامت بعد ما طهرت قبل ان
يغتسل اجزاها بخلاف الصلاة وهذا شرط عرف شرعا وشرط العبادات لا مدخل للقياس
فيها القياس معروف دم الجماد على خروج دم الحيض فيجعل انقطاع هذا الدم ايضا شرطا
والماجد بنهم مدفوع بما روينا **مسألة** الاكل ناسيا للصوم لا يفسده وقال مالك رح
يفسده قياسا لان الصوم عبارة عن الكف عن الاكل فلا يبقى مع الاكل لانه ضده
واذا لم يبق ركنه لم يبق موجودا وان فات بعذر الا انا نحتج بما روي في المشهور ان النبي
عليه السلام سئل عمن اكل وشرب ناسيا في شهر رمضان فقال له النبي عليه السلام
تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وعن عمر رضي الله عنه انه استسقى ما وهو
صائم فقيل له انك صائم فقال اراد الله تعالى ان يسقيني فسقوني وعن علي رضي الله
عنه انه اكل ناسيا ومضى على صومه ثم الجماع بمنزلة الاكل فيما قلنا ركن الصوم او
دونه فلا يبقى مع قيام الشبهات استحسانا لا لانها لا اكل والله تعالى اعلم **مسألة** اذا انه
تمضمض فسبق الماء حلقه او صب الماء في حلقه او اكره على الشرب فشرب يفسد صومه
عندنا وقال الشافعي رح لا يفسد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه وبالاجماع لم يرفع عينها فعلم انه اراد به حكمها ولان المعنى
ورد في الناسي ان صومه لا يفسد لانه ما قصد الفطر لما نسيه وهذا لم يقصد الفطر
ولا الشرب اصلا ما ولد ولانه مغلوب في وصول الماء الى جوفه فلا يفسد صومه قياسا
على الذباب يطير فيدخل حلقه او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه واما اذا بالغ
في المضمضة فسبق جوفه واما اذا بالغ في المضمضة فسبق فمن مشايخهم من يقول
لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد المضمضة ومنهم من يقول يفسد لان الصائم
عن نهي المبالغة فلما قصد المبالغة وهي محظور صومه صار مضمونا عليه ما تولد عنه
من وصول الماء الى الجوف ضمان ما هو قصد الشرب ذاكرا لصومه كمن حفر بيرا على الطريق
فسقط فيها انسان او اشعل نارا حيث نهي عنه فاحترق بها اموال الناس بالسراية فاما
اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحا ذلك فلا يضمن ما يولد منه كمن حفر بيرا باذن الامام
او في ملك نفسه فتلف فيها انسان ولا يلزم اذا تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وقد
كان طلع فان الصوم يفسد وان لم يقصد الفطر لان قصد الفطر ليس بان ينوي الفطر
والاكل في نفسه افطار من الصائم دون غيره فاذا نسي الصوم واكل على انه مفطر
لم يكن الاكل افطارا قصدا والمتسحر ما نسي الصوم ولكنه جهل الوقت فاكل على انه ليل
لا على انه لا يصوم بل على انه يصوم صائرا لا اكل افطارا اذا لم يكن ليلا دل عليه ان
الاكل يصير افطارا بالصوم لا باليوم واذا لم يصر افطارا باليوم فالجهل باليوم
لا يخرجه من ان يكون افطارا والاكل ليلا لا يكون افطارا لانعدام الصوم لا لانعدام
اليوم وكما صار افطارا بالصوم خرج بجهل الصوم من كونه افطارا **ولنا قول**
النبي عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والاكل
ليلا لا يكون افطارا لانعدام الصوم لا لانعدام اليوم وكما صار صائما فنهى الصائم عن
المبالغة وهي ستنصيانة لصومه ولو كان سبق الماء عند اقامة السنة مباحة لم يرجب
الفساد لما نهي عن المبالغة وهي سنة غير مفسد والكلام من طريق المعنى بان الغذاء
وصل الى جوفه فيكون مفسدا للصوم في الجملة كما لو قصده وهذا لان ركن الصوم ينعدم
باعتراض هذه المعاني وباي وجه ينعدم اذ ركن العبادة لا يصير العبد مؤديا بقدر كان

العدم ام بغير عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير اثم كمن ترك الصلاة بعذر او نسي الصوم
او تركه لانه نوم شك وهذا لا يشك فيه وانما الكلام في اثبات عدم الاداء فنقول ان اداء
الصوم هو الكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا الكف الذي جعل عبادة له اسم ومعنى اما
الاسم فانه لا ياكل ولا يشرب **واما معنى** هذا الاسم فالصبر عن اقتضا شهوتي
البطن والفرج فيصير الكف لله تعالى بخلاف هوى النفس عادة ولهذا اختص الصوم
بالوقت افتقدا المشهوة وهي الايام على ما مر وعلى هذا الموضوع العبادات انها جعلت
شرعا بخلاف هوى النفس والذي صب في حلقه الماء ما وجد منه فعل بوجه وكذلك
المكره على الشرب حتى يشرب والمخطي على ما مر من خالفنا غير فاعل حكما لان المكره بغير
حق ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام والجوف
مما يجري فيه النيابة فينتقل على اصله الى الحامل ويصير كانه في حلقه فيكون اسم
الكف قائما ولكن معناه وهو الصبر عن اقتضا الشهوة بالري والشبع وذلك بوصول
(في الهامش: فات لان اقتضا الشهوة صح)
الغذا الى الجوف عن فعله وغير فعله سوا واذا ذهب المعنى من الكف لم يبق ركنا للصوم
كصورة البيع بلا معناه من غير النكاح لا يكون طلاقا ولا يلزم الاكل ناسيا فان ذلك
القياس انه لا يبقى الصوم لكنا تركناه بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
ولا يلزم القياس علينا لانا علمنا لم يحصل فوات معنى الكف مع قيامه من نفسد كفوات
المعنى وفوات الكف جميعا حتى انه لا يبقى الصوم باسم الكف دون معناه ومن الناسي
قد فات فيه الكف عن الاكل صورة ومعنى لانه اكل مختارا فلم يبق الصوم باسم الكف
بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا فلا جرم هذا المتمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو
ناس لصومه فلما بقي الصوم لعذر النسيان مع فوات اسم الكف بقي كذلك مع فوات معنى
الكف فصار ركن الصوم كفا عن الاكل تجوعا ليحصل بالصبر عنه على جوعه محنا لقهر
نفسه طاعة لربه فيحصل عبادة فاما من غير ان يتعلق بالكف معنى التجويع فيكون
عادة ابدا على ما يعوده نفسه فلا يكون عبادة **فان قيل** ان الصوم يتم بالكف وان لم
يجع لمرض او نوم وقع عليه قلنا الكف عن الطعام من اوقاته عادة مجوع وانما ينعدم
لعارض علة والحكم ينبني على ما عليه الجملة الاصلية لا على ما يتحمى بالعوارض وتقول
المعنى في الكف الصبر عن اقتضا الشهوة فاقتضا شهوة البطن بوصول الغذاء الى
المعدة وطريقه الاكل والشرب فيكون في الكف عنها كفا عن الاقتضا الذي سواه النفس
وليس في عدم الاشتهاء لمرض او نوم اقتضا شهوة ولا يفوت المعنى به من وصول الغذا
فيفوت المعنى الذي يوضحه انه اذا اكل حصاة يفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم يفت
المعنى وهو اقتضا الشهوة فلان يفوت بفوات المعنى دون الاسم اولى لان تعلق الاحكام
بالمعاني اكثر من تعلقها بالاسامي ولان تعلق الثواب اذا صام ليس باسم الكف بل
بمعناه من الصوم عن اقتضا الشهوة فكذا الاحتياط يكون لفوت المعنى الذي هو خطر
لفوت الاسم ولا يلزم اذا اسبق الذباب حلقه لانه غير متغذي به بل يفسد به اسم الكف
ولا معناه وكذلك ما يبقى بين اسنانه غالبا يصير مستهلكا غير متغذي به ويصير
تبعا لفيه كالبزاق والفم له حكم الظاهر من حيث ما بينه وبين الباطن وله حكم الوجه
فيما بينه وبين الوجه لانه عضو مطبق يستقبح حلقه اذا فتح ظهر فالوجه حلقه واذا
طبق انضم بطنه بالجوف حلقه فلم يظهر ولهذا قلنا انه لا يملأ الفم لا يكون حدثا
كانه لم يخرج واذا كان له حكم الظاهر في حق ما بينه وبين الباطن صار ما يصل الى الباطن
منه كما صار تبعا له بمنزلة ما ينتقل من رواية الجوف الى رواية فلا يحصل به معنى الاكل
واقتضا شهوة بكونه بالاكل فلا يحصل معناه فلهذا قلنا ان قصد ابتلاع ما بين
اسنانه مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد بن الحسن رحمه الله لانه
مغلوب وبيانه انه لا بد من الصائم من الحوائج والادباج ما يطير ويسبق حلقه بما لا يمكنه

الامتناع منه وكذلك لا بد له من الاكل ليلا ولا بد من البقايا بين اسنانه منه شي في اغلب
الاحوال ثم ذلك يسبق حلقه بلا قصد منه فصار معذورا والمكان السبق بامر وقع من جنس
الجبلة وكذلك النسيان على هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم قال فان الله اطعمك وسقاك
اي هو الذي القى النسيان عليك حتى طعمت فكانت افة سماوية واما السبق بالمضمضة
فنفذ وكان من جهة المتمضمض بحرف وقع منه في فعله واما المكره فنفذ من جهة الفاعل
والعذر من جهة العباد لا يبلغ العذر السماوي في افادة الرخصة فلم ينفذ اليه رخصة
تعلقت بالعذر الواقع من جهة الخلقة والبقية من الله تعالى لا من العباد ولا يلزم اذا
نام فقطرت السما ودخل حلقه لانه لا رواية فيه ولانه وقع بعذر ونومه بحيث يصيبه
الما وذلك صنع من العبد غير ملجا اليه بعادة الخلقة **فاما الجواب** عن الاول فان
المراد منه الاثر على ما بيناه في غير موضع وعن النظر الاول ان التعليل لعدم القصد
فاسد على ما عرف ان الاصل لا يجلد بعدم الوصف ويبطل بالتسحر ليلا فاذا هو
نهار فان صومه يفسد وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما ينعدم من نسيان الصوم
ينعدم بجهل النوم لان الصوم ينعدم بانعدام النوم كما ينعدم بان لا يصوم وهو يرح
النهار ولانا ذكرنا في طلاق المكره وبيعه ان يجب الالفاظ لا يتعلق بالقصد فكيف
يتعلق به صحة الافعال والاقوال مما يبطل احكامها بالصبي والمجنون دون الافعال
على ان الناسي معذور به عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره على ان الناسي
معذور بافة سماوية على ما بينا وهذا كله كلام خارج المسالة وفقه المسالة ما قلناه
ان فوات معنى الكف مع قيام اسمه عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع فوات المعنى
والصحة تتعلق بالاسم والمعنى جميعا الذي دل على ان الخير للاسم والمعنى جميعا انه اذا
باشر امراته فانزل يفسد صومه لوجود معنى الجماع وهو قضا الشهوة عن مباشرة وان
لم يوجد اسم الجماع فكذلك الكفارة لا يجب الا بافطار كامل فلا يكمل بجماع الميتة والبهيمة
وان وجد اسم الجماع معنى الشهوة وكذلك عندنا اذا اكل حصاة لا يجب الكفارة لعدم
المعنى وقال زفر يفسد صومه بوصول ما يبقى بين اسنانه الى جوفه لان الغذا وصل الى
جوفه فذهب معنى الكف وتحقق معنى الاكل وقياسا على مقدار الحمصة والجواب
ما سبق بخلاف مقدار الحمصة لانها لا تبقى غالبا **الا ترى** انه اذا ابتلع البزاق
من فمه لا يفسد واذا اخرجه الى شفتيه ثم ابتلعه فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو
كان له في الجواب واذا اخرجه صار كما لو اخذ من فم غيره او شرب ما **مسالة** الجائفة
والامة اذا داواهما بدوا رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يفسد لان المنفذ ليس باصلي فلا يعلم بالوصول لانه مما يفسد اذا لم يكن اصليا وكما
اذا داواها بدوا يابس فان الصوم لا يفسد وان كان يصير شيا لا برطوبات الجراحة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الدوا من جملة الاغذية لانه مما يصلح البدن ولان الخلاف
ثابت في السمن مع السكر وكذلك الافطار بشرب الدوا من غير عذر يوجب الكفارة ولا
يجب بغير الغذا وقد وصل الى الجوف لان رطوبة الدوا تلاقي رطوبة الجراحة وهناك
منفذ الى اسفل فلا بد ان يسيل او تجذبه طبيعة جاذبة فثبت ان الظاهر على السيلان
والموهوم وامر العبادة مبني على الاحتياط فيتعلق بالفساد بخلاف اليابس لان من
قوة الدوا اليابس ينشف رطوبات الجراح فلا يسيل ما بقي من قوة الدوا منه وبعد
سقوط القوة لا يبقى مغذيا ولا مصلحا للبدن فوصول ما لا يتغذى به بلا اسم الاكل
او الشرب لا يوجب الفساد عليها لان الفساد متعلق بالاسم او المعنى **مسالة**
مسالة الافطار في الاحليل راجعة الى معرفة المنفذ قايم الى المعدة او لانه يرجع الى
معرفة فقه القلب دون فقه الشريعة ولهذا اضطرب قول محمد رحمه الله تعالى ورضي
عنه فابو حنيفة يقول المثانة حايلة بينهما وانما يجتمع فيهما بالترشح من المعدة كما يترشح

دمع العين الى المدمع قايم ثم الصوم لا يفسد بالقطار من العين وان كان يخرج منه الما
بالترشح لانه لا منفذ لها حسا ويفسد بالاذن لقيام المنفذ الحسي وكذلك ما يحقن
فيه لا يفسد لما ثبت ان الحقنة فرضى الما بمنزلة الحقنة والله تعالى اعلم **مسالة** اذا
اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح نزع فسد صومه عند ابي يوسف وقال محمد لا يفسد لانه لم يوجد
منه بعد الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع كما تذكر لا
يفسد صومه ولابي يوسف ان الجماع على تقدير الليل فيقطع فانه متى تبين انه حصل
بعد الفجر فسد صومه لانه قايم مع الفجر فيمنع انعقاد الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير
مفطر الا بعد التذكر نزع وانه ليس بجماع وليس بعد صوم الا ولى بالنزع ولكن بمقارنة الجماع
المفطرة للفجر وتحقيقه ان الذكر شرط لتصير الجماع منافيا للصوم في الناسي والابتدا يصير
منافيا بعده لا معه وبعده نزع وليس بجماع والنزع ليس بشرط لتصير الجماع منافيا للصوم
الا ترى ان الصوم يجتمع مع جماع الناسي ولا يجتمع مع جماع الناسي ولا يجتمع مع الجماع
في النوم على تقدير الليل واذا كان جماع الليل منافيا للصوم منع انعقاد الصوم اذا قارن
الصبح والنزع وجد بعده ولم يفسد به صوم والحاصل ان الجماع ضد الصوم وانما وجدنا الصوم
الحال المشتبهة فلا يفسد والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **فصل** المحظور **مسالة**
قال علماونا رحمهم الله السواك ليس من محظورات الصوم وقال الشافعي من محظورات
الصوم بالعشيات لقول النبي عليه السلام ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به
ولخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والخلوف اسم لتغير رايحة الفم بعدم الاكل
والصايم وغيره سوا في هذا المعنى بالمحظورات ثم يكره السواك حتى يكون عشية فيكون
الصايم مختصا بالخلوف فيها فغيره يكون نبا كل وطاب فمه والله تعالى انما مدح خلوف
فم الصايم وسببه الصوم انما يختص بالعشيات فكما مدحه الله كره ازالته فان ممدوح الله
تعالى يستحق الابقا وان كان عند الناس ادنى وهذا كدم الشهيد امرنا باستبقايه
كذلك وهو ادنى ويجتنب بنفسه لو اصاب ثوبا اخر وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد
في سبيل الله استحسن الشرع استبقاه فكذلك الخلوف الذي هو اثر الصوم ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما زال جبريل عليه السلام يوصيني بالسواك
حتى حسبت ان يدردني ولم يفصل بين الصوم وغيره **وقال النبي عليه السلام**
من خير خلال الصايم السواك ولان السواك مطهرة فيكون الصايم اولى بها لانه في
عبادة تقربه الى الملايكة وانهم يحبون الروايح الطيبة الا ترى ان المصلي للجمعة يسن
له الاغتسال لهذا المعنى اولا ترى ان المضمضة لا يكره للصايم وانما يطيب الفم ايضا
واما الخبر الذي رواه الخصم قلنا وجهه عندنا انما مدحه نهيا للناس عن تكلم
الصوام فرارا عن خلوف افواههم لا نهيا للصوام عن السواك بدليل ان الله تعالى عدو
الروايح الطيبة والموحية اليه فعلم يقينا ان غير الخلوف مستنفر لمكان طيب لا يجد عند
الله غير مناد وانا لا ترد فيما يعود الينا ولا نص على شي بعينه فان هذا زلتم الحمل على
النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف جاز اما ان يحمل على الترغيب في عادة الصايم
حتى لا يكون الخلوف فيما تفاعته بل هذا اولى لان فيه اكراما للصايم ولا يكون تحريضا على ترك
السواك ولان الخلوف اثر العبادة وسبيل العبادة الاخفا ما امكن فرارا عن الرياء
ومن السواك ازالة اثره وليشتبه لحاله وافواه المفطرين وتزيينا لحاله بتطييب الفم وهذه
كلها امور حسنة شرعا ووصفا فلم يجز ان يصير محظورا بالصوم بخلاف دم الشهيد
فانه اثر الظلم الذي يحتاج الى الانتصاف من خصمه والخصومة سبيلها الابد وكذلك من
الشهادة فلذلك امرنا بابقايه ولانه امر بعد الموت فلا يودي الطهارة اليها وانما امرنا
باحقاق العبادات للاخلاص والبعد عن الريا والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**
الافطار ما يختص بالصوم ولا يوجد بدونه **فصل** الكفارة والكلام فيه ضربان

والسبب الموجب والسبب المسقط سيان في الوجوب قال علماؤنا الكفارة تجب بالجماع وبالاكل
والشرب في رمضان وقال الشافعي لا يجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع وهو حديث
الاعرابي حيث سأل النبي عليه السلام واقعت امرأتي في نهار رمضان فيصير المواقعة سببا
نصا فلا يجوز التعليق بسبب آخر وهو الاكل والشرب لان الكفارة تجري مجرى العقوبات
فلا يجوز اثباتها قياسا وانما يثبت بالنص قال والجماع متفق عليه منصوص عليه سببا
والانعدام الصوم ثابت به من وجه السواء فصار السبب اجماعا لا يبقى معه صوم
الوقت قال ولهذا قلت تجب الكفارة بجماع الميتة والبهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعا اهله
لا اهله لان الصوم ينعدم بسبب هذا الجماع ولهذا لم اوجب على المرأة في قول لانه تعلق
بالمواقعة والمواقعة لا تتصور الى النساء لا ايقاع وانما المرأة الرجل فلما اشتركا في الاسم
لم يشتركا في الحكم كما يجب المهر على الرجال للنساء ولا يجب للرجال على النساء لان الفعل
من الرجال فانه متحقق بالفعل لانها فتنقضي الشهوة ولو كان هذا بابا قياسا لكان ذا
القياس معنا لان هذه الكفارة في حكم العقوبات بدلالة انها لا تجب الا عند اثم يتحقق
التعمد وتسقط بالشبهة كالحد ودونا العقوبة بمعنى تعلقت بالجماع لم يساوه سائر
المحظورات لما الزنا جلدا ورجما فلم يكن الاكل نظيرا له حتى كان الاكل نظيرا لاكل الحصاة
اسما ومعنى فان الاكل يفتتن الصوم والجماع محظور بدليل ان الصوم يتأدى بالكف عنها
والمعتاد نهارا لا فتقضا الشهوات بشهوة البطن فيصير الاكل بمنعته الا ان الجماع
محظور عليه فيه كما في الاعتكاف وانه لم يكن يقتضي اللبث في المسجد وفي الحج وفي الصلاة
والكفارات تعلقت بارتكاب محظور كما في الحج وليس لها تعلق بارتكاب ما يضادها كما في
الصلاة اذا اتى بما ينافيها فانه ليس بنقيض الاتمام الا ان ارتكاب المحظور قد يفسد العبادة
بالنقض كالجماع في الاعتكاف يفسده كالخروج من المسجد وكذلك الاستدلال بنظيره
من العبادة دليل لنا فان الصوم عبادة اشتملت على محظورات فيها وللكفارة فيها
مدخل فيكون للجماع فضل قربة قياسا على الحج والجماع منه فان له فضل مزية قياسا على الحج
يتعلق به الكفارة والفساد على الخصوص ولا يتعلقان بسائر المحظورات وكذا هذا ولهذا
قلنا من اصبح مجامعا يلزمه الكفارة لان الصوم لا ينعدم لانه ليس بنقيض للصوم ثم يبطل
لانه محظوره كما اذا احرم مجامعا يلزمه الكفارة **ولنا ما روي** عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يذكر باي سبب
افطر وسأله رجل فقال يا رسول الله افطرت من رمضان فقال من غير سفر ولا مرض فقال
نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة ولم يسأله عما افطر به فدل انه لا يختلف الا ان
الله يسأله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر لما كان يختلف حكم الحال وعن علي رضي الله
عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولم يرو عن غيره خلافه فوجب اتباعه واما الفقه
فانا نقول ان سبب هذه الكفارة الفطر عن صوم رمضان على سبيل التعدي على الكمال
وليس السبب هو الجماع بدليل انها تسمى كفارة الافطار لا كفارة الجماع والكفارات انما
تضاف الى اسبابها ككفارة القتل والظهار واليمين وكذلك الحدود وحد الزنا وشرب الخمر
وكذلك العبادات صلاة الظهر والفجر وصوم رمضان وزكاة المال وقد حققناه في اصول
الفقه في باب اسباب الشرائع ويدل عليه انه اذا جامع ناسيا لصومه لم يجب الكفارة لعدم
الفطر وان كان الجماع زنا موجب الحد جناية في نفسه واذا جامع اهله ذاكرا وجبت
الكفارة لوجود الفطر وان كان الجماع حلالا في نفسه فاما قوله المعنى جماع ينعدم معه
الصوم فقط لان السواك وقع عن جماع اوجب الفطر ورفع الصوم بالجناية عليه بما
يقصده فان حرمة الانعدام المطلق فان الانعدام متنوع بالرفع بعد الثبوت وبان لا
يؤاخذ به بان لا يصوم والرفع في الجناية فوق ان لا يؤاخذه كما في النفل ليس من لا يصوم
كالذي صام ثم افطر وليس من لا يصلي لاول وقت الصلاة كمن شرع ثم افسد فثبت انه

لابد من اعتبار جناية الاعدام بالجماع فيكون الاعدام جناية على الصوم دون الفرج واذا
تعين العبرة للجناية على الصوم بانه ما يحرمه والاكل والشرب بمنزلته في الاعدام
والا يجب النص بدلالة النص دون القياس كقول الله تعالى ولا تقل لهما اف وثبت
التحريم لما فيه من الايذاء محرما للشتم بدلالة النص من غير قياس انه بمنزلته في
الايذاء وفوقه وكذلك قال النبي عليه السلام لا قود الا بالسيف وثبت بالرمح والسهم من
دلالة قياسا فان القياس بانه يفسد في العقوبات وذلك لان القصاص يجب بقتل
الادمي وجنايته عليه الا على السيف الا ان الجناية على الادمي التي توجب القصاص بكونه
بالضرب بالسيف فيضاف الحكم الموجب لانه آلة او سبب بالنص فان خصه دخل
تحته حكم بدلالة النص ما يجري على الادمي مثل جنايته في السهم والرمح وكل ما يجرح فالمرأة
ههنا كالسيف والقتل واستعمال المرأة بالجماع كاستعمال السيف بالضرب والمجني عليه
ههنا الصوم وفي الضرب الادمي والضمان ههنا كفارة وثم قصاص وكذلك سواء لان
الاعتاق وجبه الحق الاول بالنص ثم ثبوت الهبة والصدقة بمنزلته لان الشراء ما
جزاء لانه سبب موجب للعتق بواسطة ملك الولد اياه والهبة توجد العتق بمنزلته
وكذلك الصدقة بمنزلته فالخصم ظن الجماع بنفسه سببا موجبا للاكل غيره فامتنع
ونحن علمنا ان السبب هو الافطار بالجماع ووجدنا الاكل مثله في ايجاب الفطر فالحقنا
به لان السبب هو الافطار واحد فيهما فكانا في تحقيق الافطار هو علة بمنزلة واحدة
فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا كالصيد في الاحرام فيجب الكفارة
جناية على البضع نفسه فانه محظور صومه فيصير جانيا من حيث انه حرم كما بالزنا يصير
جانيا على البضع لانه حرام في نفسه فاما الاكل فغير محظور بالصوم ولكنه يفضي
الصوم فيحرم لما فيه جناية على الصوم قلنا هذا لا يستقيم لانه يسمى كفارة فطر به
لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امر بالصوم عنها جملة
الى الليل فصار الركن هو الكف عنها جملة وصارت الجملة تقابض هذا الكف وكذلك المعنى
يدل عليه فان الصوم عبادة كف ابتلينا به لما فيه من الكف عن شهوات النفوس وشهوة
النفوس شهوة بطن وشهوة فرج في النهار والادميون جميعا لا يصطبرون عنهما طبعا وبهما
تقوم كل جنس فلما كان الصوم عبارة كف عن اقتضاء الشهوات الاصلية التي لا يصطبر
عنها ولا بقاء للعالم بدونهما وشهوة الفرج منهما فصار الكف منهما ركنا كما من الاكل والشرب
الا ان الصوم لا يمكن وصالا فلم يكن بد من التقسيم للزمان ليكون بعضه للصوم وبعضه
للاقتضاء والزمان يوم وليلة فلو عين الليل للصوم الذي هو وقت الجماع عادة لعطل اليوم
بالكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه لا يقتضى الا الاول السابق عادة ولو عين اليوم لعطل
الليل بالجماع فان الجماع قد يكون بالايام لكن اقل وكان تغييرا وفيه عادة الاكل اولى
من تغيير وقت عادة الجماع لان حاجة الاكل دائمة بمد بدنه والجماع يكون في الاحايين
مرة وكان مراعاة عادة الاكل اشد بذلك فترجح هذا والله اعلم ويدل عليه ان الجنابة محظورة
كالصوم وكذلك الوقت ولا يفسد ان الصوم فعلم ان هذه عبادة لا يفسد بمحظورها
وانما يفسد بنقيضها والعبادات مختلفة في الانتقاض فيعتبر كل عبادة بنفسها لانه
يخبرها في الانتقاض ولان النص في الناسي ورد في الاكل والشرب وانه معدول به عن
القياس لا يجوز القياس عليهما وثبت في الجماع فعلم انه بمنزلتهما بفطر بين بالتعيين لا
لا بمعنيين مختلفين اذ لو اختلف لما تعدى استدلالا **فان قيل** في الجماع فطر
الشكال انه دخلنا لا فرق بين جماع الصبية والكبيرة والمكرهة والبهيمة على اختلاف
ربما فيه فطلاق ولان فطر المرأة جناية اخرى على صومها فلا بد ان وجنايته عليه على
صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكمه فيما بقتل نفس اخرى **فان قيل** اليس لا
يجب باكل الحصا قلنا بما ذكرنا ثبت ان الاكل سببه الكفارة كالجماع لما فيهما من الفطر

على الشوائب الجماع انما يوجب اذا كمل تعديا باعدام الصوم بانقضاء الشهوة فالصوم
كف عن اقتضاء الشهوتين فكان يفسده بعد اقتضاء الشهوة فلم يكن لو سمى اعتبارا لاقتضاء
الشهوة مع اعدام الصوم في المنصوص عليه فكذلك في الاكل انما يلحقه دلالة لا اقتضاء
شهوة البطن وكذلك بالخلاف كلما لا يتعدي به كجماع ما لا يشتهي في الميتة ولهذا لم
اوجب بجماع الميتة لانها لا تشتهي وانما يوجب تفريط الشبق كما يوجب سفاها بين الرجلين
والكف عنه عليه الشبق كما يقتضي الشهوة بالنظر والاحتلام ولم يوجد مما بينه موضع
الشهوة وكذلك جماع البهيمة لانها لا يستنه بمحل شهوتنا **الا ترى** ان الحد لا يجب
بها للنقصان ولا يمكن وجوب لنقصان في السبب لم يجب الكفارة لانها احوط من تحري الحدود
في ان لا يخلاف سائر الكفارات بدليل انما يسقط بالشبهة لجواز تقطره على ظن غروب الشمس
ولم يكن غربت واحظر من الشهر ثم الا ورد يتعلق بكمال السبب لان في النقصان شبهة
العدم فكذلك هذه الكفارة فاما المواطئة في اقتضاء الشهوة كالجماع في القتل فيجب
بها الكفارة **فان قيل** في الكفارة معنى الزجر وشهوة الجماع ادعى واغلب من
شهوة الاكل فلا يبعد شرع الزاجر من الاغلب على شرعها في حق الادمي قلنا عليه
الجماع بحيث لا يملك الانسان نفسه يكون تاكدا وعليه شهوة الاكل والشرب عامة واذا كانت
دونها فيصير الزاجر اولى لعمومها ولان مدة الصوم محل الاكل عادة لا محل الجماع وتلك
الغلبة تفوت بالاباحة ليلا فما شرع الزاجر عن الجماع وهو في غير جنبه فلما يكون دونه الاكل
والجبن جنب اولى والذي يدل عليه ان الثواب في الكف عن الاكل اكثر من الكف عن الجماع لان
ذلك في جنبه واشق على البدن ولما كان الثواب عنه اكثر كان الاثم في تركه اكثر من الاثم
في ترك كف الجماع فان تم الجنايات على العبادات بقدر ما يكون في الثواب باداها ولما وجبت
الكفارة بفطر ثابت بالجماع فالاثم فيه اقل من الاثم بالفطر بالاكل فلان يجب بهذا
اولى لان فيه ذلك الاثم بعينه موجود وزيادة فالزيادة ان لم يوكد اعدامه لم يوجب استقاطه
فان قيل ان تمام الجوع يبيح الفطر لخوف الضرورة فيعضه يوجب شبهة الاباحة
والكفارة لا تجب مع الشبهة قلنا تمام جهة الجوع لا يبيح الفطر وما ابتلينا به الا الجوع
والضرورة المبيحة لخوف الهلاك على نفسه ليس من الجوع عبارة عن الاشتهاء ووقوع
الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال والضرورة عبارة عن خلو المعدة عن المواد التي
يتحلل بها القوى الطبيعية وذلك الخلو لا يتصور ببعضه لبعض المواد اذا بقي فلا
خلو كخلو الجراب عما فيه لا يتصور ببعضه والخلو وان بقي شيء قليل فبعض العدم
لا يتصور مع بعض الموجود ولهذا وجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو
الافطار بالجماع لا الجماع ولا بافطار يضاف اليه كما ان اذا افطرت المراة بالجماع كما يتا
للرجل ولهذا لم يوجب على من اصبح مجامعا لاهله لما ذكرنا ان الجماع لتبقى الصوم فلا
يتصور انعقاده معه والكف عن الجماع لا يتصور مع الجماع ولما لم يوجد الصوم لم يوجد
الفطر عنده فلم يوجد السبب والمنع عن الوجود غير الفطر فالعزل حين لم يخلف الادمي
لا يكون كالقتل بعد الخلق والمعنى انه ان سلمنا الافطار لما لا يتصور هذا فيمن اولج
ناسيا لصومه ثم تذكر ومضى على ذلك فنقول لا كفارة لانه افطر بمعنى الجماع دون
الاسم فصار بمعنى مس المراة حتى انزل وانما قلنا لا اسم فان من حلف لا يجامع امراته
وهو مخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعي فالمجامعة اسم لفعل مجتمع اليها وذلك بالاباحة
فاما بعد ذلك فالانتفاع بمخالطها الحاصل بالمجامعة كالسكني في الدار فلا يكون دخولا
لان الاسم للانتقال من خارج الى داخل وهذا المعنى غير ثابت بالسكنى وكذلك لو قال كلما
جامعت امراتي فعبدي من عبيدي حر فجامعها لم يحنث بكل ايلاج عندنا الا ان يخرج
ثم يولج **الا ترى** انه يقال لجامعها ودخل بها المعنى واحد والدوام ماله اسم
المدخول فالجماع اسم للاجتماع بالالة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقاء عليه وهذا

كما لا يجب القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز ولو سرق جوالقا فادخل البلد وحدها وبيع
قطع لان دخول الجوالق كذلك يكون فكذلك الدخول لا يكون الا بالة الرجال فلا يكون للبقا
حكم الدخول **فان قيل** لا معنى لاقتضاء الشهوة فان الكفارة تجب بنفس
الملاقاة حتى الانزال قلنا بنفس الملاقاة اقتضى شهوة هذا المحل على الكمال لان الغاية
بعده تسبيح كمن اكل لقمة وجبت الكفارة وان لم يشبع والشبع من التوالي **فاما الجواب** عن
استدلاله من الحج فانه شرط فيه احد ها ان العبادات يختلف احكامها بالجنايات
عليها حسب اختلافها في ثواب ادائها فالقياس فيها باطل ولان الكفارة تجب ههنا بالفعل
والفطر بالجماع وغيره سوى وفي الحج لا تجب الكفارة بالافساد بل تجب بارتكاب المحظور فلم يكن
من جنس ما فيه لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور بل يقتضيه ونزل الاداء فاذا بالكف عنه
ولان كل محظور من باب الحج ثبت كفارته بنص على حده فلم يوجد بعضها مع بعض استدلالا لامر
غيره وههنا لم يرد في الاكل نص خاص فاخذ من الجماع استدلالا ولان الاستدلال انما يستقيم
عند التساوي ومحظور الجماع اكد في الحج من غيره بدلالة ان سائر وجوه المحظور يزول بالرمي
والحلق وهذا يبقى الى ان يطوف ولما تاكد حظره بالحج وانه الواجب فمتلك على ان الجماع لم يختص
في الحج بالجمع بين الافساد والكفارة فان الجماع الذي يوجب الافساد لا يوجب الكفارة
عندنا والذي يوجب الكفارة لا يوجب الافساد فالجماع بعد الوقوف يوجب الكفارة ولا
يوجب الافساد وقبل الوقوف يوجب الافساد ولا يوجب الكفارة والدم عندنا يجب
لتعجيل الاحلال كما في المحصر والمولى اذا حلل امته يلزمها دم على ان الشبهين انما وجبا
بالجماع فانه وجب الدم والافساد في وجوب القضاء لا لافطار بالجماع يوجب الكفارة بالفطر
والحج فمثله مثل ان تضع على انه لا يعلم فيقول ويجب ان لا يختص الجماع بايجاب الكفارة
قياسا على الحج **والجواب** عن استدلاله لا يجاب الكفارة من الجماع باعدام الصوم ساقط
لان الاعدام في الجملة يوجب القضاء والكفارة والقضاء عبادة محضة كما ما القدم لاصل
احتياطا لباب العبادات واما الكفارة تجوز بحد الحدود فلا يحتاط لوجوبها بل
يدرها فلا تجب ما لم يكمل الافطار بعد ما امر ذلك ما نعدم معنى الجماع من اقتضاء
الشهوة الموصوفة ثم بالتمام كما في الحدود الا ترى ان الجماع على ظن غروب الشمس
يوجب القضاء ولا يوجب الكفارة وكذلك هذا لما نسفح الله تعالى اعلم **مسألة** قال
علماؤنا رحمهم الله تعالى في الصائم يجامع امراته ان عليهما كفارتين وقال الشافعي في قول
يجب على الرجل وحده وفي قول يجب عليها الرجل وحده ومرة وبتحمل الزوج عنها وفي
قول لا يتحمل واحتج بحديث الاعرابي بانه اتى النبي عليه السلام وقال هلكت
واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي وانا صائم فقال له اعتق رقبة
ولم يوجب على المراة السؤال وحد عنهما فلو كان يجب عليهما لما حل السكوت عن البيان
في موضع الحاجة ومن قول يتحمل لان الكفارة مؤنة ثالثة تعلقت بالجماع فاشبه ثمن
ماء الاغتسال الا ان النقول يجب لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما
على المظاهر ومن يعم الرجال والنساء واما المعنى فما مر في الفصل الاول واما قوله
انها كثمن الماء فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة فالزوج ما نكحها ليتحمل عنها
فاما ثمن الماء فللاغتسال فهي مؤنات الزوجية **واما حديث** الاعرابي ففيه
ان المراة كانت مكرهة لانه قال هلكت واهلكت اضاف اهلاكها الى نفسه فهو كالذي
يرى الهلاك الحكمي وانما يرى الحسي وهو انما حملنا على الفطر ولان اقرار الاعرابي
على نفسه كان صحيحا فلزمه البيان في حقه ولم يكن صحيحا في حق المراة فلم يجب
البيان بل كان ممنوعا كما يبدل السؤال فلا يكون السكوت حجة ولما ذكرنا ان البيان
في حقه بيان في حقها كان البيان في حق ما غيرها بيانا في حق الناس اجمع والله
تعالى اعلم بالصواب **فصل** في الشبهة المسقطة للكفارة مسألة اذا ابصر هلال

رمضان فشهد وردّ الامام شهادته فان عليه الصوم بالاتفاق ولو صام ثم افطر
متعمدا لا يلزمه الكفارة عندنا وقال الشافعي يلزمه لانه يوم من رمضان بلا شك
فيتعلق بالفطر فيه كفارة كسائر الايام وانما قلنا يوم من رمضان بلا شك لانه
يوم يصوم الفرض فيه وينهى عن الفطر ويوم الشك يفطر المرء عن صوم الشهر فيه
ويؤمر بالفطر وهذا كما لو ابصر اهل مصر الهلال دون غيرهم فصاموا ثم افطروا فانه
كانت عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا يلزمه الكفارة قياسا على من
اشتبه عليه الوقت فظن ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انه
كان نهارا فانه لا كفارة عليه فكفارة الافطار مخصوصة عن نظائرها في انها تسقط
بالشبهة كالحدود بلا خلاف وانما يحتاج في هذه المسألة الى اثبات الشبهة والدليل
عليه من وجهين احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانه كاذب بدليل شرعي اوجب
له ذلك فاوجب الشبهة الارتداد بالكذب وعدم وجوب الصوم وان قام عنده
الشاهد دليل فساد القضاء على ما بينا في كتاب الديانة من شهود شهدوا بالقضاء
على رجل فقضى به القاضي وقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود
بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضاء بدليل
ظاهر اوجب الشرع العمل به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده بدليل يقيني
انه مخطئ وبهذا يثبت الشبهة فاما اذا لم يكن خطأ فيكون حجة حقيقية لا شبهة وحقيقتها
يوجد في كتاب الديانة وانما قلنا قضى لان القاضي كما يثبت له ولاية القضاء بالشهادة
فكذلك له ولاية الرد بتهمة الكذب على الحد وانما رد ههنا لانه اتهم بالغلط بتفرده
من بين الناس ثم حقيقة القضاء اذا اوجب الاباحة فاذا قضي عن دليل ظاهر لزمه
القضاء اوجب الشبهة في حق من عمل به فكذلك حقيقة الرد لو اوجب الاباحة للمردود
عليه وهو ان يشك الشاهد في امره ويرى ولد الغلط وكذلك الرد عن دليل لو لم يوجب
شبهة اباحة حقيقة الرد وشبهة الكذب وان علم يقينا انه ليس كذلك ويكون شبهة له
الكذب يمكن شبهة في اليوم انه ليس بيوم رمضان وقد اجمعنا ان شهادة المردود
بالقضاء لا يفيد وان اعاد بعدها وسبب الرد لان القضاء بالرد قد نفذ فلا ينفسخ
والثاني ان هذا اليوم فيه شبهة انه يوم من شعبان وشبهة اباحة الفطر لان
الناس سواه لا يلزمهم الصوم هذا اليوم لا قضاء ولا اداء ويوم رمضان لا يخلو عن وجوب
قضاء او اداء **وقال النبي عليه السلام** صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
ومعناه وقت صومكم المفروض تجيء شهر رمضان ليس نفس الصوم لانا نعلم يقينا ان نفس
صومنا انما يكون اذا صمنا فانه حسي لا يحتاج الى البيان وانما البيان للحكمي وهو صوم
الشهر فانه يثبت شرعا لا يفقه الناس فبين النبي عليه السلام ان صوم الشهر يوم
يصومه الناس اي يوم يكون يوم صوم الناس اي انه لا يتحرى ثبوته في حق البعض دون
البعض فيزداد بدليل على ان هذا لا يكون صوما لهذا الرجل لما لم يكن صوم الناس حيث لم يلزمهم
اداء ولا قضاء وقول النبي عليه السلام صوموا لرؤيته دليل على ان اليوم يوم صوم اذا رأى
الهلال ثم بالاجماع وجب العمل بهذا الحديث ولكن بالحديث الاخر يبقى شبهة الاباحة
لانه غير مردود ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على رد صوم يوم الشك ولا يبقى حجة
لنفي شبهة وان لم يعمل به لاولى منه وهذا هو طريق ثبوت الشبهة بالحجة متى ردت
ونسخت لم يبق شبهة ومتى لم يمنعه مانع من العمل كانت حجة توجب العمل الا انه موجب
شبهة ومثاله الرجل يزني بجارية ولده فلا حد لقول النبي عليه السلام انت ومالك
لابيك وان ثبت بالاجماع انه غير معمول وان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به
فهو غير منسوخ في نفسه من حيث جعل الولد كسبا لابيه والحق بعبده وكذلك من
يشتري امة على ان البائع بالخيار ثم يطأها فلا حد عليه لان البيع سبب ملك والخيار

منع

منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لمانع **فان قيل** هذا يبطل
بالمشرك يعتقد مشركا ذميا لقتل به عندكم وقوله اقتلوا المشركين قائم غير منسوخ
قلنا انه منسوخ بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية
عن يد فلما وجبت الاباحة الى اعطاء الجزية كان نسخا لما تقدم اذا كانوا ممن يقتلون
الجزية ولانه ثبت عندنا بالدليل ان المراد بالمشركين المقاتلين اياكم وبالذمة يرتفع
القتال فلا يبقى شبهة ولهذا فارق هذا اليوم سائر الايام لان الشبهة ههنا في محل
الفطر وهو الصوم فاشبه صوم شعبان او الوقت وقت شعبان فلم يخل الفطر
عن شبهة بل يجب بحال فاما سائر الايام من رمضان بلا شبهة فكانت في حال المفطر
والمفطر قد يخلو عن تلك الحال فوجب اذا احل ولم يجب اذا لم يحل كالزنا بام الولد لا يوجب
حدا بحال لان الشبهة في محل الزنا فلا يخلو الفعل عن شبهة الاباحة فلو زنى بامرأة اجنبية
ما فيها شبهة الملك يجب الحد لان الشبهة انما تعترض في محال بان يظن انها امرأته
اذا وجدها في فراشه امرأته ونحو ذلك وقد يخلو فعله عن تلك الحالة والله اعلم
مسألة المقيم اذا اصبح صائما في رمضان ثم سافر ليس له ان يفطر فان افطر لا كفارة
عليه وقال الشافعي يلزمه الكفارة لان هذه خرجة لم تبح افطارا فلا يمنع وجوب
الكفارة قياسا على ما دون السفر الا انا نقول ان الله تعالى جعل السفر مبيحا للفطر
بقوله ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وظاهره يبيح فيوجب
الاباحة وتأخير الصوم عنه الى عدة اخرى الا انا لا نبيح لدليل اخر ولم يمنعه وهو الاقامة
لاول الوقت ووجوب العمل بمقتضى الاقامة وكون الصوم مما لا يتجزى ثبوته فلزمه
كل الصوم وصار العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا للعبادة فيبقى
الشبهة بنص الاباحة وان لم يعمل به لمانع على ما قررناه فاما دون السفر فلم يبح
نصا في نفسه فلا يوجب شبهة والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا افطر اول
النهار ثم مرض اخره او جن سقطت عنه الكفارة وكذلك المرأة اذا افطرت ثم حاضت
وقال الشافعي لا يسقط وقال زفر يسقط بالحيض دون المرض فاما الشافعي فانه
يقول لما افطر اول النهار افطارا موجبا للكفارة لولا اعتراض ما اعترض اخر النهار
ثم عليه الوجوب لان السبب هي الجناية على الصوم على ما مر وقد تم فاعتراض اسباب
الشبهة المبيحة في الباقي بعد ذلك لا يوجب سقوط الواجب كما اذا سافر اخر النهار او
اكره على الفطر او صب في حلقه ماء لا اخر النهار او جن ليلا او يوما اخر لا فرق في حق الكفارة
بين ما بقي من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه من الاول فان كملها وانما الفرق في حق
الصوم من حيث ان اليوم وقت للصوم دون الليل وهذا غير معتبر لان الصوم قد
ذهب بالافطار اصلا وصار في حقه ما بقي من النهار والليل بمنزلة وكذلك الرجل
اذا زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد وكذلك لو وجد بعد الزنا فانه يحد بعد ما
يجن وزفر يقول ان الحيض في بعض اليوم ينافي صوم ذلك اليوم فتبين بالحيض
انها لم يكن صائمة والمرض لا ينافيه لان الصوم يتحقق مع المرض فبقيت العلة وهو الافطار
عن الصوم فيبقى الحكم الا انا نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا
على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لاجل الزوال سبب بدليل استحقاق الصوم
فانه يباح له الفطر ولو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زائلا من اوله
واما الحيض فيتقدم الصوم من اوله وان وجدت في اخره لانه مما لا يتجزى وجوده في
اليوم والكفارة لا يجب الا عن حظر صوم صحيح مستحق فانه لو افطر بعد المرض لم
يجب لزوال الاستحقاق وقد تحقق ما ينافي اصل الصوم وصفة الاستحقاق منه
فان قيل انما ينافي اذا بقي الصوم فحصل في القائم ثم استند لانه مما لا يتجزى
ثبوته في نفسه فلا يمكننا ان نصف القائم بالاستحقاق الا على تقدير اليوم كله فان لم يكن

من اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع عن العمل لمانع الفطر يثبت الشبهة لان الفطر وان قطع الصوم فما تبدد حكم الشرع فيه لان الموجود من الصوم انما يكون مستحقا على تقدير اليوم كله على تلك الحالة ولما بقي الشرع كذلك اوجب شبهة انه لم يبح حقيقة لمانع حتى بقي اثما فيكون مستحقا على تلك الحالة ولما بقي كذلك بخلاف الاعتراض ليلا او يوما اخر لان الجزء الثاني استحقاقه لم يكن متعلقا ببقاء تلك الحالة من الليل لان الصوم يتم مستحقا بمجيء الليل فلا يتصل المعاني المبيحة ليلا بالصوم وعلى هذا الزنا بالمراة ثم علة الحد غير موقوف على عدم الملك فيما بعد ذلك لان الحرمة التي تمكنها يجب الحد على بعدده يوجب شرعا فيجتنبوا فايه عند العقل لا غير وبخلاف ما لو سافر لاخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لا يباح له الفطر وانما لا يجب الاداء لشبهة الاباحة وبخلاف ما لو اكره على الشرب لان الاكراه يزيل الاستحقاق عن الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان ماجورا لانه صبر على حق الله تعالى ثابت ولو ثبتت الاباحة لاثم كالمريض فيصبر حتى مات او اكره على الميتة فصبر حتى قتل اثم وانما يباح له دفع الشر عن نفسه بالاكل كما لو اكره على الردة لا يباح الردة ولكن يباح دفع الشر فاجرا كلمة الكفر على اللسان وكذلك يوجب في حلقه ما فيا لصب الصوم فاما ان يزول الاستحقاق من الثابت لله بتعدي المتعدي والله تعالى اعلم **مسالة** اذا افطر بجماع الميتة او البهيمة او نحوها لم يجب الكفارة عندنا وقال الشافعي يجب على ما ذكرنا من مسايل السبب وانها تتصل بهذا الباب لان السبب ناقص من حيث انقضاء الشهوة على ما ذكرنا فاشبه العاجزة وهذا لان في النقصان شبهة العدم من حيث انه نقص فلا يجب ما يندرئ بالشبهات والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل اذا افطر مرارا في رمضان من غير تكفير يجب كفارة واحدة وقال الشافعي يجب لكل مرة كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم الثاني في الاستحقاق مثل الاول ما يتطرق باليوم الثاني شبهة بفطر الاول لان صوم كل يوم عبادة على حدة من لانفصال ما بينهما على ما مر لان بينهما وقت لا يصلح للصوم فلا معنى لاعتبار حرمة النهي لان كفارة افطار والافطار يلاقي الصوم لا الشهر انما العبرة للافطار عن صوم في رمضان لان في غيره لا يوجد الا قضا ولا يكون للقضا حرمة الادا فلا يجب لنقصان حال الصوم لا لزوال حرمة الشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم عن حرمة صوم يوم اخر كملت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة على حدة كما اذا قتل انسانا خطا والكفارات اذا اجتمعت لم يتداخل كسائر الكفارات لما فيها من معنى العبادات بخلاف الحدود الا انا نقول هذه الكفارة عقوبة خالصة لله تعالى يسقط بالشبهات فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لانها لا تجب الا بحرمة خالصة لله تعالى لان سببه الفطر ولا حق لاحد في الصوم الا لله تعالى وهذا لانها لما سقطت بالشبهة علم انها وان كانت كفارة فقد اعتبرت من بالحدود فيما يوجب الدرء لا بالكفارات والتداخل من الدرء ويعتبر فيه هذه الكفارة من بالحدود لا بالكفارات فاعتبر الشافعي ظاهر الاسم ونحن اعتبرنا معنى باطنا خاصا على ما عليه دابنا ودابه واما اذا افطر في رمضانين فكذلك يجب ان يتداخل الكفارتان وما روي بخلاف ذلك مغير معتمد انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الامساك تشبها بالصيام

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى كل من صار بحال لو كان عليها ابتداء النهار لزمه صوم النهار فاذا صار اليها في الاثناء وعجز عن حقيقة الصوم لمعنى سبق لزمه من الامساك كالكافر يسلم بعض النهار او الصبي يبلغ او المجنون يفيق او الحايض تطهر بعد

الزوال او بعد الاكل والحايض تطهر وقال الشافعي لا يجب على هولاء الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامساك اخر النهار كما في غير رمضان دل عليه ان الصبي والكافر لا قضا عليهما عندكم وهذا لان الامساك بدل عن حقيقة الصوم الشرعي فلا يخاطب به من لم يكن عليه خطاب الاصل الا انا نحتج بحديث عاشة رضي الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امر النبي عليه السلام للاكل بالامساك والصوم ما كان لزمهم اول النهار ولا ثم وجوب بالخطاب للحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم كما لزم غير الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الصوم كما لزم غير الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الامساك وهذا المعنى معقول وهو ان صوم رمضان وجب بالوقت قضا لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضا لحقه ولهذا ثبت لوقت رمضان زيادة فضل على سائر الشهور فوجب قضاء حق الوقت بالصوم على من كان من اهله اذا صار من اهله لانه يجب صومه لو قال عليه على الابتدا وعجز على الابتدا وعجز لمعنى سبق لا لمعنى قايم للحال وجب القضا بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم قايما مقامه فان ذاته يقضي بعد الامساك بيوم مثله واذا لم يكن بدلا عن ذات الصوم لم يبن على وجوبه بل على كينونة وقت الصوم الفرض وانه ثابت لكن قضاء حقه شرع بالصوم اصله وبالامساك خلفا عنه عند عدمه فكذلك الحيض الخلف لمن هو من اهل الاصل للحال وعجز لمعنى سبق والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

فصل القضا

مسالة من افطر يوما متعمدا من رمضان لزمه قضا يوم وقال بعض الناس لا قضا لان الاعرابي سال النبي عليه السلام عن المواقعة في صيام رمضان فامره بالكفارة ولم يامره بالقضا **وقال النبي صلى الله عليه وسلم** من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر الا انا نقول ان القضا واجب على من افطر بعذر كالمريض والمسافر والحايض فعلى غير المعذور اولى فثبت في غير المعذور بدلالة النص من طريق الاولى كالشتم والضرب يحرمان بدلالة النص بحرمة التافيف من طريق الاولى ولان الحق الواجب يجب الخروج عنه بعينه فان لم يقدر عليه فبمثله من عنده لا بد من هذا كما في الصلاة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان وذلك بالعين او بالمثل من عنده فان لم يكن تاخر الى الاخرة لان غير المثل جور ومثل الصوم من عند الصايم مقدور عليه حسا وهو من الكف الى الليل وشرعا وهو ان يكون عبادة لان الصوم مشروع عبادة كل يوم للعبد بعد رمضان كالصلاة بعد وقتها حقا للعبد ان شا فعله وان شا لا والقضا ابدا يكون مثل الحق من قبل من عليه الحق بقيمة بالتسليم مقام الواجب **فاما حديث** الاعرابي فالنبي عليه السلام اجاب عما اشكل عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضا وانما الاخر فمعناه انه لا يدرك ثوابه وان صام الدهر ليس انه لا يلزمه القضا بالمثل الممكن فالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال ثواب الادا فاما الكفارة التي وجب في جزا الفطر لا جزا الصوم الفايت فجاز ان يجتمعا كمن قتل في الحرم صيدا مملوكا يضمن جزائين احدهما للحرم والاخر للمالك والله اعلم بالصواب واليه الماب

مسالة فان اخر القضا حتى تحولت السنة لم يجب شي زايد وقال الشافعي يقضي بيوم ويتصدق بمد **واحتج** بقول الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية ولا يطيق يتعلق الحقوقية في باب الصوم فالطاقة الا هذا طاقة القضا ولم يقم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مطيقا لم يلزمه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يقضي ويفدي بعد السنة وعن عمر رضي الله عنه انه يفدي ولا يقضي قال فوجب الفتيا من ايجاب الفدية وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية يقضي ويفدي وهذا لمعنى فقهي ايضا وهو ان وقت القضا السنة كلها اذا فات بدليل ما روي ان عايشة رضي

تعالى عنها كانت تقضي ايام حيضها في شعبان فكانت تؤخرها الى اخر السنة والظاهر ان
النبي عليه السلام كان يشعر بذلك فعلم ان وقت القضا موسع ثم الادا لما يوقت برمضان
فاخره عنه اوجب صوما فاذا اخر القضا عن وقته وجب شي اخر وهو الفدية التي هي بدل
الصوم لان القضا بدل الادا الا انا نحتج بقول الله تعالى ومن كان منكم مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر ولم يقيد بوقت فيصير العمر كله بمنزلة واحدة ثم انا وجب مع
القدرة الفدية فقد زاد وذلك يجري مجرى النسخ فاما اية الطاقة قبل الاجماع لا توجب
اليوم الفدية فالطاقة وانما اوجب الشافعي رضي الله عنه بالفطر مع الطاقة فتحمل الية
منسوخة او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم وبين الترك الى فدية **الا ترى** ان
الله تعالى قال وان تصوموا خير لكم وانما يقال خير لكم في تغليب الخيرية لاحدهما على الاخر
وانما يتصور اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا والصوم خير فتخير يعني التخيير في
اللغة وهكذا روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم في تفسيرها لقابل عن الضحاك
وكذلك عن معاذ بن جبل وغيرهم ولهذا سميت فدية فقد كانت بدلا عن الصوم
والفدية عبارة عن البدل على مذهبكم لا يجب بدلا فالبدل وجب بصوم مثله وعن
ابن عباس في رواية ان الاية نزلت في الشيخ الفاني وتاويله وعلى الذين يطوقونه
ولا يطيقون الصوم فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الاية ما يلزمه الفدية مكان
الصوم نص غيرهذا ثم هذا وان كان تركا للظاهر فانا نؤيد ونحمله على الاختصار ففيه
قول بالظاهر من وجه وهو ايجاب الفدية وحدها كما اوجبها الله تعالى وايجابها بدلا
عن الصوم كما يدل عليه حقيقة الفدية **وقوله** وان تصوموا خير لكم ابتدا خطاب
لعامة الناس يعني صومكم خير لكم من الفدية ثم ولانا اجمعنا على ان الفدية لا تجب
بالطاقة ولكن بالفطر مع الطاقة فان جاز لكم حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم
تصوموا حتى تحولت السنة جاز لنا ان نقول ولم تصوموا اصلا بل هذا اولى لان الاضمار
الاضمار يصير اقل فكذلك الفدية تكون بدلا ولا تجب معها غيرها كما اوجبها الله تعالى
وان تصوموا ولا تؤخروا خير لكم وعن ابن عباس مثل مذهبنا وقول عمر رضي الله عنه
بعدي ولا يقتضي دليلنا من وجه لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضا ومتى وجب
الفدية سقط القضا علينا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فكيف باثار الصحابة
رضي الله عنهم ولا يستقيم لهم شي من المعاني ما لم يسلم ان السنة ميقات القضا ولكنهم
اثبانه لان الله تعالى اطلق الامر بالصوم العدة ولم يجعله بميقات كصوم الكفارة وذكر
العدة للتقدير لا للتوقيت كصوم شهرين في باب الكفارة وان سلم لهم فالقياس محنا
لان التاخير عن وقت الادا اعظم جناية من التاخير عن وقت القضا والتاخير عن
وقت الادا لا يوجب شيئا فان القضا وجب الا بالتاخير بل لان الصوم كان عليه فلما
لم يصمه ومع الحق ضمن مثله وهو جبر الواجب في الوقت لا جبر التاخير وفي مسالتنا
جبر الواجب في الوقت واجب ولهو يوم مثله كما كان فلا يجب باداء التاخير شي ولانه لو
افطر عن صوم القضا لم يجب شي باداء الافطار فيبا التاخير اولى لان الافطار جناية
فوق التاخير **الا ترى** ان الافطار عن الاداء يوجب الكفارة والتاخير
لا يوجبها ولان الفدية عبادة وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن
التاخير قياسا لان اسباب العبادات لا يعرف قياسا وكذلك الكفارات **مسالة**
الحامل والمرضع اذا افطرت في رمضان لم يجب عليهما مع القضا فدية وقال الشافعي
رحمه الله يجب الفدية قولا واحدا وعلى الحامل في احد قوليه واحتج بقول الله تعالى عز وجل
وعلى الذين يطيقونه فدية والحامل مطيقة بنفسها وانما افطرت لمكان الولد ولا
اشكال في المرضعة ولان الافطار حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم جملة
فوجب الفدية كالشيخ الفاني ولنا الاثر من الوجه الذي قلناه والحامل بمنزلة

المريض ويقول بانه افطار عذر فلا يوجب الفدية مع القضا قياسا على كل من افطر لعذر
ولان الصحابة رضي الله عنهم عامتهم اوجبوا القضا بلا فدية وابن عباس وابن عمر رضي
الله عنهم اوجبا الفدية بلا قضا فمن جمع فقد خالف الاجماع وهذا لانه انما يكون المغاير
جانب المفطر به فيوجب مثله لما ذكرنا او يجبر جانب الفعل فيجعل طمعه وليه عذرا فيها انه
لما كانت من العاجزة فيوجب الفدية فلما قلنا ان الفدية ما شرعت الا بدلا عن الصوم
عند العجز عنه فلا يستقيم بسبب اخر قياسا لانها عبادة واسباب العبادات لا تثبت
قياسا فلا يستقيم بدلا عن الصوم لانه لا اصل فقد وجب بقاء البدل ما شرع الا عند
عدم الاصل واما اية الطوقة **والجواب** قد مروا ما المعنى فان النفس العاجزة في هذه
مسالتنا لا صوم عليه فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل عن الصوم والله اعلم

فصل سبب الالتزام

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى من شرع في نفل صوما وصلاة لزمه اتمامها وان
افسده لزمه قضاوها وقال الشافعي لا يجب فالشروع عنده ليس من اسباب الالتزام
وعندنا الشروع بمنزلة النذر واحتج بقول الله تعالى ما على المحسنين من سبيل والمتنفل
محسن وعن النبي عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه ما لم تزل الشمس ان شا صام
وان شا افطر ولو لزمه لم يبق له خيار وعن النبي عليه السلام انه اتي بحيس من لبن فشرب
وناول ام هانئ فشربت ثم قالت يا رسول الله كنت صايمة لكني كرهت ان ارد سورك فقال
النبي عليه السلام امن قضا كنت تقضين فقالت لا فقال لا ان شئت فاقضي وان شئت
فلا ولا معنى لقولكم ان شئت فاقضي معجلا لان النبي عليه السلام خيرها في اصل القضا ولم
يتكلم بالوصف فالحمل عليه بما ليس في النص لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم عن
المنصوص عليه الى ما ليس بمنصوص عليه ولان الصيام الواجبة اذا لم يكن موقتة لا يجب
تعجيلها بالاجماع والنبي عليه السلام فرق بين الواجب وغيره والمعنى المعروف انه
باشر نفل قربة فلا يلزمه القضا اذا صح الخروج منه قبل التمام قياسا على الوضوء وصوم
على ظن ان عليه ثم بين خلافه فافطر والاعتكاف فان اقل الاعتكاف عندكم يوم
ولو ترك قبل التمام فان محمدا لا قضا عليه واما الفقه في المسالة بان المتنفل فاعل
ما ليس عليه كالواهب والمتصدق تنفلا واذا كان المتنفل متبرعا بفعل ما ليس عليه
لم يكن ذلك سبب لزوم تكميل بفعله تعديلا لما بقي منه كان عليه ومن الدليل ان شا فعله
وان شا لا كمن اخرج عشرة دراهم ليتصدق بها تنفلا فتصدق بدرهم وسلم كان بالخيار فيما
بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار في التسليم فكذا اذا صلى ركعة كان بالخيار فيما
بقي الى ركعة الثانية لانه ليس عليه فعلا اخر وانما الرجوع فيما مضى قصدا فباطل لان
الله تعالى نهانا عن ابطال الصدقة وفيما نحن فيه حرام عليه فقصد ابطال ما امضاه ولكن
حلال له ترك ما لم يات به لانه لم يلتزمه ثم ما مضى يبطل ضمنا له فكان تبعا لترك ما ليس
عليه فلم يصر ابطالا حكما كمسافر صلى لم يحل له ابطالها لكن يجوز له اقامة الجمعة بتمام الظهر
ثم يبطل الظهر حكما لما جعل له ولا يلزم الحج فان من شرع في حج التنفل لم يلزمه بالشروع ما لم يات
به من الاركان الا ان الاحرام شرع لازما فلا يمكنه الخروج والتحلل عنه لم يلزمه القضا
فاما اذا لم يحصل وجامع فما خرج عن الاحرام وان فسد الادا ولما لم يخرج عن الاحرام لزمه
الخروج عنه باداء صحيح وقد عجز فيلزمه القضا ليكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف
النذر فان النذر شرع سببا للايجاب في الذمة والذمة ما يجب لذلك فكان ما له من حقوق
العباد الكفالة والاقراض فالكفالة التضمنات تبرع كالاقراض ايجابه تبرع ثم الكفالة
يلزمه بنفسها لانها ايجاب في الذمة والاقراض لا يجب الا بعد التسليم لانه تبرع بالعين
فلم يلزم بنفس الايجاب حتى لا يلزمه فعل ما لم يتبرع به من التسليم وازالة اليد ولان الشروع

اداء بالفعل والنذر ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمى فكذلك بالشروع
يلزمه بقدر ما ادى وما لم يؤد لا يلزمه كما لم يسم بالنذر قلنا قول الله تعالى ورهبانية
ابتدعوها ما كتبناها عليهم الاية فالله تعالى اخبر عن اهل الكتاب انهم ابتدعوها
رهبانيتهم بكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فسقوا والرهبانية كانت هي الاعتزال
عن الناس لتحصيل الزيادة ابدا فلولا انها كانت سببا للالتزام ما ابتدعوها لما فسقوا بالترك
والمذهب عندنا ان شرع من قبلنا يلزمنا ما لم يظهر نسخه **وقال الله عز وجل**
ولا تبطلوا اعمالكم ومن شرع في نفل قربة صحيحة كان قدر المشروع عمله على سبيل
القربة فيحرم عليه ابطالها وبالخروج عما بقي يبطل ما مضى لانه لا يتجزى فيحرم بهذا
الطريق حتى اذا كان لا يبطل لا يحرم كما ان ينوي عند الشروع في الصلاة اربع ركعات
فيصلي ركعتين كان له الخروج عن الركعتين الاخراوين ويتحقق هذا المعنى في المعاني
الفقهية **وروى** ابو داود في سننه باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فلما دخل النبي
عليه السلام بدرت انا وحفصة لنساله فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسألته
عن ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقضيا يوما مكانه امر والامر على الوجوب
هذا نص في الباب في المتطوع كنص ام هاني على التخيير في التطوع وسنذكر الجواب
عن حديث ام هاني رضي الله عنها وعن النبي عليه السلام انه كان ضيفا عند بعض
الانصار وفيهم رجل لا ياكل وقال اني صائم فقال النبي عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه
فافطر واقض يوما مكانه ولم يستفسر على ان الحال دليل على انه كان في التطوع لان
الافطار عن الواجب لا يحل بهذا الضرب من العذر وعن التطوع يجوز لان هذا الوجوب
دون ما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا الوجوب ما لم يباشر بعد ولكن لابقاء ما مضى
على الصحة **وعن النبي عليه السلام** ان اعرابيا سأله عن اركان الدين فبين
له الايمان والصلاة والحج فقال الاعرابي هل علي غيرها فقال لا الا ان تتطوع فقال
الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق فاستثنى
النبي صلى الله عليه وسلم التطوع عن النفي وكان ايجابا كقوله الا ان ينذر **فان قيل**
تفسير قوله الا ان تتطوع الا ان تتبرع بما ليس عليك وقوله الا ان ينذر الا ان تلتزم قلنا
ثم يصير كانه قال الا ان تفعل ما ليس عليك ونحن هكذا نقول ولكن نقول اذا فعل ما ليس
عليه يصير عليه حفظه تحقيقا لحكم الاستثناء من النفي لان هذا ضعيف لان الحفظ
لا يلزمه ولكن يحرم عليه الرجوع كصدقة يمضيها لا يكون عليه شيء والرجوع حرام والمعنى
في المسالة ان الشروع في العبادة سبب الالتزام ما اداه كالنذر سبب لالتزام ما سماه
دليله ان الله تعالى نهانا عن ابطال القرب كما امرنا بالوفاء بالنذور والعهود فقال تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وقال لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق وبالاجماع
حرام الرجوع في الصدقة في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال لا تعارض لان
الصدقة قربة وهذا لان القربة ما اريد به وجه الله تعالى وصار حقا لله تعالى وابطال
حقوق الله تعالى حرام واذا ثبت هذه الجملة والشروع في العبادة متى صح كان
القدر الماضي من العمل قربة وان لم يتم بعد واذا صار من القربة حرم عليه الابطال
ولا يبقى صحيحا كما النفل الا بالمضي فيما بقي لانها لا يتجزى بقوله فصار سبب الوجوب
المضي فيما بقي على الوجه الذي يبقى الاول صحيحا معه فاذا ابطلها لزمه اعادتها
ولا يمكن الا بيوم كامل موجب الكل ضرورة فصار بعد الافطار موجبا جميع ما شرع
فيه وصار كالنذر الذي هو سبب الالتزام في الذمة وضعا وهو كلمة على **الاترى**
انه ان تصدق بمال وامضاه لزمه كما لو قال لله علي ان اتصدق به واذا استرده من
الفقير ضمن كما لو نذر وكذلك اذا افطر الصوم في مسالتنا **فان قيل** ان العبادة

لا يتم قربة ولا يثبت الاباحة لانها لا يتجزى ثبوتا ولما توقف الجزء الاول على الاخر ليصير قربة
لم يحرم ابطال ما صنع قبل الاتمام قربة كالذي اخرج المال للصدقة وقال للفقير تصدقت
به عليك لم يلزمه التسليم وان كان وجد من جملة القرب وثواب الانسان على ذلك كله لانه
ليس بقربة للفقير حتى يسلم اليه فكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب فاما قربة
صوم فلا حتى يتمه يوما وبعد الاتمام يحرم الابطال فهذه شبهة المسالة قلنا اذا شرع
في الصوم او الصلاة فهو متقرب الى الله تعالى بفعل الصلاة والصوم فالتقرب حاصل به
وهو الكف او القيام وانما عدم ما سمي صوما وصلاة فاما الفعل فمتحقق لان معنى القربة
في الصوم هو كف النفس عن اقتضاء شهوتها وقد حصل هذا المعنى بالبعض ومعنى القربة
في الصلاة في افعال هي تعظيم الله تعالى وقد وجدت فاما عقد الصدقة فانما شرعت
قربة لما فيه من صلة الفقير واغنائه لا من حيث تعظيم الله تعالى فقط حتى يدينه من حيث
ان قربة صلة الفقير لم يثبت منه شيء قبل التسليم وانما يثبت اذا سلم فالتحرير في باب
الصدقة يجيء من حيث المال ان التصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك ههنا
لا فرق بينهما من حيث وقوع الفعل قربة المال وانما فرقنا من حيث ان هذا القدر
يبقى صدقة بدون ما لم يوجد والصوم لا يبقى فيفوت فان قيل ما لم يوجد يلزمه المضي
في الصوم حتى لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي في الصدقة **فان قيل** في
هذا التزام التطوع ما لم يتطوع به قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا لانا ابحنا له من
الترك ليبطل ما مضى فرجحنا جانب العبادة على جانب المباح من الفعل تحرزا لا يلحقه ولم
يرجح حرمة الابطال عن العبادة **الاترى** ان الانسان اذا كان في الصلاة في
جانب منها مقيما وفي جانب منها مسافرا لزمه صلاة الاقامة وان قصد الترخص بالقصر
لان الصلاة لا يتجزى بسبب الاقامة يوجب التشبع وكذلك بسبب القصر فيرجح الموجب
على المسقط حتى انا لو ابحنا الترك لم يبق شيء منه حرمة نبطل ما فعل ومتى اوجبنا
المضي لم يرتفع النفلية عما بقي من كل وجه لانا نقول لما بقي من الفعل في حق نفسه فعل غير
واجب وانما وجب لما اتى به كالسعي الى الجمعة في نفسه ليس بعبادة بل سعي كما في غير هذا
الوقت وعبادة في حق الجمعة ولم يصر في حكمها هو عبادة محضة حتى انه يتأدى بغير
نية وبالسعي لا للصلاة وبغير سعي بان يحمله انسان كرها فيدخله المسجد فكذلك
ههنا هذه الصورة في حكمها ليس بواجب في نفسه حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن
شرع في نفل الصلاة قائما كان له ان يتمها قاعدا بلا عذر كما لو ابتدأ المشروع في
النفل قاعدا لانه في نفسه يؤدي نفلا ابتداء لا وجوب له وانما يأمره بالفعل لحق ما قد
مضى حتى لا يبطل وما مضى على الفعل يبقى على الصحة بان يتمها قاعدا او قائما فابتدأ
الصلاة فعلا شرعت قائما وقاعدا مع القدرة على القيام ويبقى ما تحت فيه نظيره
الكفالة والاقراض الذي ذكره الخصم في صحته لان الكفالة التزام في الذمة كالنذر
والاقراض تبرع بالعين كالاعارة بالمنفعة على ما بينا في موضعه ان القرض اعارة
فلا يثبت الا بالتسليم وان خالط الصدقة التي قلناها فتصير عقدا لا اقراض فيه
التسليم كالهبة ليصلي والتطهر واستقبال القبلة ونحوها وكذلك العقود على الاموال
كلها فالمقصود بها المال واما البدنيات فالمقصود بها عمل يستوفي ببعض العمل الحاصل
كبعض المال في الصدقة ولهذا لم يتأد الماليات بمال الغير ويتأدى بعمل الغير والبدنية
لا يتأدى بعمل الغير فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو القياس الصحيح والالزام
الوضوء فانه لا يلزم بالشروع لانه لا يلتزم باسباب اللزوم **الاترى** انه لا يلتزم
بالنذر ولا يلزم الوضوء فانه لا يلزم بالشروع لا ان لا يلتزم باسباب الاعتكاف من
حيث انه اعتكاف ولبث في المسجد غير مقدر شرعا وانما التقدير لشرطه وهو الصوم
واذا لم يكن في نفسه مقدرا لم يتعلق صحة الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد وترك

منزلة شطر الصلاة ركعتين بين ركعتين وهكذا قال محمد رحمه الله اذا خرج المعتكف
من المعتكف فهل كان معتكفا بقدر ما مضى نص على انه يبقى معتكفا بقدر ما مضى فمن صلى
من الصلاة اذ يبقى مصليا بقدر ما صلى لا يلزمه المضي فانما يلزمه المضي لا لاتمام ما
مضى على الصحة وكان كالحج فانه اذا شرع فيه فقد حرم عليه ان يتركه وان لم يلزمه ما
لم يأت به محافظة على اصله لم يمكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام لازم بحيث لا
يحتمل الفسخ اختيارا فكذا هذا يلزمه الاتيان ما بقي وانما يلزم لان ما مضى لازم شرعا
لا يحل نقضه وان كان يمكننا النقض على سبيل العدوان **فاما الجواب** عن تعلقه بقوله
ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على المحسن سبيلا ولكنا نحرم على المحسن الاساءة وهو
الرجوع فيما احسن فاذا رجع وهو تعدى ضمن بالتعدي على ما ليس له والله تعالى الزم المتعدي
ضمان المثل كما في الصيد فانه اذا اتلف لم يعدم القضا هاهنا والامر بينه اما هاهنا لحديث
عائشة وحفصة اولى لان الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى قد عرف بدليل
شرعي فيجعل الحادث من الحكم متراخيا على ما عليه الاصل لا محالة ولان امرها لن رضي
الله عنهما لم يقصد الفطر بل قصدت طاعة النبي عليه السلام فيما عرض عليهما فلم ينسب
الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها ضمان التعدي اذا كانت متطوعة لا وجوب قبل التعدي حقيقة
ولو كانت قاضية لكان القضا لا يجب بالتعدي بل بعدم الاداء فيحمل انه كان فهذا سألها
النبي عليه السلام هذا كما روي ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه
وسلم اما هنا فقد حرمه الله على النار لان الحجام ما قصد شرب الدم الذي حرمه الله تعالى
بل قصد التبرك بدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوهم اعتبار شرب المحجوم ولم يكن
متعديا فكذا امرها لم تكن متعدية بمثل هذه الحادثة والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المآب **فصل** اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في بعض اليوم فافطر لا
يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضا وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه
ليس عليه فافطر لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضا وكذلك اذا شرع على ظن انه
عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر وجه قول زفر رحمه الله ان العبد من قبل صحيح بعد
التبيين وتغير الحال بدليل ان المضي فيه افضل من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في
صوم يوم النحر فلما كان صحيحا كان النقض حراما كما اذا شرع في النفل ابتدا ولم يكن بينهما
فرق بوجه ودليله باب الحج فانه اذا شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه فافسد
كان عليه القضا وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام ثم هلك المال قبل الحول رجع
فيما بيد الامام فلو كان صرفها الى الفقرا ثم تبين ان لا صدقة عليه لهذا الهلاك
البيان لم يكن له الرجوع كما لو تصدق به ابتدا وكذلك على هذا يجب من تصدق بماله على
فقير على ظن الوجوب ثم تبين خلافه لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انها
بمنزلة واحدة بخلاف من قضى رجلا دينا ثم تبين انه لا دين عليه لان الملك هناك بقي
يقع فاسدا ولان ثمة منع للعبد ليس بيع قربة يلزمه حفظها بتقضي اذا نقضها ولنا ان
الشروع في الالزام دون النذر ثم نذرها عليه لا يفيد الزاما بالشروع فيما عليه اولى
ان نحصل فيما عليه من باب الكفارة بلا اشكال وكذلك اذا شرع في الصوم على ظن انه
عليه لانه يؤاخذ بما عنده لا بما عند الله تعالى فيقع الادا على حسب ما خوطب به الزم
وهذا لان الالزام ما هو لازم لا يتصور **فاما الجواب** عن الاول ان الله تعالى لما بعث
عليه ما ادى بفعله وهو الفرض بان ابراه عنه فالثابت من الفعل حصل لا بفعله ولا
مضافا اليه بل الى الله تعالى بان ابراه عن الفرض فاسقط عنه ما عليه يلزمه شيء
مما فعل الله تعالى من الاسقاط ولم يوجد منه صنع يلزمه بحكم انه عمله وقد نهي عن ابطال
عمله فيبقى نفله غير لازم كما قبل الشروع فيه بخلاف الشروع في النفل ابتدا لان ما
الحاصل بالادا من النفل عمله فيضاف اليه يحرم عليه ابطاله بالنهي فصار الحفظ لازما

عليه

عليه فاذا نقضه ضمن فهذا هو الفرق ان النفل متى حصل بصنع الله لا يلزمه حفظه ولكن
الافضل ان يتقبله من الله تعالى ويتمه وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى جعله
له فضلا منه ونعمة من ان لا يكون عليه وكان له من كل وجه ومتى حصل بجعله لزمه ان لا
يبطله ولا يسترده من الله تعالى رضا على حكم العبودية وتعظيما لله تعالى وللعبادة وهذا
بخلاف الحج لان احرامه شرع لازما من حيث لا يحتمل الفسخ قصدا لا من حيث انه عمله يلزمه
حفظه وتقبيحا لنفي اللزوم بكونه سببا انه عمل العبد لا بمعنى لزوم بكونه بشرع الله تعالى حتى لو
احصر في باب الحج وقد شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه وتحلل قال اكثر مشايخنا
لا قضا عليه لان اللزوم الثابت بالشروع والمذنب الاحصار **واما الحاصل** بجملة الشق
تبين الغلط وروي بعضهم عليه القضا لان عدم اللزوم ثبت ضرورة بديع [illegible] الحال
فلا يظهر فيما وراء ذلك فيصير في حق القضا كانه لم يحضر وبخلاف الصدقة اذا سلمت
الى الفقير لان الفقير يقبض عن الله تعالى صلة منه لا واجبا له على المودي على ما بينا
في الزكاة فاستوى في حق الفقير حكم الفرضية والنافلة لانه من الخالين يقبض رزقه
على ربه ولان الصدقة اجمع بماله الى الله تعالى ثم نائب عن الله تعالى بالاخراج الى
الفقير فورد على اخراجه الى الله تعالى بتمليك اخر فيصير لازما والى ما ذكرنا اشار محمد بن
الحسن رحمه الله لما ايسر فقد انتقض صوم الفطر لانه شرع في الكفارة وقد انتقضت
الكفارة في الاصل انفسخ عنه شرعا فلم يبق عليه مما فعل صوم هو كفارة فلما لم يبق لم يلزمه
كالمسافر لا يلزمه حفظ اربع ركعات في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف
المرأة المتطوعة تحيض فقد قال له رواية لا قضا عليها لانها لم تجن شيئا وقال في رواية
يجب لان الحيض يقطع اداء الصوم للحال كالأكل والحدث والحيض في الصلاة الا انها تسقط
ما لزمه بالشروع ولما انقطع الادا للحال ونفيا فحلفته على ما فعلته لزمها حفظها الا
بحيث بالاداء ومثله بالقضا كما لو صب الماء في حلقه ولا يوجد الرواية لهذا فان النفل
ليس كالفرض في الفرض كان عليه حتى انعدم الاداء لبقاء الواجب عليه كما ذلك يضمن في
الابتدا فاما النفل فليس عليه وانما يضمن بابطاله ما امضاه فكان ضمانه جنايته فجاز
ان لا يضمن شيئا اذا لم يخرجه النفل اصلا بالمخاصمة او صب الماء في حلق المتنفل ويجوز
ان يقال يجب القضا لان ما امضاه لما صار بحيث يلزمه حفظها على الصحة ولا سبيل
الا بفعلها بقي حقا لازما للكل لازما كما انه لا يقبل التجزي فبأي سبب انعدم الادا لزمه
الاعادة كالمنذور وهذا القول من قول ابي يوسف ومحمد قالا في المتنفل فالصلاة له
فانها لا تجزئ ان يتمها قاعدا كما لو نذر قائما كذلك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل صدقة الفطر

مسائلها تنبني على معرفة سبب الوجوب والواجب وما يقدر به الواجب ومن يجب عليه
وما يؤدي به ومن يجب عليه **فصل** السبب قال علماؤنا صدقة الفطر تجب
عن الرأس وقت الفطر عن من يمونه فالرأس سبب الوجوب كما هو سبب وجوب المؤنة من
النفقة ويوم الفطر حين الوجوب وشرطه حين الاقامة في حق صوم المسافر وكذلك
البيت سبب الحج واشهر الحج شرط الوجوب فالدليل على ان الرأس سبب انه يقال زكاة له
الرأس فيضاف اليه كما يقال زكاة المال كما كان المال سببا وكفارة القتل لما كان القتل
سببا ولان الاضافة اما ان يكون الى العلة او الى الشرط والظاهر العلة حتى يقوم الدليل
على الشرط لان الحكم حادث من العلة دون الشرط فيكون الاضافة الى الشرط مجازا ولان
النبي عليه السلام بين الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وسبب وجوب المؤنة هو
الرأس ولكن يجب عند وقت دون وقت فنعتبر الوقت شرطا **فان قيل** تعليقا
صدقة الفطر فيضاف اليه ولم يكن سببا قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم

المراد بالظاهر اليوم لانه اسم لليوم من الجملة ليوم النحر ويوم الاضحى والدليل على ان
الفطر عن الصوم غير مراد فانه يكون كونه فثبت ان المراد به الفطر عن وقت الصوم
فان الصيام متصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصائم
فانه لو افطر بعد ايام رمضان لا يلزمه الصدقة وانما المراد صفة الوقت والليل لا يتصف
بصوم شرعا والفطر بناء عليه فلا يتصور بدونه فتعين اليوم وقتا له **فان قيل**
اليس لو عجل صدقة الفطر جاز عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم فعلم انه سبب **قلنا**
ذكر في الاصل انه لو اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر ولو كان شهر الصوم سببا
لما وجبت لان سبب العبادة لا ينعقد في حال الكفر سببا شرعا كما اذا اسلم وله نصاب
زكاة فلم يجب الزكاة الا بحول مستانف وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا في رمضان فاقام
مسلم لم يلزمه لان السبب رمضان وكان كافرا فيه وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لو كان
مسلما وذلك هذه المسالة على ان ما مضى من الشهر في حق الصدقة ليس بسبب وقد
روى الحسن رحمه الله في غير رواية الاصول في السنة كلها وان قيل لم يجز لان الوقت شرط كما لا
يجوز تعجيل الحج قبل الوقت كان صحيحا ومنها ان الصدقة لا تجب على الزوج عن امراته خلافا
للشافعي رضي الله عنه فانه قال تجب لقول النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون ويقول
ادوا عن كل حر وعبد ذكر او انثى ولانه يمونها في العسر واليسر فيتحمل صدقة فطرها قياسا
على العبد والولد الصغير لانا نقول الاصل في هذا الباب راسه والصدقة جعلت
مونة شرعية والمونة الاطلاقية تتعلق بكونه مالكا راسه ووليه فكذلك الصدقة فكذا راس
غيره يلحق براسه بمونته الراس بسبب المالكية والولاية ليصير كراسه وقد عدمت الولاية
في المراة ولان مونة راسه يلزمه بحقه لا بالنيابة عن غيره كما لو وصله ونفقة المراة
تجب لما له عندنا باحتباسه له بيده كما يجب على القاضي في بيت المال ولا يصير بمنزلة مونة
راسه فلا يدل على الصدقة المتعلقة بالمونة واما النفقة عنده فقد قال النبي عليه السلام
انت ومالك لابيك **قلت** ان راس غيره انما يلحق براسه ايضا اذا لزمته مونته بسبب
ولايته عليه كولده الصغير وعنده فاما الوجوب بعارض احدهما ولي الولاية فلا يجعل كراسه
فالخصم راعى ظاهر المونة ونحن اعتبرنا معها وصفا زائدا فيحتاج الى اثباته فاذا بيناه
لم يبق له معنى شغل ولان النبي عليه السلام بحث على مونه مطلقة ومطلق المونة يشتمل
على الراتبة والعارضة فالراتبة هي النفقة المتاوية من الطعام والكسوة والعارضة
كالدواء والفلاح والزوج لا يلزمه عن المراة الدواء للفلاح ولان صدقة الفطر انما جعلت
مونة في من المونة العارضة بسبب اليوم كما يجب العلاج بسبب عارض المرض والزوج
لا يمونه العوارض والصدقة منها وفي حق الولد لان العارض كالدواء واجرة الختان
والراتبة جميعا كما في حق نفسه ومنها ان الصدقة الفطر لا يجب عن نصف العبد لان
الراس هو السبب والراس لا يتجزى ثبوته فانه يمونه بالتبعيض فيبقى البعض
ملك بالا لا راس ولاية لا يلحق براسه حتى يملكه كله ويمونه كل المونة واليه اشار في
الكتاب فقال لم يملك مملوكا تاما فهذه المسائل تخرج بانعدام العلة والعدم لا يوجب
نفيا ولكن لا وجه بدون العلة فيجب فرض الكلام في تجديد بيان السبب ولهذا قد بينا
هذه المقدمة حتى اذا ثبت ان السبب لا غير لم يوجد الحكم بدونه ومنها ان الصدقة
الفطر لا يجب عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب تخلفا بالحيوانات ولان صدقة
الفطر مونة الراس لا يتعلق بها بالمالكية كالنفقة **الا ترى** انها تجب عن
الولد الحر ولا مال له وزكاة المال يجب بسبب المال النامي فكانا حقين مختلفين
يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والاخر يجتمع النصاب فلا
يكن بينهما تدافع كالاجرة والزكاة والنفقة والزكاة الا انا نقول ان الشرع بني هذه
الصدقة على المونة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمونة والنفقة التي

يوجبها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقطا اعتباره بحكم القصد كما لو من السائمة الا ترى
ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير ماذون له للتجارة الا ترى ان الاصل فيه
راسه ومونته وتلك مونة لا عوض لها من المال حتى تلافى المويل يجب في غيره ومن مونة
لان طلبها زيادة ما له من المنفق عليه واذا سقطت المونة حكما اشبه السقوط من
حقيقة ولو سقط حقيقة بالاباق او الغصب والكتابة لم يجب الصدقة فكذا هذا
والمدار رشاد في الاصل فقال لا يجب لانه للتجارة فعلا ما بسبب لا يتضاعف الوجوب
الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي ما يبقى درهم لا يجب زكاة تجارة ولا زكاة
الراس عندنا ولذلك زكاة التجارة تتعلق بالمالية النامية وهذه لانها تجب عن راس الولد
الحر فعلمنا ان السقوط لزوال سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجبين والله اعلم ومنها ان
صدقة الفطر لا تجب على الجد عن ولد الابن وان كان الاب مستاجلا في بعض الروايات
الوجوب على الجد لان الولاية والمونة عليه الا انا نقول المونة على الجد والام بقدر
الميراث اثلاثا فلم يلزمه القرينة على الاطلاق كما يلزم عن راسه فالعدم سبب الوجوب
فلم يجب ومنها ان صدقة الفطر يجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي لانه يمونه بسبب
ولايته عليه فصار كراسه وراس ولده ويجوز ان يكون الكافر سببا للوجوب على المسلم
كالعبد الكافر للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غير الكفر والوجوب على المولى
دون العبد كما في الزكاة على ما يذكر في باب من يجب عليه وتمام المسالة في باب من يجب
عليه انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **فصل** **مسالة** الواجب
من حيث المقدار نصف صاع من حنطة او زبيب او صاع من تمر او شعير عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما في الزبيب نصف صاع وقال الشافعي من الكل صاع لما روي عن عمر
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة
وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر صاعا من بر حتى قدم معاوية المدينة فقال لا ارى مدين من سمراء
الشام الا ويعدل صاعا من شعير فاخذ الناس بقوله وعن علي رضي الله عنه كذلك والقياس
على سائر الانواع بجمع ظاهر **ولنا ما روى** محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل
عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة الفطر عن
كل حر وعبد صغيرا وكبيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وعن علي
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وروى ابو داود في سننه باسناده عن عبد
الله بن ثعلبة عن النبي عليه السلام هذا الخبر وروى او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله
بن ثعلبة عن النبي عليه السلام انه خطب بالبصرة فقال فرض النبي صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن ابن عمرو شداد
بن اوس رضي الله عنهما ان منادي النبي صلى الله عليه وسلم نادى الا ان صدقة الفطر حق
واجب على كل مسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن ابن عمرو شداد
بن اوس ان منادي النبي عليه السلام نادى الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
صاعا من تمر وصاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن عشرة من الصحابة منهم الخلفاء
الراشدون رضي الله عنهم انهم قالوا بنصف صاع من بر والمروي عن علي رضي الله عنه بخلاف
هذا لانه قال اذا اوسع الله عليكم فاحب الي ان تكملوا صاعا من بر وهذا يوكد ما حكيناه
عنه في المذهب ونحن هكذا نقول ودل مذهبهم ان المروي عن عمر رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام بخلاف مذهبه وهم او كانت الرواية على هوا فقه ما روينا الا ان الراوي
اما انه نسي النصف من صاع الحنطة او نسي عن اثنين في اخر صاع الحنطة على ما
روى ابو داود في سننه فروى على رضي الله عنه بتعظيم سائر الانواع فلم يسمع ابتداء
ليكون توفيقا بين الروايتين والمذهب اما حديث ابي سعيد ففيه ما يوجب رده

لان الناس في زمن معاوية كانت اكثرهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كانوا يتركون السنة بقول معاوية فدل الترك على انه روى لهم نصا عرفه اصحابه ثم قال ما قال من تاويل النص فالمحفوظ وعن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري ليساله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من نصف صاع من بر وما روي بخلافه فلفظ الحديث كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير فيحتمل ان الراوي لم يسمع التشعير فظن الطعام حنطة فنقل بالمعنى وعن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام عن الحر والمملوك مدين من حنطة او صاعا من تمر اللفظ كما هو وهذا لا مدخل للقياس فيه لان المقادير العبادية لا يعرف قياسا واما فضل الزبيب **فقد روي** في بعض الروايات او صاعا من زبيب ولم اعرف لابي حنيفة رضي الله عنه ولان الزبيب دون التمر في الكفاية فالصاع من التمر يدل على الزبيب بحكم طريق الاولى واما الواجب من حيث المعنى والفقه فهما حكم المؤنات وحكم الصدقات لان الشرع بناها على المؤنة فقال عليه الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون وسماها صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا يدل على انه عبادة وسببه الراس وهذا يدل على انه مؤنة وكان النبي عليه السلام يخرج بالصدقة قبل الخروج الى المصلى وكان يقول اغنوهم عن المسالة في هذا اليوم حتى انما وجبت كفاية اليوم للفقراء فاليوم يوم فطر بايجاب الشرع اي يجب الفطر فيه بايجاب الله تعالى ودعوته الى الفطر جزاء الخروج عن شهر الصوم والاغنياء من ماله ما يفطرون به فشرع للفقراء على الاغنياء كفاية عليهم الفطر بمال الله بلا مسالة في هذا اليوم فيتحقق دعوة الله في حق الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا للدعوة ولهذا قدرنا بالصاع والله اعلم فهو كفاية يوم من مقادير الشرع فمن هذا الوجه ايضا اشبه زكاة المال وتحقق فيه معنى الصدقة برا وصلة ومواساة وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصيام عن اللغو والرفث فمن هذا الوجه اشبه الصدقة قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم والمؤنة لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما يذكر من فصول المسائل فاذا عرفنا هذا اخرجنا من هذا مسائل منها اذا ادى صدقة الفطر نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الصدقة صاعا من هذا او من هذا فنصفه لا يكون كلا ولا يكمل بالاخر كما في كفارة اليمين لا يكمل الاطعام بالكسوة عينا كذلك وانما يكمل عندكم بالقيمة فيصير مسالة اخرى وههنا يجوزون عينا بلا اعتبار قيمة الا انا نقول يجوز ان يجعل هذه المسالة فرعا لمسالة اخرى وهي دفع القيم عن المنصوص عليه لان احدهما ان لم يبلغ قيمته الاخر فيكمل به لانه لا يبلغ الذي هو اعلا من الادنى فيكمل الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم خمسة مساكين طعام التمليك وكسى خمسة مساكين جاز كيف ما كان الا انا لا نجوز اذا كان طعاما باحه والكسوة ان نقصها فيجب لان الطعام لا يكمل بالناقص والاباحة لا يكمل بالتمليك فيجوز ان يخرج على هذا الاصل فيقال لما ثبت ان هذه الصدقة شرعت كفاية للفقير من حيث الاقتيات والاقتيات بما ذكرها الشرع يتعلق بمعنى الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فيتادى به الصدقة وصارت هذه الاسامي متباينة عن الجنس دون التقدير كما في الزكاة النص اوجب في اربعين شاة شاة وهي شاة شائعة وكذلك يجب خمس من تهامة الا وصيع من النصاب ومن غيرها بالاجماع لانها شرعت لحاجة الفقير كفاية ولا يختلف حقه من النصاب وغيره فكان ذكر النصاب للتيسير دون التقييد حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين لانها شرعت لحاجتين مختلفتين لحاجة الكسوة غير حاجة الطعام فلم يصر شيئا واحدا

معنى

معنى فبقيتا غيرين فلم يكمل احدهما معنى الاخر ولهذا المعنى والله اعلم كان من الحنطة من نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت يعدل مثلي شعير او تمر والله اعلم

مسالة اذا ادى صاعا من سويق او دقيق اجزاه عينا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه غير المنصوص عليه اصلا بناء على اصلكم واما وضعا على اصلنا **الا انري** ان من اسلم في حنطة فاراد ان يقتضي مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا بدلا والاستبدال باسلم باطل وكذلك اعلى على اصل البدل باطل في هذه المسالة فلا يجوز مثلي لم يكن عينا واما عنا في المسالة عبد الله بن عباس والمعنى ما مر يحتمل ان يجوز على تفريغ البدل فيجعل الدقيق عين الواجب ويجوز بدلا لان الدقيق جزء الحب وكذلك السويق اعلى قيمة فيقع محسوبا عنه لا محالة ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص عليه متعلق بما فيه من الطعم وذلك المعنى يتحقق بالطحن والسويق فلا يتبدل فلا يصير شيئا اخر في حق المعنى الذي به يتعلق الجواز وان تبدل في حق الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص عليه لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وضعا فلا يدري بالاجتهاد ان معنى هذا يساوي ذلك المنصوص عليه فلا يجوز الا على طريق البدل بالتقويم الا ترى انه بالنص جعل من الحنطة نصف صاع لان معنى الطعم فيه اوفر والتخريج على مسالة اخراج القيمة عن هذه الخصوص اسهل واثبت عندي اسهل واثبت عندي فان قال قايل كيف يخرج هذا الدقيق بالكيل فقلنا لم لا يخرج وهو كيلي عندنا ويجوز السلم في الدقيق كيلا ذكره في البيوع

مسالة اذا ادى الشعير وقوت بلدهم الحنطة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه شرع كفاية اليوم فاذا كان قوتهم الحنطة لا يقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك بالعمومات من غير تقييد بعادة من البلدة ولان الشعير مما يكتفى به لانه مغذي وطبعه لا يتبدل بعادة البلد الا ان الناس لم يختاروه لان غيره اطيب لا انه مما لا يكتفى به لو اكل ولان الشرط ان يكون المؤدى مما يقتات به في الجملة الا ان يكتفي به الفقير الا ترى ان الفقير لو لم يقتت به وباعه صح وكذلك لو فرقه على مساكين نصف صاع اجزاه وكل واحد منهم لا يكتفي بما اخذ ولكن لما كان المؤدى فيه كفاية الفقير صح فعلم ان الجانب الاخر غير معتبر والله تعالى اعلم

مسالة الاب اذا ادى صدقة الفطر عن ابنه الصبي من مال الابن صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يضمن لان الواجب على الاب ابتداء كما يجب على المولى عن عبده الكافر بدليل انما يجب عن ابنه الفقير والفقير يمنع الوجوب على الكبير فكذلك لنفسها ولي ولان هذه صدقة لا يجب مع الفقر بعد الكبر فلا يجب مع الصغر قياسا على الزكاة ويثبت بعدم الوجوب مع الفقر انها لا تجري مجرى المؤن لان الفقير يلزمه مؤنة ارضه من العشر والخراج ومؤنة عبده وانما يجري مجرى الزكاة ولما كان الوجوب على الاب بسبب راس الولد ضمن اذا ادى ما عليه من مال الصغير كما لو ادى صدقة وجب عليه بسبب عنده من مال الصغير ولهذا قال لا يجب على القاضي بسبب اليتيم الغني لانه لا وجوب على اليتيم فلا يتعدى ما له والوصي لا يلزمه عن اليتيم الصغير فكذلك الغني وانه كلام واضح ولهما ان هذه الصدقة تشبه الزكاة من حيث سميت صدقة وصرفت الى مصارف الصدقات ولها شبه بالمؤن والنفقات لانها يجب بسبب الراس على ما بينا وما يجب بسبب الرؤوس بعقاب ومؤن الا ان من المؤن ما يجب لفلاح عاجل وهذه يجب لفلاح اجل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون فبناها على المؤنة فقولنا انها من المؤن من حيث كانت صدقة لم يجب مع الفقر ومن حيث كانت مؤنة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان في العشر معنى القربة والله تعالى اعلم

فصل ما يقدر به الواجب وهو الصاع قال علماؤنا ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال الشافعي رضي الله عنه خمسة ارطال وثلث رطل

واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر
وعن النبي صلى الله عليه وسلم الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة
وصاعهم خمسة ارطال وثلث وعن ابي يوسف القاضي رضي الله عنه انه لما دخل المدينة
عام حج حاجا سالهم عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث وطالبهم بالحجة فقالوا غدا
فجاني الغد سبعون شيخا كل واحد منهم اخذ صاعه تحت ردايه فقال صاعي ورثته عن ابي
وورثه ابي عن جدي حتى انتهوا به الى النبي عليه السلام فرجع ابو يوسف عن قوله ولنا ما
روى القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل بن احمد باسناده عن عايشة رضي الله عنها
انها قالت مضت السنة عن النبي عليه السلام في الاغتسال عن الجنابة صاع والصاع
ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فقد فسرت الصاع لما قلناه وقدر الوضوء برطلين
لانه ثبت بالاخبار انه كان يتوضا بالمد رطلين والخلاف في المد والصاع واحد فانه
ربع الصاع بالاجماع وعن الحجاج انه كان يمن على اهل الكوفة ويقول لم اخرج لكم صاع
عمر رضي الله عنه وكانوا يقتلون معه وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع النبي عليه
السلام ثمانية ارطال يتوهم عليه العقد وعن موسى بن طلحة وابرهيم النخعي وعامر الشعبي
رضي الله عنهم وجد صاع عمر رضي الله عنه صحاحا **فاما الجواب** عن الاول فان
الخلاف في صاع زمن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان ثمانية ارطال كان اصغر المكيال
يومئذ فانه ربع الهاشمي وهو اقال اصغر والله اعلم وكذلك المكيال مكيال اهل المدينة
يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يرد علينا انه كذلك لم يزل ونحن
نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يرد علينا انه كان كذلك لم يزل ولم يقع فيه لاحد
تغيير بل يحتمل ولا يصلح حجة يوجبه مع الشك كيف وقد ثبت التغيير فقيل ان مالك بن انس انه
قال صاع اهل المدينة تحري عبد الملك بن مروان والتحري مما يقبل الغلط ويقول الشاعر
قد جانا يجوعا سعيد ينقص في الصاع ولا يزيد

واما حديث ابي يوسف رحمه الله فوهم فان محمد بن الحسن لم يحك عنه رجوعا على
ان الامر ان كان كما حكى فهو حجتنا لان رطلهم ثلاثون استارا ورطل العراق عشرون استارا
وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا
سوا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل من يجب عليه

قال علماونا انما يجب صدقة الفطر على مسلم لا تحل له الصدقة وقال الشافعي اذا ملك
قوت يومه وزيادة ما يودي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير
تقييد بالغنى في باب صدقة الفطر وقال النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون والمونة
تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما ينفق على ولده او عبده وقال عليه السلام صدقة
الفطر طهرة للصايم عن اللغو والرفث ولم يذكر الغنا وفي بعض الروايات غني او فقير
اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله تعالى عليه اضعاف ذلك فهذا نص في
الباب والمعنى فيه انه حق مالي تجب بجهة المونة والصدقة فلا يشترط الغنى لوجوبه
قياسا على العشر ولانه مونة ماليه وجبت بايجاب الله تعالى لا يراد به زيادة المال ولا
ينتقض بانتقاصه فلا يشترط الغنى لوجوبها كالكفارات على انه لا اشترط الغنى للزكاة
فذا اعتبر كمال النصاب وان كان لا ان رجلا لا يستغني به لانه سبب مال يجب وهذه
تجب بسبب الراس فيعتبر كمال الراس وانما يشترط المال ليمكنه الادا بالتقدير الذي
قلناه فيصير قادرا كما في الكفارات لما لم يكن بالمال ولكن باسباب لم اعتبر المال للقدرة
على الادا لا للوجوب **ولنا ما روى** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط لوجوب الصدقة وهذا نعتبر عرفا وكذلك
شرعا

شرعا فان المتصدق فقد تحل له وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وكذلك من
حقيقة فان الغني من يستغني بماله عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يومه لا يستغني
عن اموال الناس بماله عادة واخبارهم لم ترد لبيان الوصف الذي يصير به اهلا للوجوب
عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان هذا فصار هذا اولى بالمقصود فوجب حمل تلك على هذا واما
المعنى فانها صدقة فيشترط الغنا لوجوبها قياسا على الزكاة وما تقدم على ما بينا في
الزكاة والفرق بينها وبين العشر والكفارات ذكرناها في كتاب الزكاة فان المذهب عندنا
ان الزكاة لا تجب على الفقير والله اعلم **مسالة** المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر
وقال الشافعي لا يلزمه لان الوجوب على العبد على اصله والمولى يودي عنه كالنفقة فلم يكن
الكافر اهلا له وعندنا اصل الوجوب على المولى والعبد سببه كما في زكاة المال فاستغنا عن
العبد الكافر سببا واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ادوا عن كل حر
وعبد من المسلمين فقيد العبد المودى عنه بالاسلام وقد اطلق في رواية اخرى والخبر اذا ورد
في حكم واحد وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بالاتفاق **الا ترى**
ان النبي عليه السلام لما قال في خمس من الابل شاة ثم قال في خمس من الابل السائمة شاة
حمل المطلق على المقيد وكما قال الله تعالى فصيام ثلاثة ايام فقراها عبد الله متتابعة
حملنا المطلق على المقيد وكما قال الله تعالى فصيام ثلاثة ايام فقراها لما ثبت من
القراتين عندكم والخلاف في حادثتين ولانه عليه السلام لما قال ادوا عن كل حر وعبد
علم ان الوجوب على العبد ولولا انه لكان ادا المولى عن نفسه لا عن العبد كما في الزكاة لا
يقال ادا الزكاة عن الشاة او عن العبد ولكن يقال ادوا من اموالكم وقال النبي عليه السلام
صدقة الفطر طهرة للصايم والمولى قد لزمته عن نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبت ان
الاخرى انما تجب عن غيره وقال النبي عليه السلام الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
ولم يفصل بين حر وعبد الا ان المولى يخاطب بذلك لانها اجريت مجرى مونة الراس وهي تجب
على المولى فكذلك الصدقة ولهذا وجب صدقة الفطر المذكورة على الرجل كالاب الحر الفقير
لان نفقته عليه وكذلك صدقة فلا يقدر الا بقبض عن صدقته فلا معنى لقولكم ان الحق
المال لله تعالى لا يجب الا بشرط ملك المال كما قلنا في الكفارات لان الكفارة لا يودي بمال
غيره عليه ولا يثبت القدرة الا بملكه فلم يجب قبل القدرة وصدقة الفطر تتادى بملك
من ليس عليه فان الاب يودي عن ولده الغني ان شا ادى عن ملكه وان شا عن ملك الصبي
فان كان الوجوب على الاب فقد تتادى بملك الصبي وان كان على الصبي فقد تتادى بملك
الاب فلما صح الادا بملك الغير لم يكن القدرة بملكه شرطا وصح الخطاب بدون الملك بعد ان
يجد من ينوب عنه في الادا شرعا ملكه وتلك النيابة مبنية على النيابة وفي النفقة على
ان العبد من اهل ان يخاطب بالمونة فانه يلزمه نفقة نفسه اذا كوتب ونفقة امراته
اذا تزوج فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة لانها مونة **واما حديث**
النية لا يحتاج اليها من العبد وكذلك الابن بالادا فقد ابطلنا الكلام فيها في كتاب
الزكاة فانا نجوز اخذ الزكاة كرها منه بالادا الا اخذ من مال الصغير بلا نية منه ولا امر
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا غنى للعبد بحال فلا يكون عليه
وجوب وما روي من العمومات المطلقة عن قيد الاسلام والمقيد بالاسلام لا ينطلق به
المقيد بقيد فان المودى عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز ان يكون له
سببان وعلتان على ما عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم ايضا سببا ولكن
جاز تعلق الحكم الواحد بجنسين جاز الاطلاق والتقييد فيهما كما لو جعلا من الحكم وسما
حكمان كرقبة الظهار او رقبة القتل فاما صوم كفارة اليمين فحكم واحد فمتى صار مقيدا
بالتتابع لم يكن مطلقا عنه ضرورة كالشخص الواحد اذا صار طويلا لا يبقى قصيرا ومن
من مسايل اصول الفقه واما نصاب الابل فانما ثبته بالسوم لا بالمقيد بل بما روي عن النبي

صلى الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة على ما بينا موضعه من اصول الفقه وقوله صدقة الفطر طهور للصايم فكذلك على ولا على من هو من اهل الطهر وهو المولى المسلم لان الوجوب سبب الراس فيتضاعف بتضاعف الروس كما يتضاعف الزكاة بتضاعف الاموال ويزداد الطهرة على ان الطهرة تبع على ما مر الا ترى انها تجب على الصغير من ماله اذا كان له مال ولا صوم ولا طهرة وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا يهودي او نصراني فهذا ان ثبت نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهي فما مر في ما بيان السبب وهو انه يمون ويلي عليه فيلزمه صدقة فطره كما لو باشر مسلما وتاثيره ما قدمنا ولنا قوله الوجوب على العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المونة بسبب الولاية والمونة الا فيما لم يثبت فيه حكم الرق ومعنى قول النبي عليه السلام ادوا عنه على سبيل المجاز والا من حيث انه انسان مخاطب وهذه صدقته فالظاهر انما عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطن المعنى فلا وجوب عليه عليها ولا على باعتبار اصل الخلقة الوجوب عليه العبد وعلى اعتبار العارض الوجوب على المولى فصحت العبارة بكلمة عن اشارة الى المعنى الاصلي وهو الحرية والدليل على انه لا وجوب على العبد ان الحقوق المالية لله تعالى لا تجب الا بحقيقة الملك لان الابتلا فيهما بازالة الملك ونقصانه الا ترى ان العبد لا يكفر بالمال وان ادى المولى له فيه فاما قوله ان العبد من اهل المونة فلا كذلك الا باذن المولى وايجابه والكلام فيه قبل الاذن ولا يجد مونته والعبد قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان يضطر فيلزمه احيا نفسه واما النفقة فللضرورة الاحيا خلافا للصدقة فانا فيهما احيا فيعتبر بالنفقة التي فيهما ضرورة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسالة العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا فعندنا يجب على المولى فلا تجب الوجوب وعنده على العبد فيجب كملا وهو راس كامل في نفسه والله اعلم

مسالة اذا اشترى عبدا وقبضه على انه او البايع بالخيار ثلثة ايام فمضى يوم الفطرة في مدة الخيار وجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك اما بالاداء او بالاجازة وقال زفر رحمه الله تعالى على من كان له الملك يوم الفطر وقال الشافعي على من له الخيار اما زفر فانه يقول سبب الملك جعل راسه كراس نفسه فيه ومعه انا نقول قرار الملك شرط مع امثله فبقا من له الخيار مقام من له الملك على القرار لان الزوال حينيذ يكون باختياره فلا يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له الفطر لانه باختياره حصل ولو فرض ابيح له لانه لا اختيار فيه وان كان المرض والسفر اباحا بنص واحد ولنا ان الصدقة الفطر لما ابتني وجوبها على المونة والمونة حق من حقوق الملك اذ الملك يقوم برد الملك في البيع بشرط الخيار موقوف اذ لو تم البيع كان للمشتري من وقت العقد حتى يكون الاكساب له وان بطل عاد الى البايع كانه لم يخرج عن ملكه فكذلك الصدقة تتوقف ما امكن على ما يؤول اليه الملك فان قيل النفقة في تدر ما كان عند المشتري يجب عليه قلنا لان النفقة تجب دارة كل ساعة فلا يحتمل حال القرار لان الحق يفوت بالوقت فاما الصدقة فيجب في السنة مرة فلا يفوت بالوقت الا ترى انه متى لم يخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يبق دينا والصدقة يبقى فلم يكن وقت النفقة ممكنا وامكن وقف الصدقة فان قيل اليس العتاق يصير من حقوق الملك ولو اعتقه المشتري والبايع بالخيار لم يقف قلنا نفس الاعتاق ليس من الحقوق فانه يصرف مبتدا يزيل الملك لكن اذا وقع جاز من حقوقه لانه نهاية للملك والبيع اذا فيه خيار للبايع فاما الصدقة فهي بنفسها حقوق الملك كالنفقة فلما توقف حال الملك بالبيع على ان يصير للمشتري من اول البيع يوقف معه امر الصدقة فان قيل يبطل بمن تزوج امراة على عبد بعينه ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها قبل

الدخول لم يجب على الزوج وقد عاد اليه من الاصل ولا عليها قلنا اما المراة فلا وجوب عليها لان السبب هو المونة بسبب الولاية ولا مونة عليها قبل التسليم وان ثبت الملك فنفس الملك بلا يد ولم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك قبل الايجاب وعاد الى الزوج فانه من ماله انشا لورد البيع بخيار واما الزوج فكان عليه المونة بلا خلاف والملك عاد اليه بسبب الفسخ مبتدا وهو الطلاق لا لمعنى قايم وقت وجوب الصدقة فلم يوجب الوقف كما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم يوم الفطر ثم اقال البيع اورد بخيار العيب فلا يلزم من اشترى عبدا شرا فاسدا ولم يقبض حتى مر يوم الفطر ثم قبضه فاعتقه لان الملك يقع من حين القبض فنقتصر عليه كالملك في الهبة لا من حين العقد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الاعتكاف

فصل للاعتكاف شرط وركن ومحظور وما للناس فيه خلاف والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

فصل في الشرط مسالة قال علماونا رحمهم الله الصوم من شرطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتكف في العشر الاول من شوال واوله يوم الفطر لا صوم فيه وروي ان عمر رضي الله عنه سال النبي عليه السلام فقال اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال النبي عليه السلام اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والها راجعة الى الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا الصوم والمعتكف فلا يجوز الانصراف الى المعتكف ولانه استثنا الايجاب فيكون عما يعني من الصوم واما المعنى فلان المشروع من الاعتكاف صحيح بغير صوم وهو النفل فلا يكون الصوم شرطا كالكف عن المخيط والمسجد الجامع فانه لما صح المشروع في مسجد اخر لم يكن الجامع شرطا وعكسه مسجد جماعة لما كان شرطا لم يصح المشروع في غير مسجد جماعة وهذا لان الشروط احوال فيها تمام العبادة فلا يتصور جوازها بدون حالها ما دام شرطا مراعى شرعا الا ترى ان الصلاة لا يتصور وجودها بدون الطهارة وكذلك ستر العورة واستقبال القبلة ما بقيت شروطا مراعاة وانما لا يجب اذا سقطت ويكون الحكم في الانتها والابتدا واحدا فاما ان يكون الشرط مراعى شرعا في الانتهاد دون الابتدا فهذا مما لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان تكون شرطا للعبادة غير متحرك ولا يلزم الامة تصلي حاسر الراس فتعتق في الصلاة فتستر الراس وتمضي فان الستر شرط في الانتها دون الابتدا مثاله الرجل يسبقه الحدث في الصلاة عندكم وعندنا المتيمم يجد الما بعد فانه يجد الطهارة ويمضي ولم يكن التجديد واجبا للابتدا لان الطهارة كانت شرطا في الابتدا لكنه كان طاهرا فلم يجب استعماله الما والان صار محدثا فلزمه الاستعمال وليس الاعتكاف من هذا القبيل فانه شرع ليلا ولا صوم فيه اصلا فعلم ان الصوم ليس بشرط له والمعنى بان يقال ان الصوم ركن فيه لان الاعتكاف يصح في رمضان وصوم رمضان لا يقع الا عن الفرض فيبقى الاعتكاف الذي شرعه تطوعا بلا ركن تطوعا له ولا ركان لا يبقا وقت بلا اداوقع عن جهة لم يبق لجهة اخرى كالركوع والسجود وهذا لان الاركان هي العبادة بانفسها فلا يتصور واحدها من اثنين فاما الشروط فاحوال والحال لعبادة قد يبقى بعدها فيتصور حالا لعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى اعتبر شرطا للاعتكاف كان حالا فيكون الاعتكاف مشروعا في حال كونه صايما وهو صايم بالفرض فيستقيم حالا للاعتكاف لانه لا يصير منه ليصير سببا اخر فصح الاعتكاف في رمضان دليل على انه شرط عندكم وما ذكرناه يدل على انه ليس بشرط والذي يدل على ان الصوم ليس بركن بنفسه ان الصوم بنفسه عبادة عظيمة هي من الاركان الخمس والجزء من الاعتكاف فانه نفل زايد ثم لا يجوز ان يجعل ما قولو في اصله تبعا لمنه وبهذا المعنى يبطل ان يكون شرطا لان الشرط

في التبعيض دون البعض بل الصوم جعل بكلمة فانه عباده حليله تعتزي كما لا الاعتكاف
بالصوم فاذا انذر ان يعتكف صايما لزمه كذلك كما لو نذر ان يصلي قايما لزمه كذلك وان
كانت يتادي بلا بدل قاعدا وكذلك اذا انذر ان يصوم شهرا متتابعا لزمه كذلك وان
يتادي بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا ولم يكن فيها قلناه جعل الصوم تبعا للاعتكاف
بل فيه اهانة شرف الصوم حيث لم يتم الا بالقران به اولان الاعتكاف عبادة كف عن
الخروج والصوم عبادة كف عما يدخل جوفه فكان من نظيره فيقرب الكمال ذلك الكف
بهذا الكف كالقيام والقعود من باب الصوم ولا معنى للقياس من اثباتهما كما في مقادير
فلما اعلماونا فنحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم وعن
علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنه روايتان وعن عمر رضي الله عنه انه سال النبي صلى
الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف يوما فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف
وصم والامر على الوجوب واما الاستدلال الفقهي فهو انه اذا نذر ان يعتكف صايما يلزمه
الجمع بينهما بلا خلاف وقوله لله علي ان اعتكف صايما ليس بيجاب الصوم قصدا لانه
نصب على الحال كقولك دخل الدار راكبا وسجد ساجدا اي في تلك الحال او نصب على المصدر
كقولك اعطه جزيلا وضرب وجيعا ولئن كان على الحال لم يدخل تحت الايجاب بل الايجاب
يتناول ما سماه في تلك الحالة لان الحالة صفة الناذر كقوله لله علي ان اصلي طاهرا
اي في تلك الحالة وان اصلي صايما والملتزم بالنذر العبادة بالوصافها لا الناذر
وصفاته ولئن كان على المصدر فيصير وصفا لصدر الكلام كقولك اعطه جزيلا اي عطا
جزيلا وضرب وجيعا اي ضربا وجيعا واصوم شهرا متتابعا اي صوما متتابعا فيكون
الايجاب متناولا على ان يصير وصفا لما تكلم به حتى كان هو المصدر له ثم في مسالتنا
هذه لا يجوز ان يكون الايجاب متناولا اياه على المصدر لانه لا يليق به
الا ترى
انه لا يجوز ان يقال اعتكف اعتكافا صايما ولا يتصف الاعتكاف بالصوم بل الصوم
صفة المعتكف لا يتصف الاعتكاف به من حيث الزيادة لا ذاتا ولا وصفا فان الاعتكاف
عبادة عن اللبث في المسجد تعظيما كالطواف حول البيت لانه عبادة كف بل الخروج
حرام لانه يضاد اللبث والصوم عبادة كف عن اقتضا الشهوات قهرا للنفس ثم يكن
من جنس الاعتكاف ذاتا فالكف عن الاكل ليس من اللبث ولا معنى لتعظيم المسجد ليس
من جنس قهر النفس واذا كانا مختلفين لم يكن زيادة ذكر الاعتكاف بذكر الصوم ليصير
وصفا كزيادة الطول في الادمي وزيادة الصلاة اربع ركعات وزيادة قومه الصلاة
على ستوا النصف الاعلى من المصلي حال قعوده باستوا النصف الاسفل بالقيام وزيادة
القراة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحض كالجنس للادمي والتتابع بين
الصيام والوصل بين الركعات الاربع وغيرها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه
على ما قلنا فعلم ان الاتصاف كان بحكم الحال اي المعتكف في حال ما هو الصايم فبقي
الحال خلوا عن الايجاب ولما وجب بالاجماع مراعاة الصوم في هذه الحالة علم ان الوجوب
بحكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال لله علي ان اصلي طاهرا ومستقبل القبلة
فلا يلزمه اذا قال لله علي ان اصلي قايما فانه يلزمه كذلك وفي القيام ركن وليس بوصف
لانه ركن ووصف ايضا فيقال صلاة قايمة فيصير كانه قال لله علي ان اصلي صلاة
قايمة فيلزمه هذا الوصف وهذا لان امتثال الاستوا بوجود حال القعود وهو الركن المشروع
لما هو تطوع وبه يتادى والقيام الذي فيه استوا النصفين زيادة صفة له فكذلك
لزمه بلفظ دال على الوصف
الا ترى
انه قايما لا يصلح حالا لان الصلاة
لا يتم حال القيام كما لا يتوهم حال الزكاة وكذلك التتابع للصوم صفة له يقال صوم
متتابع ومتفرق كقطع صلاة يكون موصولة ومتفرقة وكذلك اذا نذر القران
بين الحج والعمرة يلزمه عندنا لان القران زيادة وصف بالوصل بين العمرة والحج ويصير

له يفصل عندنا فالعمرة من جنس الحج كاربع ركعات يوصل بينهما وكذلك اركانهما يصير موداة في
احرامين فيكون افضل فالاحرام شرط لادا هذه الاركان في الجملة وقد ذكرنا ان لا اتصال
بين الصوم والاعتكاف فالخصم ما ادى بظاهر الصورة فراى بين الاعتكاف والصوم تجانسا
الصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن الخروج ولا كذلك فالاعتكاف لبث لا كف والكف
يلزمه ضرورة ان يبقى لابثا فلا يوم ادا اللبث من نفسه بالكف عن اقتضا الشهوة فعلم
انه شرط وحال كالطهارة للصلاة ولا يلزم اذا نذر ان يحج ماشيا فان المشي يلزم بالنذ
وهو حال الخروج لان المشي لا يلزمه بحال والقياس ان لا يلزمه المشي اذا ركب واما الزيادة
بالنفي بخلاف القياس ولان الحج لا يتادى الا بمشي فصار منه معنى فاذا التزم بالغ
الوصف لزمه
فان قيل
ولو الشبهة على كلامنا ان الاعتكاف لا يتم في حال
الصوم فلم يستقم شرطا له وسايرنا ما احتج به ابتدا وهو ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار
والصوم لا يكون بليل قلنا ان الاعتكاف في مدة لا يتم عندنا الا في حال صوم المعتكف
تلك المدة بكل واحدة منها عبادة يتقدر بالمدة نهاية يزداد وينتقص والشرط
ان يكون مدة الاعتكاف في حال الصوم المعتكف في تلك المدة وهذه الحال يثبت
بصوم الايام
الا ترى
انا نقول لرمضان شهر الصيام لوجود الصوم في
ايامه فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف في مدة الصوم ولا يتم الا هكذا لان
المدة يصير مدة صوم ببعض اجزايها كشرط المصلي ان يكون طاهرا ويصير كذلك
ببعض الاعضا فكذلك المعتكف عليه ان يعتكف في حال صوم تلك المدة فصار الشرط
اطلاق صفة الصوم مضافة الى مدة الاعتكاف لا حقيقة وجود الصوم ولا يتم الاعتكاف
في الانها ولكن هذه الطهارة يثبت بغسل بعض البدن ثم يشترط غسل الكل ومن هذا
جواب عن معناه ولانا شرطنا قيام صفة الصوم عليها ليشترط من الابتدا الا انا اشترطنا
الصوم مطلقا بل يشترط اتصاف الرجل بصوم مدة الاعتكاف وهو متصف به مقيد
بالمدة من اولها فانا نقول ضمنا جميع رمضان فاعتكفنا جميعه او يقوله الصوم شرطه
دايما لكن سقط اعتبار عدمه بالليالي بعدم الامكان كالمراة لزمها صوم شهرين
متتابعين يلزمها بصفة التتابع ولو افطرت بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان افطرت
بعذر اخر استقبلت وكالمستحاضة يصلي والدم يسيل منها والشرط ان يصلي مع الحدث
ولكن سقط اعتبار هذا الحدث وان وجد حقيقة العذر وصارت كانها صلت بلا حدث
فكذلك امر الصوم وكذلك المسجد شرط ويخرج للغايط والبول والاعتكاف قايم
للضرورة وجعل في الحكم كانه لم ينعدم وكذلك الركن يزول بالخروج والاعتكاف
قايم حكما للضرورة وكذلك ركن الصوم يزول بالاكل مكرها وعندك باق للضرورة
وبالاجماع باق مع الاكل ناسيا لعذر النسيان بالمسقوط لعذر العجز لا بدل على انه لله
مشروعا في نفسه
والجواب
الاول اصح فاما الجواب عن نذر عمر رضي الله عنه انه
يحتمل انه كان حين كانت الحبالي يقصان بل الظاهر كذلك لان عمر رضي الله عنه كان به
من الورع ما لا يوخر السوال كل هذا التاخير او يقول امره بذلك اراه بالكفرة انهم وفا
بحكم الصحة فانه كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية
والجواب
عن قولهم العبادة المقصودة لا يصير شرطا فكذلك صوم رمضان عندنا مقصودة
لرمضان ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف فيكون زيادة شرط وهذا كالصلاة عبادة
مقصودة ويكون فيها تمام الطواف والله اعلم
مسالة
المراة تعتكف في مسجد بيتها
عند اصحابنا وقال الشافعي مسجد الجماعة شرط لان الاعتكاف عبادة شرطها
بقعة معلومة فيستوي فيها الرجل والمراة قياسا على الحج والصلاة في حق استقبال
القبلة وان منع النسا عن المساجد الا بشروط لا يدل على جواز العبادة في غيرها
كالمنع عن الحج الا بمحرم فلم يجز اقامة الحج بموضع اخر ولان مسجد بيتها موضع يحل للجنب

المعتكف فيه وكذلك الحائض فصار كسائر البقاع بخلاف المساجد ولما لم يثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضعا للاعتكاف الا انا نقول مكان صلاتها في البيت موضع صلاتها المفروضة شرعا لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلاة في بيتها فصار موضع من اعتكافها لانه مشروع في مسجد الصلاة شرعا **فان قيل** لو اعتكفت في مسجد جماعة صح قلنا لانه مسجد مطلقا في حقها وفي غيرها الا انها منعت لعارض الفتنة لا لمعنى في المكان ليس بمسجد لها بل لما منعت صار مكان صلاتها مسجدها على الخصوص والتقييد والحرمة التي ذكرتها انما تثبت للمسجد المطلق لا للمسجد المقيد ونحن لا نسلم ان شرط الاعتكاف المسجد المطلق **فان قيل** الله تعالى ذكر المسجد مطلقا فاذا اردت ان تجعل هذا شرطا انصرفت الى الكامل لانه قلنا انما كانت المساجد المطلقة والله اعلم شرطا لان حال الصلاة حال القرب والتخلي الى الله تعالى للنجوى والثناء والاستغفار والاخلاص لله تعالى بكلا طرفيه بالتجرد عن جميع اشغال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث للعبادة دائما فان نفس اللبث من المعتكف هو العبادة في المكان المطلق المعد للصلاة ليصير واما في مقام التخلي والاستغفار لكن يحضره فكانه مشروع لتتمة السعي في الصلاة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلاة لم يشترط معه محراب وهو مكانها صار لله تعالى **فان قيل** لا نسلم ان صلاتهن في بيوتهن افضل قلنا روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه منع النساء المساجد وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يطرد النساء عن المسجد الجامع وعن عائشة رضي الله عنها لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء بعده لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل ليظهر التفاضل من الامر بقيت اليوم وعن النبي صلى الله عليه وسلم اراد الاعتكاف العشر الاواخر من رمضان وامر بقبة له فضربت فخرج فاذا خيام وقباب مضروبة فقال لمن هذه فقيل لحفصة وعائشة فغضب فامر بخيمته فنقضت ولم يعتكف تلك العشر ثم اعتكف من شوال ولو لم يكن لهن الاعتكاف الا في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت في مكان كان الى موافقتهما سبيل لا محالة **الا ترى** ان للنساء سبيلا الى اقامة الحج او زوج وان لم يكن بد منه من الخروج وكذلك حج التطوع فثبت ان الغضب كان لانهن تركن ما كان افضل لهن وهو البيوت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل

الركن لا خلاف بين العلماء فيما يتادى به الاعتكاف وهو اللبث ولكنهم اختلفوا فيما ينقض ويفسد كالصوم وفي معناه **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله المعتكف يخرج لصلاة الجمعة ولا يفسد به الاعتكاف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفسد به الاعتكاف اذا كان الاعتكاف واجبا بنذر لان هذه خرجة عنها بد في اصل الوضع لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة وانما احتاج الى هذه الخرجة بسبب اختياره مسجدا اخر فلا يكون عفوا شرعا كما اذا اختار الخروج الى عيادة مريض او راى انسانا يغرق فخرج فانجاه من غرقه يفسد اعتكافه وكان فرضا عليه ذلك لانها وجبت بعارض من وقوع ذلك الانسان في الماء فاما انت عينه عنها في اصل الوضع بخلاف الخروج الى الغائط والبول لانه لا بد منهما فصار مستثنى بحكم الوضع فصار كما لو استثني بالنص وهذا لان الاعتكاف لبث والخروج يضاده فانتفى معه كالصوم لا يبقى مع الاكل الا ان يصير مستثنى بعذر ما او بالنص فلا يثبت فيه فلا يبطل بضده كالاكل من الناسي الصوم لا يبطله او الاكل ناسيا لصومه ولهذا قلت ان المعتكف يخرج لشي ما يحتاج اليه فلا يفسد به الاعتكاف لانه من الحوائج الاصلية وضعا لان المعيشة لا تقوم بدونه ولا رخصة الا لانه لا بد له **ولنا ما روي** عن علي رضي الله عنه انه قال المعتكف يخرج للبول والغائط والجمعة فجعل الخروج الى الكل خروجا واحدا ولان الخروج بعذر مع كونه فقد انواع كثيرة كالخروج الى الجمعة اذا كانت ففيها واطفاء حرق او انجاء غريق او

المسجد

المسجد ونحوها من الضرورات واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظائف عمره لا بد له منها لان الله تعالى فرض الجمعة فرضا عينا كسائر الصلوات فلا يتادى به الا بالخروج اليها فهو خروج عيني يتبع كل جمعة وظيفة راتبة شرعا كالخروج للبول والغائط وظيفة راتبة طبعا فيصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا علم بوقوعها في المدة لا محالة كالخروج للغائط حتى من اعتكف شهرا علم بارباع جمع فيها نفسها بخلاف صلاة الجنازة لانها ربما لا يقع وربما يقع فلم يثبت الا استثناء بالشك وكذلك انجاء الغريق وغيره لانه مما يقع بالبلوى فلم يصر وظيفة عينا عليه ولهذا نقول لا يخرج لشرائها يحتاج اليه لانه في الاصل مما يرتفع بالنيابة فلا يصير عينا عليه الا بعدم النيابة والعدم محتمل فلم يثبت الاستثناء من بالشك **فاما قوله** ان الخروج للجمعة يلزمه بسبب اختياره مسجدا اخر فغلط لانا نقول الخروج الى الجمعة من وظائف العمر وحق كل انسان قبل ان يعتكف لانه لا بد لكل انسان من الخروج الى المسجد للصلاة شرعا كما لا بد من الخروج لقضاء الحاجة طبعا وانما يسقط الخروج الى الجامع باختياره الجامع والمصير اليه لا ان يصير الخروج وظيفة باختياره البعد عن الجامع فانه على اصل سكناه خارج المسجد وظيفة راتبة عليه عينا لا مدخل للاختيار فيه فهذا من قبيل القدم فانه جعل مما لزمه باختياره مسجدا ولا كذلك فان الخروج كان عليه قبل الاعتكاف والاختيار مورد الاعتكاف على هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى وهو باب طلب الفوت اصل مسالة على انه لو تفرع بالتاني فلا ينبغي له الا ان يعقد التاني ولعقد محتمل فلا ينبغي لذلك الخروج فلا يصير مستثنى على انا لو الزمناه اختيار الجامع احترازا عن خروج واحد في الجمعة لزمه خروجات كثيرة لما يحتاج اليه على اصله فانه بمسجد محلته يجد من يكفيه وعلى البعد قلما يجد من **فان قيل** ان الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وكذلك يسقط بهذا قلنا لا يجوز ان يسقط الجمعة صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك بايجاب الله تعالى فلا يقدر العبد على اسقاطه بايجاب من قبله كمن نذر كل سنة تاتي عليه حجة لم يسقط به حجة الاسلام ولو نذر صوم رجب فصامه عن الكفارة صح ولم يتعين فيه حكم الكفارة بايجابه ولم يصر كالايجاب الله تعالى رمضان من

مسألة المعتكف اذا خرج عن المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يفسد استحسانا حتى يكون اكثر من نصف يوم لان المعتكف لا بد له من قليل الخروج لقضاء حوائجه كما قاله الشافعي وعن الكثير بد فلو سد ذا الباب سد الخروج المختلف فيما بينهما فقدرنا الثاني ذو ولا فجعلنا قليل الخروج مستثنى دون الكثير وقيما الخروج من وتيسيرا وقدرنا بالوقت لا بمعنى الحاجة كل تيسيرا ايضا فان التقدير بالحاجة حتى لا يثبت بعد الحوائج قليلا كما يوقفه في الحج والله تعالى اعلم

مسألة اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه الاعتكاف متصلا وقال زفر رحمه الله في اذا شاء فرق لانه لم يلتزم التتابع فلا يلزمه كما اذا نذر ان يصوم شهرا الا انا نقول انه نذر الاعتكاف لشهر والشهر اسم لمدة ممتدة يشتمل على ثلاثين يوما وليلة كالسنة وكما لو سمي باسم معروفة رمضان او شعبان ولما حصلت الاضافة الى مدة متصلة لم يثبت التفريق الا بدلالة الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا شهرا او سنة لزمه حكما ليمين لشهر متصل لا متفرق بخلاف الصوم لانه لا يتناول الايام شهرا والايام متفرقة فلا يتصور له صوم شهر الا نفيا فلا يثبت الا بدليل زايد فكان قياسه من الاعتكاف ان لو قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار فان قال ان في عبدي لا يلزمه بالليل اذا نذر اعتكاف شهر قلنا الشهر اسم لمدة عليها قلنا لا للايام فهذا التقييد لا يثبت الا بدلالة **الا ترى** انه لو ثبت ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولم يقل يحل اليوم بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفريق

فصل المحظور

مسألة المعتكف اذا

باشرها انه لم يفسد الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي في قول كذلك وفي قول يفسد
وان لم ينزل وفي قول لا يفسد وان انزل لان الجماع يفسد الصوم دون الاعتكاف لانه
لابث مع الجماع وانما حظرنا بنص الجماع والمراد بقوله فلا تباشروهن الجماع بدليل ان
الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة بغير انزال واذا كان كذلك لم تكن المباشرة بحقيقتها
نقيضا ولا محظورا الا ان قول الجماع محظور الاعتكاف لانه يفسده بالجماع ولا يفسد
بالمباشرة لما ذكرنا فثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام في الصلاة وحرمت لنا انها
من اقتضاء الشهوة دون العمل فان الاعتكاف لا يحرم العمل الذي ليس فيه اقتضاء
الشهوة الفرج والمباشرة مع الانزال فيها معنى الجماع على ما مر من مسايل الصوم فحل
محله من افساد العبادة كما في الصوم فاما اذا انفصلت عن الانزال بقيت سببا لا قضاء
الشهوة فلا يوجب الفساد كما في باب الصوم بخلاف الصلاة فانها تفسد بالمباشرة
لما انها عمل ينقض احكام الصلاة فتسقط بالمنافي كما لو حارب انسانا وان لم يقصد الشهوة
والدليل على ان المجامعة محظورة في الاعتكاف قول الله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد والمراد به الجماع كما في باب الصوم لم تكن البتة لان المساجد لان
الله تعالى ذكر المساجد طرفا للعاكفين وعلق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو
الحال اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه لما ذكرنا انه
شرط فيه وقلتم انه كف بمنزلة الصوم ولا نا ... فيتعلق النهي بحال العكوف لا بكان
المعتكف **فان قيل** لم وقت اعتبار الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه
لما ذكرنا انه شرط فيه وقلتم انه كف بمنزلة الصوم ولانا نجد عبادة حرمت بالجماع
لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام حرم الجماع لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم
الطيب ولبس المخيط ولما حرم ههنا لاقتضاء الشهوة بنفسه الحكم اذا تحقق المعنى
فالعبرة للمعاني **فان قيل** هلا جعلتم نفس المباشرة مفسدة بظاهر الاية
قلنا لان مجازه وهو الجماع مراد فبطل بكون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه محتمل بالصوم
فيهما ونفس المباشرة لا تفسد الصوم والله اعلم تم كتاب الصوم بحمد الله ومنه وحسن توفيقه

كتاب الزكاة

اشتمل كتاب الزكاة على الزكاة والعشر والخراج والخمس وبدا محمد بن الحسن رحمه الله بالزكاة
ومسايلها مطرحة ممتنحة لاخراج حق الله تعالى من حيث الاستنجاد فيهما وحق الفقير
الذي هو صلة من الله تعالى ورضا الله تعالى عباده وللناس صلة فيحتاج الى معرفة سبب
وجوب الزكاة ومعرفة الواجب ومن يجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما قولنا فيهما
حقان فلا خلاف فيه فلله تعالى حق في الزكاة ولهذا كانت من الاركان الخمس التي بني
الاسلام عليها ولا يجب على من ليس من اهل العبادة من الكفار والمقارض لان فيها
لقرب اليهم وما يستحقه العبد فهو حقه لا محالة والعبادة يستحقها الله تعالى فبدا
بيان السبب فنقول ان سبب وجوب الزكاة فضل مال مملوك لا خلاف في هذه الجملة
وانما الخلاف في صفات احوال المال وشروط فاما قولنا السبب هو المال الموصوف
بما قلنا فلقول النبي عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غني والغني لا يكون الا بفضل
مال عن القوت مملوك ولا يكون الغني بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد له منه في حاله
ولانه يقال زكاة المال فيدل الاضافة على كونه سببا له كقولنا كفارة القتل
وصوم رمضان وحج البيت وطهارة الصلاة على ما بينا في اصول الفقه ولان حكم
العلة ابدا يضاف اليها حقيقة ولا يضاف الى الشرط الا مجازا وهذا كما يقول زكاة السائمة
وزكاة التجارة لان الوصفين سببا الوجوب فيهما ولان الزكاة تتضاعف وجوبها
بتضاعف النصاب فعلم ان النصاب سبب لان الحكم يزداد بزيادة العلة لا الشرط

فان

فان قيل ويتكرر الوجوب بتكرر الحول فعلم ان الحول ايضا سبب قلنا انما تكرر الوجوب
بتكرر الحول على ما عليه شيء هو ابدال السائمة والتجارة فيكون النمو لكل وقت غير الاول
وعندنا انما كان المال سببا بصفة نموه على ما نذكره ولو كان الوجوب باصل المال لما تكرر
كما لم يتكرر الحج بتكرر السنين لان سببه البيت وهو واحد ويستدل بهذا على ان المال
صار سببا بصفة فيه تتجدد بتجدد الاوقات لا باصله خلافا لمالك **فان قيل**
لم لا يقال بان الزكاة تجب لفقر الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما يجب للفقير بفقره
زكاة فيجب على الله تعالى لانه هو الضامن للرزق دون العبد وكما شرع الله تعالى
فيما بينا من العبيد والموالي ولان الزكاة عبادة تجب حقا لله تعالى فيكون غيرها يجب
للعبد لا محالة وكذلك السبب فان العبادة لله تعالى تجب بنعم يلزمنا الشكر لله
تعالى او يجب تعظيما لله تعالى وجملة النعم في البدن وصفاته والمال الذي جعل ملكا
له وكذلك التعظيم لله تعالى في طاعته على الخلوص على امره مخالفا لهوى نفسه وفي
تمليك الفقير تعظيم للفقير لا تعظيم الله تعالى فيعظم الله فيما يرجع اليه او الى تعظيم
ما عظمه الله بحقه كحج البيت فان تعظيمه واجب لانه بيت الله تعالى وكذلك تعظيم
الرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله تعالى وبهذه الاضافة وجبت له الحرمة
فاما الفقير فيواسي لفقره وهو اسم لحاجته اليه لتفضله ركبها الله فيه او اضافة الى
الله تعالى فثبت ان الفقير سبب الوجوب حقا له لا العبادة ... سبب
لوجوب العبادة المالية تعظيما لله تعالى وشكرا على النعمة الا ان الله تعالى لم يعلق بكل
مال تيسيرا علينا كما علق وجوب الصلاة بوقت دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب
فضل المال المملوك والقدر الذي به يصير نصابا باشرع اشترط على ما نذكره والصفة التي
تسبب استنماء الاموال ففيه خلاف **مسالة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى لا زكاة في
المال حتى يكون معدا للتجارة او السائمة وقال مالك الزكاة تجب في اموال القنية
والابل المعلوفة لان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة ولم يصف وقال النبي صلى الله
عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ الابل من الابل وقال في اربعين شاة شاة ولم يخص
كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييده
المطلق على ما عرف في اصول الفقه بل المقيد يصير سببا بهذا والمطلق يصير سببا
لما روينا على ان نماء المال اذا كان حيوانا بزيادة لحمه وسمنه وذلك لا يتعلق بالاسامة
انما الاسامة سبب خفة المؤنة وكذلك اذا اسام الرجل ابله لا لقصد النسل والرسل
بل للتقوي ثم حال عليها لا يصير نصابا ولا ينعقد بدخول الزكاة والزيادة لا تختلف
بفضل المالك واما زيادة الجامد من المال فتتعين للاسعار وذلك لا يختلف بفعل
التجارة وكذلك الزكاة تجب في الذهب والفضة وان امسكها للنفقة لا للزيادة
بل في العوامل زيادة انتفاعه بمنافعها مع تحقق زيادة اصولها الا انا نحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الابل العوامل صدقة وعن ابن عباس رضي
الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في البقر العوامل صدقة وعن جابر عن
النبي صلى الله عليه وسلم من العقود الكثيرة صدقة **وروي** هذا المذهب
عن جابر وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم فصار قيد السائمة شرطا
لضرورة هذه الاخبار والاستدلال العقلي فهو ان الزكاة يتكرر وجوبها بتكرار السنة
وقد ذكرنا ان السنة شرط وليس بسبب فلما تكرر الوجوب بتجدد السنين علم ان لا سبب
متجدد وما ذلك الا المعنى النموي المال الذي يتجدد بالاوقات فاما الاصل فواحد
ولا يقال ان النصاب جعل سببا الوجوب اغنام كل سنة شاة لان هذا جايز اذ يكون
لكن نص الرسول صلى الله عليه وسلم لا يوجب التكرار لانه عليه الصلاة والسلام خارج
حتى من الابل شاة ولم يقل شاة كلما يتجدد في سنة ولان الشرع علق الزكاة بنفس الذهب

والفضة كيف ما ارسلها لانها خلقت للتجارة على ما بينا في مسالة زكاة الحلي ولا يجب
الزكاة في الدور ولا في الثياب وان استغنى عنها ما لم يجعلها للتجارة لانها اعيدت في الاصل
ومي سبب نوالا بالتجارة التي هي سبب نما واذا احدثت للتجارة وجبت فيها الزكاة لان
النمو لا يتحقق نسلا ورسلا الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في العادات انما يطلب
بالحول لان مدة يسيرة واما الزيادة من حيث النمو وتغير السعر معنى معتبر فاذا نوى
المماليك بيعها بانفسها ويتغير اسعارها ولا زكاة فيهم ما لم يجعلهم للتجارة فثبت ان
المعتبر لايجاب الزكاة باكتساب الاسباب التي شرعت لاستنما الاموال على وجه يتعلق
النما به من جهته وذلك بالاسامة والتجارة ولان هذا لان المال وان ازداد بنفسه به
فما تقع الى قوي وهلاك الا بالتجارة نافلة من عين الوعي او بالاسامة التي هي سبب
تناسل فيتبدد صفة الغنا في العا قبة الى فنا وهذا لا ينعقد الحول بالاسامة ليقوي
ثم يجعل عليها لان هذه الاسامة سبب لخفة المؤنة لا لطلب الزيادة في انفسها **فان**
قيل اسامة المذكور ما نعت الى ما لا يكون سبب النما قلنا لما كانت الاسامة
في الاصل لطلب النسل وفيها البقا ثم قد يوجد وقد لا يوجد وتعذر تعليق الحكم بوجوده
النسل قامت الاشارة التي هي سبب الزكاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
اذا كان للنسا مصوغ صياغة تحل لا يكون سببا في قول لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
زكاة الحلي اعارته ولان الذهب والفضة جنسي مال تجب الزكاة فوجب ان ينقسم الى ما
تجب فيه الزكاة والى ما لا تجب قياسا على سائر الاموال الا ان سائر الاموال في الاصل
خلقت للبذلة فلم يكن فيها زكاة الا اذا جعلها للنما بسبب صحيح شرعا فيلتحق حينئذ
بما خلقت للنما الذهب والفضة والذهب والفضة في الاصل للنما فان التحق بما كانا
سببا للزكاة في الاصل الا اذا جعله للبذلة بسبب صحيح شرعا وهو ان يصوغه على وجه
يعد للبس وهو حلال شرعا فيلتحق حينئذ بما خلقت للبذلة من نحو اللآلي والفصوص
ولا يلزم اذا امسك للنفقة لان له الانفاق يكون بالشرا وذلك تجارة بعينه فلا
عينه للبذلة **ولنا ما روي** ان النبي عليه السلام راى امراتين تطوفان
بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين
من نار فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكاتهما امر والامر على الوجوب ولان الزكاة
اسم لفرض الصدقة كالطهور للصلاة ولانه عليه السلام هددهما بالنار وذلك يمنع واجب
الزكاة عليها قال الله تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة وما ترك الاعارة فلا يوجب
النار وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يامران النسا باخراج الزكاة
من حليهن والفقه في المسالة ان وجوب الزكاة حكم متعلق بعين الذهب والفضة فيبقى
في شكل الحلي قياسا على حكم الربا وهذا لان العين تبقى مع كونه حليا فيبقى الحكم معه بخلاف
سائر الاموال فان الوجوب فيها تعلق بصفة بكسب العبد فيزول بزوال الصفة كما يزول
في مسالتنا بزوال العين بان يجعل الذهب مموها او يصير جارا على اصلنا فانه في حكم الهالك
على ما يذكر **فان قيل** الزكاة تعلقت بصفة العين ايضا وهي انها معدة للتجارة
بها في اصل الخلقة والبذلة للتحلي بها يبدل الوصف فيسقط الحكم قلنا ان الصفة هي الثمنية
وانها لا تبطل بصيرورته حليا فان الربا متعلق به عندك لانه ثمن ويعني كذا الحكم في الحلي
وكذلك الوزن على اصلي وان الحفر بما لا يوزن اذا رصع باللؤلؤ فتبين بهذا ان النما فيه
او الورق فيه صفة ذات لا يتبدل ما بقي الذات فيصير تعلق الحكم به كتعلق الحكم بالذات
وصفة الاسامة صفة عارضة على الذات بعقد الزوال **فان قيل** الزكاة لا تتعلق
بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم يجب فيها شي عندنا بل المعنى يجب بالتمر وهو انه
للتجارة به وهذا وصف عارض يتصل به من قبلنا نحن فاما الثمنية فصفة ذاتية تدرك
على شرفه بانه قوم الاموال ثم قلنا لا فرق بين قولنا انه ثمن وبين قولنا انه مال التجارة

في التجارة

في التجارة يكون بالاثمان وبه يصير نصابا لا باستعمالنا فثبت ان الثمنية التي فيها صارت
الفضة والذهب نصابا صفة لازمة له بمنزلة صفة ذاته لا يزول بحال ولئن سلمنا انها
صفة تحتمل الزوال فلا يزول الا بطريان ما يضاده والطاري ان الماله اعده للتزين
بها وانه دون الاول لان المعنى الاول يتعلق به القوام والثاني يتعلق به فرض زائد
لا يتعلق للتقوم به حكم ثم يرتفع الباب بطريان ما دونه فاما سائر الاموال فالاصل فيها
معنى البذلة والقوي وبه يتعلق القوام ويجعلها المالك للاسامة والتجارة صرف الى
سبب النما وسبب القوي وبه يتعلق البقا لانه يشتري ما يصرفه الى الاكل ولبسه
وسائر حاجاته التي لا بد للبقا منها فكان الثاني مثل الاول فاذا تحقق الثاني ارتفع
الاول به لانه مثله فاما الجواهر واللآلي فلا يكون نصابا في الاصل لانعدام سبب
النما في الاصل الخلقة وانعدامه من جهة المالك والله اعلم بالصواب واليه المآب
مسالة المال الضمار لا يكون نصابا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يكون نصابا
وهو ان كل مال اصل ملكه باق واليد زايلة وطريق الوصول اليه منسد كالعبد الآبق
والمال الساقط في البحر وما اخذه السلاطين او غاصب جاحد ولا بينة له والمدفون في
الصحرا الذي خفي مكانه ونحوها وجه قولهما ظاهر وهو ان العارض ازالة اليد دون الملك
فلا يخرج به عن كونه نصابا كالرجل يغيب من وطنه ومال غيبة مديدة وكالدين
الذي لم يثبت يده عليه اهله في المدفون في الدار الذي خفي يده الا انه لا يلزمه الادا
لان الواجب في النصاب في اصله والادا وجب منه نصا والعجز عن المال لعجز عن ادابه
فصار عذرا يوضع عنه الادا الى ان يصل يده اليه كما في ابن السبيل وكالدين الذي يقر به
صاحبه **ولنا ما روي** عن علي رضي الله عنه لا زكاة في المال الضمار وتفسيره
ما قلنا ما خوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به لشدة هزاله وعن عمر
بن عبد العزيز رضي الله عنه انه لما ولي الخلافة امر برد اموال الحيلة الى الارباب وقال
لا تاخذوا منهم زكاتها فانها كانت ضمارا وقول صحابي في اللغة ولان المال الضمار قايم من وجه
وتاو من وجه بل الظاهر التوى فان الناس لا يعدون ذلك ملكا لا نفعهم واصل الملك
باليد فاذا زالت اليد بحيث ايس عن ثبوته وانقطع طريقه عادة ثبت التوى وكذلك الرجع
الحق اليد باصل الملك فان الغاصب يضمن اصل المال كما يضمنه المتلف وما ازال الغاصب
الا اليد بل ثمرات المال كلها لا يحصل الا باليد فكذلك الغنى الذي يتعلق به وجوب الزكاة
ولو ثبت اليد تامة ومن الملك نقصان كملك المكاتب لم يكن نصابا فاذا ثبت الملك
واليد كلها زايدة اولى بخلاف ما اذا كان طريق الوصول قايما لحق مال ابن السبيل والدين
الذي يطلبه صاحبه لان افراده بالمال لان المال لا يكون في اليد الحقيقي ابدا ولكن يكون
بحيث يمكنه بالقبض اذا اراد وبهذا الامكان تمتع اعراض المال واليد فاذا كان الطريق
مفتوحا لم يثبت له حكم التوي بانعدام اليد بوجه ما **الا ترى** ان التجارة سبب
لاستنما المال وان كان التاجر يبيع عينا من يده بثمن دين في الذمة لا يدله عليه ولان
المال غير الذهب والفضة انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة وولاية التجارة
باليد فيمتنع الآبق والساقط في البحر وما لا يمكنه تسليمه لا يجوز فصار هذا فوق ما
اذا جعله للبذلة فصارت العلة ذهاب ولاية التجارة عن ذلك المال بزوال اليد لا
لنفس زوال اليد **فان قيل** الدين على مفلس نصاب قلنا طريق الوصول
الى الدين المطالبة وهي باقية ولان الافلاس يزول ساعة فساعة بلا باس عن
الاصابة من حيث العادة وكذلك المفلس فيما يحتال ويستقرض عادة وكذلك المال
المدفون في الدار لان الدار في يده للحال وكذلك ما فيها ولان العادة في المدفون في
الدار انه يصل اليه بحفر كل الدار او بالتذكر بخلاف الصحرا لانه طويل عريض لا ترى
انهم قالوا في المسلم المستامن في دار الحرب اذا وجد كنزا في دار احد رد عليه لانه كان

في يده فلا يعتد به وان وجد في الصحراء لم يرد لانه لا يد لاحد على ذلك المال فلم يكن لاحد
عنه بدلا ولهذا لم يوجب صدقة الفطر عن العبد الآبق لانه كان كالمتادي والمكاتب الزائل
عن يده وكذلك العبد المأذون اذا ابق صار محجورا لان الاذن ثابت من المولى بولاية قد
طارت وقد زالت بالاباق فصار كما لو جن المولى فان قيل لو اعتق الآبق
في كفارة يجوز ولو كان ناويا من وجه لم يجز كالاعمى قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع
توى الملك وهذا لان التحرير كان لوفا دون اليد والرق لا ينتقص بالاباق ولا
بالكتابة والله اعلم مسألة قال ابو حنيفة رضي الله عنه المهر نصاب قبل القبض
وكذلك الدية وان وجب بدلا عن المال اذا ثبت وجوبه كملا وهو قول صاحبيه ثم رجع
وقال لا يكون نصابا حتى يقبض لما مر ان المال الضمار لا يكون نصابا لانقطاع اليد
وهذا الذي لم يثبت عليه يد اصلا اولى ان لا يكون نصابا وهذه الاموال التي وجبت
بدلا عن المال انما صحت صفة المالية فيها بالعقد وبعد الحدوث لم يقع في يده بخلاف
ما يجب بدلا عن المال لان الاصل كان في يده والمالية في البدل وجب متعلقة بمالية
الاصل وصار راسيا واحدا من حيث صفة المال انما اختلف المالان واليد كانت ثابتة على
الاصل فان زال لم ينسد عليه طريق الاعادة فلم يبطل به النصاب كما في اعارة العين
وهذا كما قال ابو حنيفة لا يصح من المال المزكي الى ما عنده في جواز الاعتبار بما ادى من الزكاة
عن اصله حتى لا يؤدي الى الثني ولان العقود التي لا يرد اصلها على المالية كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها لم يوضع في الاصل لكسب المال واستنمائه فاما يصار
اليها بضرورة وصار الواجب بها لا بد صفة النماء حكمها كما يرد بالسقوط في العبد والآبق
العبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فيصير العبرة بعد القبض لما لم يطلق عبرة
معتبر حكم سببه الا ترى ان حكم العبد يسري الى الزوائد المتولدة فلا يسقط
حكمها حكما للنوع المال ان لم يثبت لها القصد من المالك من جهة الاستنماء وجه قوله الاول
ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال
يثبت من الثابت بالشرى لانها لا تحتمل الفسخ والشرى يحتمله والثابت بالشرى نصاب فهذا
اولى ولا يلزم بدل الكتابة لانا علقنا نفي السقوط بحكم سبب الوجوب لا لمعنى فيمن عليه
الوجوب وفي الكتابة امتنع لمن عليه لانه مملوك لمالك الكتابة والانسان لا يجب له على
مملوكه دين صحيح وانما يثبت المطالبة به لزوال الملك عن حق اليد على ما عرف الا يرى ان
الكفالة بالكتابة لا تصح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم الصلات
ما لم يؤكد بالقبض وكذلك الديون التي هي صلات لا يملك الا بالقبض لعدم النصاب لعدم
الملك وبلا راي ابي حنيفة رحمه الله فيه شبهة لما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب
الديون قائم مقام القبض حقيقة ليصير وزنه نصابا وملكا تاما وقد قال ابو حنيفة
رحمه الله في الذمية يتزوج على خمر عين لم يقبض انما يقبض بعد الاسلام لان الملك
تام قبل القبض ولو كانت شراء لم يقبض لان الملك يتم بالقبض فيدل على ان الملك في المهر اتم
من الملك في المبيع قبل القبض وعندنا لا يقبض الخمر وان تم حيث يصير نصابا لان رفع
القبض تاكيدا حرمناه بالاسلام احتياطا كما في الشرا وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله
اذا اشترى ابلا سائمة بابل سائمة انقطع الحول لان الاول ذهب والثاني غير الاول
ولو اعتبرت مالية الاصل في البدل وجعلا كشيء واحد لم ينقطع الحول كما لو كان
النصاب نصاب تجارة واذا لم يعتبر الاصل في البدل يقتضيه العبرة للواجب بالعقد
ولم يعتبروا ان اصله مال او لا فان نفى وجوبه صار نصابا والا فلا وكذلك الطريق
الثاني لان الزوج لا يقصد بالخلع شيئا غير المال وكذلك المعتق على مال والمصالح
عن القصاص فلا يحتمل المالية بهذه الاسباب ان يصير ما لا شي من المهر الا انها
ليست للتجارة فلا يصير المستفاد بها للتجارة ولكن ان كانت سائمة او ذهبا او فضة

لايزول

لا يزول عنها حتى الاستنماء بهذه العقود والله اعلم والطريق الثاني لا وجه له فانها
الاول فغنيه بعض الوضوح اما قوله الامكان من القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل الزوال
مع الامكان لا يوجب الانقطاع اصلا لليد كانت ثابتة لان الامكان نتيجته بدل لم يكن
واما حديث النصابية فلانه يتعلق بها لعين والعين بدل مسألة قال
ابو حنيفة ولا الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب كالمسان وبه قال زفر رحمه الله ثم
قال يجب فيها واحدة منها وبه قال ابو يوسف ثم رجع وقال لا يكون نصابا وبه
قال محمد وقال ان في خمس وعشرين واحدة منها وفي ست وثلاثين بنت لبون
وجه قوله الاول ان الشرع علق الوجوب بالمال او بالابل وانها اسم جنس يتناول
الصغار والكبار ولان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فيكون نصابا بانفسها كالمهازيل
بل وعكسه الحمر مع الابل وجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهي لا
يوجد فيها لاضررنا صاحب المال فلا يوجب كما لا يوجب السمينة اذا كان النصاب مهازيل
ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقراء لان الصغار نصاب على ما قلنا لقوله الاول فلا يوجب
كما لا يوجب السمينة اذا كانت النصاب فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل ووجه قوله
الاخير انه لا يجوز ان يوجب الاسنان على الترتيب بترتيب النصاب لان ترتيب السن
لا يتصور الا ان اوجبنا ما يوجب في المسان وانه متعذر وما قاله ابو يوسف وهو رد على زفر
والشافعي وكذلك الثنا فيه لم يوجب بنت مخاض في خمس وعشرين بلا وجب واحدة منها
ولا يمكننا ان نوجب واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين على نمط واحد
لان كل ما كان اصله نصابا بالزكاة الاصل كانت الزيادة التامة نصابا لها للزكاة والزيادة
وما لا فلا كالحمر والمسان من الابل لان الشرع لما فرق بينهما وقد تعذر فيما نحن جعل الفصلان
نصابا بالزيادة يجد بنت مخاض فكذلك بنت المخاض وكذلك لا يكون لما دون خمس وعشرين
لان الواحدة من الجملة لم يشرع لما دونها فدل ان الطرفان على ان الابل بهذا الاسم الذي
لا يمكن ترتيب الواجب به لا يكون نصابا بخلاف المختلط فان الواجب يترتب بالزيادة فيه
والنقصان وقول ابي يوسف اعدل لانا رأينا ان النقصان بالهزال رد الواجب الاصلي الى
واحدة منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الا ان
الرد الى واحدة منها بمنعها من ترتيب السن لانه لا يبين لما عنده ولم يمنعنا في المهازيل
فعدلنا لتعذر الممكن لان السبب متى تم ثبت حكمه الا لتعذر المانع ويمكن ان يقال لما لم يكن من
ما دون بنت مخاض واجبة من الابل وهي تجب من النصاب علم ان النصاب من الابل لا يتصور
الا وفيها بنت مخاض واجبة من الابل وهي تجب من النصاب علم او اعلى منها لان الشرع لما
اوجب الزكاة الاجزاء من النصاب من الاصل وان نقل الى غيره بسمينة نقل الى ما دونه تيسيرا
كالشاة في خمس من الابل وما نقل الى ما فوق الموجود بحاله فلا يمكننا ان يوجب المسمى وهو
ما فوق عدده من النصاب وانه محض حيف فيصير النصاب ما لا يوجد منه ما سمي زكاة او
يكون فوق ما سمي زكاة فيبطل كلام ابي يوسف الذي قاله فقها والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب مسألة نقصان نصاب الزكاة بين طرفي الحول لا يبطل النصاب عندنا
وقال زفر يبطلها في السائمة ولا يبطله في زكاة التجارة وان دام الى الحول واحتج
بان النصاب انما يصير نصابا بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة
في اثناء الحول يبطل النصاب فكذلك ذهاب العقد بل اولى لان القدر اصل والحال تابعة
صفة فيه ولان العلة نصاب حولي والمعدوم لم يحل عليه الحول ولا الموجود في نصف
الحول ولا يلزم نصاب التجارة لان القياس فيه هذا الا انا تركته للضرورة وهي ان
نصاب التجارة يكمل بالقيمة وهي بالاسعار وهي الى زيادة ونقصان كل ساعة بكثرة
رغبة الناس وقلتها وعزة السلع وكثرتها فلما لم تجد للقيمة بقاء على نمط في المدة اعتبر
بعقد الحول لا غير ثم الحنثا البقا لعدم الامكان وهي معدومة في السائمة لان الوجوب يتعلق

بالعين وانه على البقا فى العادة وليس الهلاك فيه معارض البقا فان كان لابد من الهلاك
ولنا ان النقصان النصاب فى طرفى الحول لا يبطل النصاب كما فى زكاة التجارة وهذا المعنى
فقهى وهو ان تمام العدد الذى عنده يصير نصابا يشترط ليصير صاحبه غنيا تحرم عليه
الصدقة على ما بينا بعد هذا لا ان يكون شرطا ليتم عليه الوجوب ولما شرط ليصير صاحبه
يصير اهلا للوجوب الزكاة عليه فانها تجب على غنى تحرم عليه الصدقة هذا اعتبر قيامه
عند ابتدا الحول وتمامه لا فى اثنائه لان ابتدا الحول حال انعقاد السبب الوجوب عليه
وانتها الحول حال الوجوب عليه والوجوب لا يكون الا على اهله وكذلك السبب لا ينعقد الا
على اهله فاما بين اثنا الحول فما هى للوجوب ولا لانعقاد السبب عليه **فان قيل**
فلا يبطل حكمه بزوال صفة غنى المالك كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار انه
لا يدعى قيام الملك عند اليمين وعند الوجوب ولا يعتبر زواله بين ذلك تخيرا لان الملك
شرط ان يصح عتق المملوك والعين محله غير الشرط وينعقد عليه اليمين بالعتق عند
الحلف فاليمين يتناول العبد من وجه وكذلك العتق يشترط ملكه من الحالين وكذلك
المضاربة بالف لا ينعقد على الالف ما لم يوجد الالف عند العقد فلو هلك عامهما ثم
ربح لم يبطل شى من العقد ووجب قسمته الربح على الالف اذا كانت عند المقاسمة الفا
لان النذر المعلوم بالالف شرط ليبان الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد فانه يصح على دم
فاشترط قيام الالف عند الشركة على الربح وعند المقاسمة ولم يشترط بين ذلك بخلاف ذهاب
صفة السايمة لانها شرط ليصير المال مال زكاة لا صفة يراعى للمالك فاذا ذهبت الصفة لم
يبق زكاة المال وان بقيت ما لا وصارت ميتة فى حق الزكاة كما يموت الشاة ويبقى الصوف
واما اذا هلك كله فلانه اذا هلك المال لم يبق المحل لم يبق من السبب شى كما اذا
هلك مال المضاربة كله لا يبقى سبب الشركة فى الربح وكما اذا هلك العبد من مسالة
اليمين ولهذا شرطنا كمال النصاب فى زكاة التجارة عند الحول لان الكمال لما اعتبر ليصير
المالك اهلا لانعقاد سبب الوجوب عليه وعند الوجوب اولى ان يعتبر لان الاعتبار عنده
السبب بحكمه لا لعينه كالملك فى باب اليمين بالعتق وتمام الالف فى باب المضاربة وعذره
ساقط لان حال تمام الحول ساعة والنظر الى قيمة الاموال فيهما ممكن مثل الامكان عند ابتدا
الحول لاختلاف انما العذر الذى قاله يظهر فى البقا على نمط واحد وذلك فى ازمنة مختلفة
وقد اعتبرناها فى وسط الحول وكذلك العلة ولما قلناه ولان عبد التجارة يعور ولا يبطل
النصاب واذا انجلى عينه لتمام الحول يجب الزكاة والعور انذر من موت العين فعلم ان العذر
ما قلناه والله اعلم **ونظير المسالة** فى الحقيقة فرعا فان من مذهب الخصم
ان غنى المالك ليس بشرط ليصير اهلا للوجوب عليه على ما يذكر وان كل جزء من النصاب
بعضه ما هو عليه كالواحد من الاربعين وذهاب بعض اركان العلة فى الاحكام كلها بمنزلة
ذهاب الكل الا حال الضرورة فيقام البعض مقام الكل **واحتج محمد بن الحسن**
رحمه الله بان تعجيل الزكاة عن النصاب جائز بالاجماع وبالتعجيل ينتقص نصاب السائمة
ولا يجوز المعجل زكاة الا اذا تم النصاب قبل الحول ولو كان النقصان يبطل النصاب لم يجز
كما اذا اعطى الكل صدقة وهذا ايضا فرع فان المذهب عنده ان المعجل زكاة للحال كما لو
عجل الدين المؤجل ولو هلك النصاب بعد ذلك او لم يتم لم يكن له ان يسترد ما عجل ونقصان
النصاب باداء الزكاة لا يبطل الزكاة وان ابطل النصاب فيحتاج الى بعض الكلام اليه من
فاما الجواب عن اعتباره نقصان الحول على المال المستفاد الذى به يتم النصاب فان
الحول يجب اعتباره على اصل المال الذى هو سبب الوجوب لا على الزيادة التى شرطت هو
لتعين صلة المال الى غنى واحد المال وقد حال عليه الحول الكامل والله تعالى اعلم بالصواب
فصل المسالة التى جعلها محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اصلا قال اصحابنا رضى
الله عنهم اذا عجل عن النصاب فهلك النصاب او لم يتم قبل الحول لم يكن المودى زكاة وكان له ان

يسترد من الامام وان كان قايما عنده وقال الشافعى هو زكاة وليس له الاسترداد لان
السبب هو المال الذى سميناه نصابا فاما الحول فاجل اجل المطالبة عن صاحب المال تيسيرا
عليه كالسفر فى حق الصوم فاذا عجل فقد اسقط حقه واخذ بالحزم فصح الاداء بعد توقف
على الوجوب لحلول الاجل كما لو لم يكن ثم الاجل **الا ترى** ان المسافر اذا صام صح
فرضا كما لو لم يكن مسافرا وكما لو ادرك ايام الاقامة وكذلك الدين المؤجل اذا عجله صاحبه
ولهذا صح التعجيل فان الحول والنقا حولا لو كان من العلة لما صح التعجيل قبل تمام سبب
الوجوب كما لو عجل قبل تمام النصاب او قبل ان يجعلها سايمة ولاصحابنا ان سبب الوجوب
النصاب النامى حولا فى ملكه فاذا هلك قبل النما والاداء منصوص لا بنا على الوجوب الا ترى
انه لا يجوز قبل تمام النصاب وانما قلنا السبب نصاب حولى لان المال يصير سببا بالنمو الذى
هو سبب بقا المال على ما امر مقام الحول فى تحقيق صفة النمو مقام النمو تيسيرا لان النمو
قد يكون وقد لا يكون وما له حالة مجهولة فيتعذر البنا عليه نفسه فقامت المدة التى يحصل فيها
عادة مقامه تيسيرا كما قام البلوغ لتوجيه الخطاب مقام كمال العقل تيسيرا ولما قام مقامه
النمو لم يتم السبب سببا الا بالحول فاذا هلك المال كله او بعضه قبل الحول لم يتم النصاب سببا
ثم لم يصح التعجيل بخلاف الصوم فان السبب هو الشهر لا غير والسفر عذر مانع من الوجوب
رخصة للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة التى اثبتت له عاد الامر الى الاجل فاما فى
مسالتنا فليس لصاحب المال بعد سبب الوجوب الشرعى لان تقدير الاسباب حق
الله تعالى لاحق لنا فيه انما حقنا فيما اثبت لنا بحضا على ما بينا فى موضعها من انواع الرخص
فاما قوله لو كان كذلك لما صح التعجيل قبل تمام السبب **فالجواب** وبالله العصمة موقوفة عندنا
على ان يجوز زكاة اذا تم الحول على نصاب كامل وعلى ان يكون تسليما الى الامام ليتصدق بها
على الفقرا نافلة ان لم يتم كان له حق الاسترداد ان لم يتصدق بها وان تصدقها وفرقها على الفقرا
لم يكن له ذلك لان كينونتها ليتصدق بها على الفقرا نافلة ان لم يتم كان له حق الاسترداد
ان لم يتصدق بها وان تصدقها وفرقها على الفقرا لم يكن له ذلك لان كينونتها صدقة لا تتعلق بالنصاب
والحول وكينونتها فرضا يتعلق به وانما وجب الوقف بخلاف التعجيل قبل تمام النصاب
لان اصل السبب هو فضل مال مملوك معد للنما بسببه على ما مر فالمال فى هذه الصفة سبب
والعدد شرط ان يكون مالكه اهل الخطاب بهذا الحق كالاسلام والحكم اذا تعلق بعلة بصفة كان
على شخص لم ينعقد ما لم يكن الشخص اهلا ثم لم يجب الحكم حتى يتم الوصف واذا تم الوصف
وجب الحكم مستندا الوجوب الى اصل العلة لان الوصف لا يتقوم به وانما يتقوم بالموصوف
فيستند اليه الوجوب من حين تمام الوصف الى حين وجود الاصل فالاداء بعد قبل تمام
الاصل يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال فيجوز وفى الباقى اذا تم الوصف يستند
الوجوب اليه ما قبل الاداء فيصير الاداء بعده فيجوز فيجب وتوقف جواز الاداء وليجا المالك
حكم الوجوب على الوقف واذا لم يتم الوصف لم يجب فلا يجوز **ومثاله** هبة المريض جميع
ماله فانها يصح للحال واذا سلم الى الموهوب له يصير ملكا له فان مات يكل ثلثاه لان الحجر
لا يثبت بالمرض نفسه بل بالمرض بصفته وهو الذى يتصل بالموت لان الموت بالام يجتمع
وعوارض سوبلة تعترى الحياة وهذه العوارض ثابتة من ابتدا المرض المعنى فيضاف اليها
كلها كما اذا كانت عن جراح اضيف الموت الى الكل فيستند اليه فيستند حكمه اليه وهو الحجر
فلا ينفذ كانه يصرف بعد الحجر فلا ينفذ كان يصرف بعد الحجر وهو الوصية لجميع ماله بعوارض
مرض هو سبب موت كعقوبتنا مال الحول فكما ان الستينية صفة للمرض كله فكذا الحول صفة
لما مضى ولدا الى اخره بلا اشتباه ثم انعدام صفة اتصال المرض بالموت لم يعدم حكم الحجر ثابتا
ويمتنع ثبوته للحال ووجب الوقف فيه فكذلك انعدام صفة بقا المال الى الحول لا ينعدم
حكم الوجوب ثابتا ويمتنع الوجوب حقيقة ويوجب الوقف فيه وقد اوضحنا هذا الباب
فى مسالة الطلاق قبل الموت بشهر وانه من جملة ما يدف فى نفسه فالعلة قد تكون ذات

وصفين فكل واحد منهما ركن في نفسه كالكيل والجنس في باب ربا الفضل فيكون لعدم احدهما
حكم عدمهما واذا تم وجب الحكم مقتصرا وقد يكون العلة اسما واحدا له وصف فلا يجب الحكم ما لم
يوجد الوصف واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلي الذي هو ركن كالمرض
الذي هو سبب الموت لاثبات حكم الحجر والمال الحولي لاثبات حكم وجوب الزكاة فيعتبر
الوصف حال الوجود بالاصل وقبل الوجود يبقى بعض ركن العلة فلا يقوم الاداء
قبل التمام وبعد التمام ينقلب جايزا كما في تعجيل الموجل وهذه مسالة تنبني عليها المسائل
التي تتلو هذه والله تعالى اعلم **مسالة** وينبني عليها مسالة المستفاد من جنس الاصل
ان الزكاة تجب بحول الاصل وان لم يكن متولدا من الاصل وبه استدل محمد بن الحسن رحمه
الله تعالى اذا عجل واحدا من النصاب ثم استفاد واحدا حتى تم النصاب صح التعجيل
بناء على مضي الحول على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثناء الحول وكان بمنزلة ما لو
كان موجودا من اول الحول لولاه لما جاز التعجيل كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد على
الابتدا يقولون لنا فعندي رحمه الله ان المستفاد ملك بسبب ملك غير ملك الاصل ولا يجب
الزكاة فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس الاصل وهذا لان الملك فيه لما
ثبت بسبب على حدة لم يصر حكمه تبعا لملك الاصل فلا يضم اليه في وصفية الملك بخلاف الربح والولد
لان الملك فيهما ثبت بملك الاصل وصار تبعا له فجاز ان يضم الى الاصل **الا ترى**
ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول اذا اختلف الحول على نصابين من جنس واحد ثم استفاد
مالا من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول فلو كان المستفاد ربحا او ولدا ضم الى المال الذي تولد
منه بحق التبعية له ولان السايمة تنمو على الزيادة بالتناسل كالصحيح وكذلك مال التجارة
بالربح فلو وجب اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس فسقط حكمه توسعة فاما
الزيادة بقبول الهبة والميراث فليس يوجد كل حين وان وجد من شيء يمكننا الاحتراز عنه بان لا
يقبل فلم يؤد الى الحرج اعتبارا بالحول له على حدة فبقي على اصل القياس **ولنا ما روي**
عن النبي عليه السلام انه قال اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد
ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء راس الحول فلو كانت الزكاة في الكل لا يجب حملتهم بنفعهم اعلام
الشهور ولانه ينفي الوجوب عن المستفاد حتى يجيء راس الحول على سبيل التعريف فانصرف
الى المنكر الذي اعلم الزكاة الاصل وقال عثمان رضي الله عنه في خطبته في شهر رمضان
الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحتسب ما عليه ثم ليؤد زكاة ما بقي لان انه
يقول كذلك يفعل عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد واتفقنا في المسالة انه مستفاد
من جنس الاصل فيجب ضمه الى الاصل في حق الحول قياسا على الربح والولد وهذا لان الشرع
جعل ما بعد النصاب الاول من النصب من جنسه تبعا للاول وبناء عليه بدليل احدهما انه
جايز تعجيل الزكاة بالنصاب الواحد عن نصب متعددة عند محمد ومنهم من لا يخالف فيبني
عليه والثاني ان الزيادة على المايتين تجب فيها الزكاة بلا كسر عندكم وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه اذا صارت اربعين تجب فيها الزكاة ولو اعتبر منفصلا عن الاصل لم يجب
وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وبزيادة خمس تجب بنت مخاض الا ان فيه اذ يقول
الموجود يضم الى المستفاد اذا كان حولهما واحدا الا ان يضم المستفاد الى الاصل
ويجعل كان ملك الكل جملة بحالة في حق الزكاة ما يصير بعضه تبعا للبعض في الحرم في حق
النصاب لا يتصور ولكن يقال ان العلة في الولد ما قلناه لا للتولد من الاصل فان
التولد سبب ليسري حكم الاصل شرعا اليه والزكاة بعد لم تجب ولو وجبت الزكاة في السايمة
ثم ولدت لم يسر الوجوب الى الولد فثبت انه من باب ما لا يسري الى الولد والاثر للولاد في هذا
فاذا لم يكن الضم من حيث السراية يساوي الولد غير الولد **فاما الجواب** عن قولهم ان ذلك
مستفاد بسبب ملك جديد فهو العلة وحكمها ان لا يسري هذا السبب وعند ذلك لم يسر به
ولكن بعلة المجانسة **فان قيل** هذا الوصف يمنع الضم لم نسلم لكم من الاصل لان

الضم

الضم لم يجب فيه لعدم علة الضم المانع من الضم فان المانع يحتاج اليه بعد قيام السبب الموجود
واما الاستدلال بمسالة النصابين بحولين مختلفين فغير سديد لانا ادعينا ان المجانسة علة
الضم وقد وجد في حق النصابين فوجب المصير الى الترجيح لاحدهما فرجحنا بالقرب الى الوجود
احرى واسباب الترجيح لا يكون علة لا على انا ان سلمنا ان التولد علة فلا يمنعنا ذلك من
ان نقول المجانسة معه وقد بان ان حاصل الكلام راجع الى تعليل الربح والولد فعندكم معلل بالتولد
وعندنا معلول بعلة المجانسة والاصل ان الاحوال معلولة ما يجب الاعراض عنه الا انا
ما معكم مانع وهذا كله لان المستفاد انما يحصل لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا
فلو شرطنا لكل ما حولا على حدة لضاق كما قال هو في الولد الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلت
الزيادة تبعا للاصل تيسيرا **ووجه آخر** للاستدلال بالنص الحديث المشهور
في باب الزكاة في قصة عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر في الصحيفة التي عمل بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ليس في اقل من خمس من الابل
السايمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا
واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اخره ونحن نعلم يقينا ان الزيادة خمسا على خمس لا يكون
كما حال الحول على الاصل فلا ينفع حمله فلما اوجب الزكاة شاتين بحول اخر علم ان الضم واجب
وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد العشرين والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**
فان كان ادى الزكاة من الاصل الذي استفاد الزيادة من جنس ما عنده لم يجب الضم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما وجب الضم للدلائل التي عرفت في المسالة الاولى فانهما لا يفرق
بين الحالين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اداء الزكاة في الاصل مانع من ضم المستفاد لانه
لو ضم واوجب الزكاة من الاصل لادى الى الثني ولا ثني في الصدقة بالنص والاجماع وانما
قلنا ذلك لان الزكاة لا يجب الا باعتبار الحول والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل هذا
المال وادى زكاته فلا يمكن ايجاب الزكاة في البدل المستفاد به والبدل لا يجب الا متعلقا
بالاصل فيصيران في حق المالية كشيء واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب
بالاستبدال واذا صارا كمال واحد وجب ابتدا الحول من حين ادى الزكاة مرة فرارا عن الثني
ولا يلزم ثمن طعام ادى عشره لان الطعام المعشور حين البيع لم يكن سببا لوجوب حق الله
تعالى فيه بوجه لا من الحول ولا من غيره والمالية القايمة عند العقد تستند باسنادها اليه
الفرع لانها هي التي تتعلق بالخارج بالمعاوضة فاذا كانت لم تخل عن حق الله تعالى لم يؤد
اسنادها الى الثني وكان بمنزلة ما اذا ادى الزكاة عن عبد التجارة ثم جعله للخدمة ثم باعه
فان الثمن يضم الى ما عنده وكذلك اذا جعل السايمة علوفة بعد اداء الزكاة ثم باع وبه
اجاب في الاصل فقال **الا ترى** ان الطعام لو بقي عنده عشر سنين لم يجب
فيه شيء وكذلك عبد ادى عنه صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده من الدراهم
لان صدقة الفطر لا يتعلق بالمالية القايمة عند البيع لانه انما يجب عن الحر فلا
مالية فيه فلو باع العبد ثم اشتراه ليلة الفطر وجبت الصدقة فان عدمت المالية
عامة السنة ولما فرغت المالية عن تعلق الوجوب بها اشبه ما لو كان طعاما لعشر بعد
الاداء ولهذا لم يوجب ابو حنيفة رضي الله عنه في الدين الذي هو يجب بدلا عن مال الزكاة
حتى يقبض لان الاصل لم يكن مال زكاة ليثبت له حكم اليد على النصاب بعد ما صار نصابا
ناميا كان عنده ومن يده قبل السبب والحادث بالسبب لم يقع من يده الا ان كلامنا
اظهر لما بينا من تلك المسالة ولانه من باع ابل سايمة انقطع الحول ولو جعلت المالية
عمدة للنصاب بالمال ينقطع كما في نصاب التجارة فلما انقطع علم ان المستفاد بالشراء
اعتبر بنفسه ملك له واذا ذهب بالبيع كانه يهلك لان الزكاة فيهما تتعلق بالعين دون
المعنى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** اذا اشترى الابل السايمة
للتجارة ولم يعبرها حتى حال الحول وجبت زكاة التجارة عندنا وقال الشافعي زكاة السايمة

لانها سائمة حيث لو للتجارة بقصده ولا سبيل الى الثني فرجح السوم على التجارة لان السوم
سبب الوجوب بالاجماع وبنصب المال على سببه ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة وان
التجارة سبب على الاختلاف وفوض الاداء الى اربابها الاموال ولم يرد بها المشهود من الخبر
ولان السائمة متى بلغ قيمتها مائتي درهم لم يجب عندكم شيء وعندنا يجب زكاة السائمة
لانها سائمة ولا يجاريها التجارة عن هذا الوضع الا انا نقول لما اشتراها للتجارة لم
تبق سائمة سوما هو سبب وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة
وانما قلنا ذلك لان زكاة السائمة شرعت في عينها لان السائمة سبب نماء الحيوان
من حيث النسل والسن والسمن وانما يكون كذلك اذا كانت الاسامة لاسمالك عينها
بحفظ النسل والدر على ما عليه عادات الملاك في الاسامة فهذه الزيادة لا بيادرة
بيعها بل بتركها فاذا اشتري للتجارة يقتنيه هذه الزيادة والنمو المطلوب من الاسامة
اي زيادة المعنى وهو قيمتها والاسامة محصلة لمثل هذه الزيادة فانها تحبس من
بالاسامة ويزداد الثمن المقيم بها وتجب المؤنة على المالك فتبقيت الاسامة لمعنى النمو
وهو القيمة التي بطلت بالتجارة وسقطت زكاة السائمة بذهاب السبب وهذا كما
قالوا ان المسافر اذا دخل بلده واقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر من
الاستراحة والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لان ذلك السكنى يحتمل هذا
النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج
لانه كان يحتمل ما كان نواه فكذلك الاسامة اصلها لطلب النماء العيني وكمل الوجه
الاخر فاذا نواه من سبب التجارة صح والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا اشترى
ارضا عشرية للتجارة لم يجب فيها زكاة وقال الشافعي رضي الله عنه تجب العشر وطيفة
الخارج والزكاة وظيفة المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثني ثم وظيفة العشر
لا يسمو اليه نبذ بسببه فلم يتبدل بنية التجارة ولما ثبتت عشرية كذلك لم يصر سببا له
حق اخر بخلاف المسألة الاولى لانه جعل النية رفع سبب زكاة السائمة والله اعلم وكذلك
الخراج والزكاة عندنا لا يجتمعان وكذلك العشر والخراج لان السبب حال واحد على ما
يذكر والحقان لله تعالى فلا يجتمعان والله اعلم **مسألة** مال المديون لا يكون نصابا بقدر
الدين وقال الشافعي يكون لانه كان نصابا قبل الدين ولا يحلف الدين بالمال بوجه الحال
فلا يخرجه من ان يكون نصابا لانه لما لم يتصل به حكم صار عدما في حقه وبمنزلة ديون الله
تعالى التي لا مطالبة لها من العباد وانما قلنا لا يتعلق بالمال لان دين الحي يتعلق وجوبه
بالذمة فلا يتعلق بالمال ما دام صحيحا بلا خلاف **الا ترى** ان الاحكام المختصة
بملك المال من التصرفات لا ينعقد بوجه فانها ينفذ ببدل وبغير بدل كما كان ينفذ قبل
الدين وان يستحق عليه بغير رضاه لا يدل على انه لا يكون نصابا كما اذا اشتراه للتجارة
ويكون نصابا فان الشفيع يأخذها بالشفعة كرها منه ذلك لان وقت الاقتضاء يتوقف
القضا بالاستحقاق لا وقت الوجوب والوجوب يكون على المخاطب بالتسليم يختص
به الذمم دون الاموال **ولنا** ان النصاب مال يحرم الصدقة على صاحبه بنفسه
لما نذكر بعد هذا ان اهل وجوب الزكاة علة الغنى الذي يحرم عليه الصدقة بغناه
وربما لا يكون له مال غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب محرما للصدقة بنفسه ليستقيم
تعليق الوجوب به على وجه لا يوجب على غير الغني وهذا كثير الا باضافة ولا يكون
الا بواسطة وقوع الملك له حتى اذا لم يقع كما المكاتب وكان للبائع خيار لم يعتق كما
لم يشتر فكذلك ما كان المال يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة عليها لكن ومال
المديون لا يحرم عليه الصدقة لان الله تعالى شرع للغارمين نصيبا من مال الزكاة نصا
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى قوله تعالى والغارمين وسياتي بيان هذا في باب
من تجب عليه الزكاة والمال علة والنماء الذي يتعلق به غنى المالك الوصف شرطا لا

نعتبره

نعتبره ليصير اهلا لان المال نفسه قال محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع اجمعنا ان الغنم
من الابل اذا وجبت فيه شاة لم يبق نصابا لانها شاة وجبت زكاة وكذلك اذا استهلك
ذلك النصاب واستفاد جنسا اخرى فالوجوب لا يحتمل بالاستهلاك **فان قيل**
الزكاة يجب جزءا من النصاب عينا فيتعلق به فاما الدين فلا يتعلق بالعين قلنا
ان الوجوب فعل ثابتا في الذمة ويكون محل الاداء النصاب من غير احتلال ملك المالك
فيه حتى لو كانت جارية حل له وطؤها وكذلك الدين في الذمة ومحل استيفائه غنى
ماله وانما يمنع به الزكاة من هم صرف الغني الى الدين واحتج محمد رحمه الله ايضا في كتاب
الزكاة وغيرها انا لو اوجبنا الزكاة في مال المديون يوجب تزكية مال واحد مرارا
في سنة واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث على ما روينا انه
ان الرجل اذا كان له عبد للتجارة يساوي الفا فباعه بالف لنسيئة سنة ثم باع
الاخر كذلك ثم باع الثالث كذلك يجب عندنا زكاة واحدة على الاول كما قبله
البيع لان المال في الحقيقة لم يزد في الكل واحد كما ملك الفا ملك عليه الف فلا
يبقى له زيادة مالية ولان المال ليس الا للعبد وما يجب من الاعيان اخبار عن
الاموال في الحقيقة وليست باموال حقيقة **الا ترى** ان المال انما
يتحقق بحيث يمكن الاشارة اليه اذا قبض ومتى قبضت لم يحصل زيادة فان المشتري
الاخير اذا لم يكن غير العبد احتاج الى بيعه للقضاء فمن باع من الاول بالالف رجع
بعضهم بالثمن على بعض بالحوالة لم يبق الا العبد **فان قيل** البيع شرع
لايجاب الثمن مالا مسمى في الذمة والمال ضربان عين ودين فازداد بالبيع مثل ما
كان فصار المال العين الف للمشتري والف للبائع قلنا ان الدين ليس بمال حقيقة
فانه لا دراهم في الذمة ولا في حق المالك الذي يكون بحيث ولي عليه اليد وما في الذمة
لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على تجنبي مثله بتسمية الدائن قبل القبض اعتبارا
لا حكما وعادة لا يوجب القبض فيصير مالا على اعتبار التحقق بالقبض وعلى ذلك
الاعتبار لا عين الواجبة يرجع الى لا شيء فان البائع متى قبض الثمن القائم يرد للبائع
شيء ولا شيء للمشتري وكذلك الزكاة على هذا الاعتبار تجب **الا ترى**
انه لو توى على المديون لم يلزمه اداء الزكاة وسقطت عنه فالشافعي نظر الى ظاهر
العدد واجبا ونحن الى الحقيقة بالقبض ويدل عليه ان الدين من حق من وجب له
اعتبر مالا غيره ومن يدين عليه في الحكم والذمة قائمة مقام الكيس والمال المسمى بمنزلة
المعدود في الكيس في حق الزكاة فهو كثير من الاحكام فيجب كذلك اعتبار من حق من
عليه فيعتبر المملوك مسمى في الذمة بمنزلة المملوك عليه معدودا في الكيس من
ماله حال كونه دينا واذا اعتبر انتقص من ماله الف درهم من حق الزكاة كما ازداد
مال الاخر لان الدين لحق بالعين في الناس على اعتبار القبض وبالقبض صاحب
الدين مستوفيا لما كان له عليه كما لو كان عنده وديعة لا متملكا بسبب جديد
فكذلك من عليه يصير كأنه اوفاه ما كان ملكا له عنده وديعة لا ما ملكه جديدا
فلا يلزمه زكاة قدر ما اخذ منه ما كان وديعة لا ما ملكه جديدا ولا يلزمه زكاة
قدر ما اخذ منه مما كان ودفعه فهذان وجهان ذكرهما محمد بن الحسن رحمه الله وقد
اعرض الناس عنهما **ووجه ثالث** ان ملك المديون ينفذ الدين ناقص
فلا يكون نصابا بملك المكاتب فدليل النقصان انه اذا وفاه استحق عليه لا على
سبيل الابتداء بسبب جديد بل على سبيل الخروج عن ملك كان للغير عنده على ما
مروين وجه هو ايجابه مثلا من حيث نقل ملك صاحبه عن الدين اليه فصار
الملك له من وجه وللغريم من وجه كملك المكاتب ولهذا لم يحرم عليه الصدقة بهذا
الملك كما لم يحرم بملك المكاتب **الا ترى** انا نسميه ابقاء ملكه عليه لا غلبة

جديدا للمصارفة بخلاف الاستحقاق بالشفعة لان الدار مستحق عليه بسبب
جديد يرد على ان المشتري كان ملكا له قبل الاستحقاق ولان بيع مال التجارة لحاجة
تحقق محل النصاب ولا يبطله ولا يستحق هنا بيع فلا ينقض ابطالا فاما في باب
الدين فالمستحق البقا بلا عوض والدين بلا عوض مبطل فكذلك استحقاقه هنا معاني
في المال منافية لصيرورة مال المديون نصابا ومعاني اخر يعتبر في المالك يذكره
في بابه من تجب عليه الزكاة واما قوله لا تعلق للدين بالعين فكذلك الجاد على
اعتبار القبض وذلك على منافاة ملك الموهوب فيما او فاه قبل الاقباض وجد على
ما قلناه فيثبت الحكم باعتبار حال القبض لتعلقه بالعين لا بحالة ولما ذكرنا ان
المانع يكون وجوب الزكاة معنى وانه بخلاف دين الله الذي لا مطالبة للعبد بل يجب لما له
مطالبته واذا لم يثبت في حقنا حالة القبض وبتلك الحالة يمتنع وجوب الزكاة لم
يمتنع وجوب الزكاة التي يجب صرفها الى العباد ويثبت المطالبة لهم حتى قلنا
فيمن قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة لشاة من النصاب لم ينتقص النصاب
ووجب فيها الزكاة وانما تعلق بالعين لا مطالبة له من العباد **مسالة** نصاب
بين خليطين لا يصلح نصابا للزكاة وقال الشافعي يصلح لقوله عليه السلام في
خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم من غير
ذكر انها لمالك ام لمالكين وقال عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع
خشية الصدقة وعندكم الاثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة انما يظهر اثره
في الاخذ عندكم وعندنا يتعلق بان يكون اربعين بين خليطين سبب وجوب وبالتفريق
يسقط وثمانون بين خليطين سبب سقوط فانه يجب فيها شاة واحدة وبالتفريق
يجب شاتان فلا يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع للاسقاط والفقه فيه ان
السبب خمس من الابل السائمة على ما نطق به النص ولان السبب هو المال والنصاب
بين ما قلنا والسائمة انما تصير سائمة بالمراح والمسرح والبئر والفحل والكلب للغنم
فاذا اتحدت هذه المعاني اتحدت السائمة وان افترق الملك فلا اثر للملك في
صفتها انها سائمة واذا صارت سائمة واحدة فهاهنا الواجب المال لانه صار سببا فيراعى بعد
الاهلية من تجب عليه لانه لا يجب على غير اهله والاهلية تكون من اهل ثواب العبادة
لما فيه من معنى العبادة ومن اهل ان يستحق عليه صلاة الملك وهما بالاسلام
والحرية وتحريرا للعبادة بانها سائمة واحدة اجتمعت في ملك من هو اهل لوجوب
الزكاة عليه فيكون سببا للوجوب قياسا على الواحد بخلاف المكاتب لانه لا يملك
حقيقة ولا يستحق عليه صلات الملك كنفقة الاولاد والاحرار ولا يلزم رجل له
ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان ولا يجد شاة يجنبين وان اختلفت المعاني
لانه عدم العلة **ولنا ما روي** عنه عليه السلام اذا انقصت سائمة الرجل
عن اربعين فليس فيها شي فقد نقصت سائمة كل رجل من هما عن اربعين
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ليس عليك في شي من الذهب
زكاة حتى يكون عشرون مثقالا وليس من الاخبار ذكر السائمة مع الاصناف فيرد
من اخبارها هذا ويضمن زيادة فيرد على المطلقة ولانها سبقت لبيان القدر من
السوائم المملوكة لا محالة فلا زكاة قبل الملك والاصل افتراق الملك لا اجتماعها وكلاهما
بصرف الى بيان ما عليه الاصل **والجواب** عن التفريق خشية الصدقة لان
المراد بخشية اخذ الصدقة فالاخذ هو الذي يوجب الضرر عاجلا وقولهم الاخذ
زيادة وكذلك الوجوب زيادة ولان الصدقة قد تكون غير واجبة ولا يكون الا
ماخوذة فكان الصرف الى الاخذ اولى ولان الوجوب لا يسقط من المالك الواحد
بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وقد كانا من خليطين

فانهما يتراجعان بالسوية قلنا وبلدنا اذا اخذت الواجبات من السائمة جملة بين الخلطاء
فانهم رجع بعضهم على بعض بالسوية اذا كان الاذن بشرط ضمان **مسالة** الابل
اذا زادت على مائة وعشرين واحدة لم يكن نصابا للثلاث بنات لبون وقال الشافعي
يكون وقال مالك لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ الزيادة فيصير الكل مائة وثلاثين
فيجب فيها حقة وبنتا لبون وقال علماؤنا رحمهم الله لا يجب في الزيادة حتى يكون خمسا
فيجب فيها ثلاث حقاق ثم لا شي في الزيادة حتى يكون خمسا فتجب شاة على اعتبار
الابتداء حتى تصير الزيادة خمسين فتجب اربع حقاق تحصيلا الاتفاق ان عدد الثلاث
ثلاث تبين بما سبق عشرين ثم بعدها حالة دور وقال الشافعي يدار على الاربعينات
والخمسينات ففي الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات بنات حقاق وكذلك قال مالك
الا ان الزيادة فيما خالفه في اول نصاب الدور فجعله من الواحدة والعشرين والمائة وقال
علماؤنا يدار على الخمسينات دون الاربعينات ويجب الحقاق لكن بشرط عود ما دون
الخمسين من النصب فيدار بنصبها كما وجب ابتدا فالحجة لهما ما روي في رواية ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرنه بقراب سيفه فعمل به حتى
توفي ثم عمل به ابو بكر حتى توفي ثم عمل به عمر رضي الله عنه حتى توفي وكان فيه اذا
زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وانه
حديث مشهور **وقد روي** هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا
ان مالكا يقول لا يمكن عد الاربعينات مع الخمسين نصا مع الزيادة الا بعد ما يزداد
عشرا فيكون الحساب مع الزيادة مرة خمسين ومرة اربعين قال وروي عن عمر بن
عبد العزيز انه وجد ذلك على هذا التفسير في صحيفة عمر رضي الله عنه وكانت صحيفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي ان النبي
صلى الله عليه وسلم علق هذا الدور بنفس الزيادة وذلك بالواحدة وليس في الحديث
وقد روي في كل اربعين مع الزيادة او دونها فتخطى اعتبار صفة قال
ابو داود في سننه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون
فهو نص لا يحتمل التاويل والفقه في المسالة ان السائمة اذا كثرت وجبت اداؤ زكاتها
على حساب واحد معلوم كالغنم اذا كثرت ادير الوجوب على المئات فتجب في كل مائة شاة
والبقر اذا كثرت تجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فكذلك الابل اذا
كثرت تجب الادارة على الحقاق في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات وتجب الغاء
ابتداء عدد المال للعفو وكذلك في الفضة اذا كثرت في كل اربعين درهما درهم وما زاد
فبحساب ذلك ولعن على القولين جميعا عدد الابتداء للنصاب والعفو والثلث في الابل يستانف
الحساب عند الدور فيكون بخلاف القياس قال مالك رضي الله عنه موضع الدور بعد الزيادة
على العشرين فيجب الادارة على الاربعينات الثابتة بعد وجوب الدور بالزيادة
لا ما قبلها كما في سائر السوائم وقال الشافعي ان عفو الحقتين انتهى بالعشرين على المائة
فيجب ان يتلوه نصاب على ما عليه مبني حساب مال الزكاة الا ان الواحدة ابتداء
حساب الدور فيجب ان يكون عفوا لان ابتداء عدد مال الزكاة عفو فصارت به منزلة
بين منزلتين فخيرنا الواجب اعتبارا بالنصاب ولم اعلق الوجوب بها وعددناه
النصب اربعين ثلاث مرات وهي مائة وعشرون اعتبارا بالعفو وما لك رحمه الله
عطل احد الشبهين وانتم جعلتموها عفوا من كل وجه فعطلتم السنة بالنصاب
ووجه اخر ان الاصل ان مال الزكاة اذا احتملت المواساة من جنسه
لم يجب من خلاف الجنس كخمس وعشرين من الابل الى واحدة وسبعين واذا بلغت
الفا وكالغنم والبقر والذهب والفضة ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت
المواساة من الجنس فيكون محتملة اذا كانت خمسا وعشرين مائة من طريق الضرورة

فلا يجب فيهما الغنم من خلاف الجنس وهذا لان الزكاة تجب جزا من النصاب على ما بينا في موضع
وبالعشر وعليه نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع والحسن من الجملة يكون من الجنس
لا محالة الا ان الشرع اوجب في قليل الابل من الغنم لانه لو لم يوجب اصلا حتى يصير المال
خمسا وعشرين لتضرر الفقرا لان ما دون ذلك يبلغها لا عظيما ولو اوجب في الخمس واحدة منها
لتضرر صاحب المال بان يوجد خمس مائة والزكاة بجنسه مع العشر او دونه بتقليله فيه
المحذورات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقراء ولصاحب المال فصار الايجاب من خلاف
الجنس لان المال لم يحتمل من الجنس فمتى بلغ حدا يحتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف الجنس
ولا معنى لقولكم انا نستانف الحساب وننقطع عن الاصل بحال ولان القطع يجب تبعا
في الملك او حكما للزكاة والملك واحد وكلها الزكاة الا ان الاداره لما وصفت على نمط واحد
وحساب معلوم وابتدا الامر في الابل اشتمل على اعداد مختلفة للعفو واسباب مختلفة
للواجب اعتبر للاداره الاعدد منها وهي بنت اللبون والحقة واسقط الطرفين الادنى
من بنت المخاض والاعلى من الجذعة واما الشاة فكانت لضرورة قلة المال والدور يجب
تعدد الاكثر فلا يبقى فيه ما صيرنا اليه للعلة وكذلك اعتبر للنصاب اعداد الاعداد
تعدده قبل الاداره فان خمسا وعشرا وخمس عشرة فاعتبر للاداره الاعداد عشرا عشرا
ولهذا دار عدد الحقة وبنت اللبون فوق المائة والعشرين ولم يدر بنت المخاض والجذعة
فيجتنبوا بعد بما قبل **ولنا ما روي** عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله
عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة وفيه اذا دارت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد
الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم في كل خمس ذود
شاة فهو نص لا يحتمل التاويل وقد روي هذا المذهب نصا عن علي وعبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما فدل مذهبهما على عملهما بهذا الحديث لانهما لا يعرفان ابدا
بالاجتهاد وحديث ابي داود لم يعرف الا من طريقه ولم يجد به احد من الخلفا فقد
روينا عن عمر بن عبد العزيز انه في صحيفة عمر رضي الله عنه مثل مذهب مالك ولان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ففيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين
وان اوجبتم في الجميع ابطلتم حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور
والقياس في المسالة ليبان ان الاداره اولى وبالاجماع جاء موضعها فادار عمرو بن
حزم على الخمسينات على شرط عود ما دونها وله مدخل في الزكاة فان البقر دار على
الاربعينات بشرط عود ما دونها وكذلك جمع بين عفو حساب الابتدا وعفو نقصان
الاداره وله مدخل في الزكاة فان عفو ثلاثين شاة بينهما بثلثمائة ثم يدار فيجب
في كل مائة شاة فينفصل به عفو حساب الاداره وكذلك الغنم ادير الكثير منها على
الواجب الاصلي وان تبدل النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي بكونه تبعا
ويقتضي حسابا مبتدا فيكون ابتداؤه عفوا كما في الابتدا وكما في ادارة الغنم وكان
ينبغي على هذا ان يعود الجذعة ولكنها سقطت بخلاف القياس فاما الحقة فلما
عادت عاد ما دونها قياسا على ما في المسنة من البقر واذا كان كذلك عادت ما دون
الحقة لا قصدا ولكن تبعا للتحقيق ان الحقة يجب دورا من جنسها على ما كانت ابتدا
فيجب الشاة وان لم يكن من جنسها لان التبع يثبوت الشيوع وان عدمت فيه العلة
مقصودة فيثبت بهذا ان هذا اولى من قول الواحدة عفو من وجه نصاب من وجه فانها
صارت نصا ما اجتمعا في مال من اموال الزكاة ويجب النقص عما قال بجميع العفو كما في الغنم
فان قيل كما جاز ان لا يعود الاعلى في الدور جاز الادنى قلنا ظاهر
الاداره يقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى باتفاق الاخبار وابتنا الادنى
قلنا ظاهر الاداره يقتضي عود الكل لما اختلف ورجحنا ما يؤيده القياس فاما احتسا
نصاب الدور فقد يخالف حساب الابتدا كما في الغنم فاما الواجب فلا على انا ادرنا على

الخمسين

الخمسين وحساب الابتدا من خمسة الى مائة وعشرين فكان عدلا والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **مسالة** لا زكاة في الخيل السائمة عند عامة العلما وقال ابو حنيفة
وزفر في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم او يقومها فيجب من كل مائتي درهم خمسة دراهم
اذا كانت سائمة ذكورا واناثا للنسل لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير
تفصيل وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس
سائمة دينار وعشرة دراهم **وعن ابي هريرة** عن النبي عليه السلام ليس على المسلم
في فرسه صدقة فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله عليه السلام ولكن عنى به فرس
الغازي فاما ما حبس نسلا وطلب رسلها ففيها الزكاة في كل فرس دينارا وعشرة دراهم
ومثل هذا لا يعرف قياسا فثبت انه مرفوع فان اطلاق النفي من رسول الله عليه
السلام كان لانتفا العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعن
عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنه الجراح حين ولي الشام قد كثرت
ونتجت فلا خير فيما لم يؤخذ زكاته خذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ولانه حيوان نام للاسامة
عادة فاشبه الابل والبقر وهذا لان المال السبب ما اعد للنما الا ان الافراس لم يكن على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبت امر زكاته ولا يلزم الذكور او الاناث منفردة لانها
لا تسام للاستيما الا مختلطة لان الاسامة للنما ولا يحصل الا بالنسل فلا يحصل حال
الانفراد بخلاف الغنم والابل لان الزيادة تطلب بالنسل وتطلب بالاسنان فان قيمة
الابل والغنم يتفاوت باسنانها من الجذاع والحقاق وبنات اللبون ولعامة العلما رحمهم
الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا
ان في الرقيق صدقة الفطر فورد العفو على الخصوص لما اراد به السائمة فانه لا صدقة فيما
ليست بسائمة من سائر الحيوانات **وعن النبي عليه السلام** انه قال ليس في الجبهة
ولا في النخة ولا في الكسعة صدقة فالجبهة الخيل والنخة الرقيق والكسعة الحمير هكذا فسره
ابو عبيدة رحمه الله تعالى في الغريب وعن النبي عليه السلام انه قال ليس على المسلم في فرسه
صدقة ولان سائمة الخيل يندر عادة فلا يكون سببا للزكاة كسائمة البغال والحمير بناء للامر
على الاعم الاغلب بخلاف البقر والابل فانها تسام عندهم عادة اكثر من اسامة الغنم وهذا
امر كان اسامة عند العرب ويثبت على عاداتهم **الاثري** انها لا تجب في الذكور اذا
انفردت والعذر الذي ذكره ابو حنيفة رضي الله عنه ساقط بالبقر فان قيمتها يتفاوت في
اسنانها كما في الخيل ولان زكاة السائمة تجب من السائمة لا من الدراهم ويكمل النصاب بالعين
لا بالقيمة لان الزوايد بطلت من اعيانها لا من اثمانها ونفس الدراهم لاهل البدو لا تنزيل لان
النبي عليه السلام اوجب من الابل الشاة تيسيرا على اهل البدو ولم يوجب دراهم فان كانت
الشاة غير الابل ولم يحتمل الابل المواساة من جنسها وقد شاور علي رضي الله عنه في زكاة
الخيل فقال حسن ان لم يصر جزية راتبة فلو كانت واجبة لكان يجوز وان احدث احد الجزية
نثبت ان عمر رضي الله عنه انما امر بذلك على سبيل الندب فان الاموال انما يكثر ويسمى
بالصدقات وقد روي انه كتب الى ابي عبيدة في زكاة ما طابت به انفسهم فخذها منه
ولان احرا من ائمة البعد واجور لم يستعملوا باخذ الزكاة منها مع كثرة احتيا لا بهم لاخذ
الاموال بالمهم فثبت انه لا اصل لهذه الزكاة فان قال ابو حنيفة رضي الله عنه انا لا اجد
الطلق الاخذ بل اثبت انه لا وجوب لان السوائم في البراري يكون في حماية الامام فيكون
حق الاخذ له كما يا خذ من المسافرين من اموال التجارة لان اموالكم في المفاوز والطرق
يكون في حماية الامام كالسوائم على ان الزكاة عبادة فلا يوقف اسبابها قياسا والله
تعالى اعلم **مسالة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الذهب والفضة يضم
بعضها الى بعض ويكمل نصاب احدهما بالاخر وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانهما
مالان من جنسين مختلفين بدليل ان ربوا الفضل لا يجري بينهما فوجب ان لا يكمل

نصاب احدهما بالاخر قياسا على البقر والغنم والابل وهذا لان النصب اسباب عبادات فلا
يوجد قياسا وانما يجب مراعاة النص بعينه والنص جا بمائتي درهم او عشرين مثقال ذهب
ولم يوجد واحد منهما بخلاف زكاة اموال التجارة لان تلك الزكاة ذهب وفضة لان النصاب
يكمل من قيمتها وهي دراهم او دنانير فاذا كملت من قيمتها والقيم واحدة اما دراهم او دنانير
صار مال الزكاة جنسا واحدا اما الذهب والفضة فانما تجب الزكاة فيهما بعينهما
دون القيم بدلا في الانفراد فان النصاب لا يكمل بالقيمة وانما يكمل بالوزن كثرت
القيمة او قلت بان كانت رديئة الا انا نحتج بما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج مضت
السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم بضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب ه
واجماع الزكاة ولانهما في حق الزكاة بمعنى مال واحد بدليلين احدهما اعتبار سبب الوجوب
والاخر الحكم اما الحكم فلان الواجب فيهما ربع العشر على كل حال والاموال المختلفة في
باب الزكاة لابد ان يختلف واجبها اذا اعتبر قدره بنصابه فان الشاة من اربعين شاة
ربع العشر والشاة من خمس من الابل لا يكون كذلك فيقع الاختلاف فدلاوا ان اتفقنا
فتسميته وانما يتفق الواجب اذا اتحد المال فان الواجب في خمس من الابل قدرا شاة بخلاف
شاة وكذلك الجذاع وكذلك لو كن فصلانا الا واحدة فاما السبب فلان زكاتهما تجب بعينهما
كيف ما كان العين للنما والفضة لانهما خلقا في الاصل رؤوس اموال التجارات واموال
التجارة يجوز تقويمها فكل واحد منهما بلا ترجيح فكانا كمال واحد بعد تحقق التجارة والزكاة
تجب بهذا السبب فصارا في حق الزكاة كمال واحد بخلاف السوائم فانها مختلفة خلقة
ومعنى وبعد الاسامة والاعداد للنما لا يصيرا مالا واحدا لان الزيادة تطلب بما يتولد
من العين فيختلف باختلاف العين فاما الزيادة من الذهب والفضة فليس من حيث
التولد بل من التجارة بهما وربما يتولد بها ذهب وربما يتولد درهم وكل واحد منهما من حيث
انهما رؤوس اموال التجارات واحد فصارا مالا واحدا معنى وان تباين صورة والله سبحانه وتعالى
اعلم **مسالة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضم ويكمل النصاب بالوزن تارة وبالقيمة
اخرى وقال ابو يوسف ومحمد لا يكمل الا بالوزن حتى ان من ملك خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون
فضة ربع نصاب النصاب وثلاثة ارباع الفضة او النصف من كل واحد منهما او ما نصف
نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فلا يتم نصاب فضة وان بلغت قيمة الذهب
مائة درهم وذلك لان الزكاة فيهما يتعلق بالعين حال الانفراد كما قال الشافعي فكذا في حق
الاجتماع يكمل يجب الاكمال من حيث العين الذي يتعلق قيمة النصاب به لانه عين ه
والقيمة فيه بحال الا انا نقول انما وجب الضم لانهما كمال واحد معنى في حق الزكاة ه
وذلك بطريقين احدهما اتفاق الواجب على ما فسرنا وذلك يتعلق بالعين فيكمل به
عينا ان امكن والثاني انهما رؤوس اموال التجارات وهذا يتعلق بالقيمة لا بالعين فيكمل
بهذا الطريق بخلاف حال الانفراد لان زيادة القيمة من الجودة والجودة من الذهب والفضة
لا يتقوم ما لم يقابل بخلاف جنسه **الا ترى** ان من اغتصب قلبا فهشمه برده
لم يضمن قيمة الجودة ومتى امسكه وضمن الذهب ضمن قيمته ولما لم يظهر للجودة قيمة اذا
لم يقابل الذهب لم يمكن اكمال النصاب بالقيمة حال الانفراد واذا جاء اكمال الفضة
بالذهب ظهرت قيمة الجودة فاكمل بالقيمة كما في اموال التجارات والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** اذا زادت الفضة على مائتين لم تجب
الزكاة في الزيادة حتى يكون اربعين درهما عند ابي حنيفة وهو مذهب عمر رضي الله
عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب وقالا ما زاد فبحساب ذلك لان النبي عليه
السلام قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وكذلك قال علي رضي الله عنه ولان
هذه الزكاة تشبه العشر لان الواجب سهم معلوم شايع من الجملة من الجيد الجيد ومن
الردي الردي هذا ربع العشر وكذلك عشر ونصف العشر اذا وجب في مال كان الفضل

كانت

كانت الزيادة بحساب ذلك وكذلك هذا وجوب من هذا الوجه يجري الاموال المشتركة الا انا
نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع عشر كم كقولك تصدق ما
في الكيس من الدراهم فيكون الدراهم تفسيرا لكي لا يتصرف الامر الى غيرها فكذلك ههنا يفتقر
البيان على الاربعين من الدراهم كانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهما ثم انه لا يجب
ذلك ابتدا فثبت ان المراد به بعد ما يتبين **الا ترى** انه لا يدخل تحته سوى
الدراهم من الطعام وكذلك غير الاربعينات من المقادير فلا يدخل وتبين بهذا ان المراد
بقوله فبحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكاة كلها مبنية على ان عفوها ه
يعود بعد السقوط فيدور العفو ونصاب نظرا لصاحب المال عن هلاك الزيادة بتكرر
واجبها كما نظر له من الابتداء لهذا المعنى لانها تثبت على النظر لصاحب المال والفقير
جميعا على ما مر بخلاف العشر لان ابا حنيفة رحمه الله لم يجعل العفو لا بتدايه وكذلك
في انتهائه وهذا لانه لا يتكرر في مال واحد ولا يؤدي الى الاستيصال وفوات النظر بعدم
العفو واعتبار الشركة ضعيف ولان الخلاف ثابت فيما اذا ادى الزكاة ثم ازداده
لان زكاة السائمة في النصاب ولا يسري اذا ولدت وكذلك العشر لا يسري انما يجب ما
ابتدا في كل حال فان من اشترى فصيلا عشريا لم يكن عليه شيء لو فصله ولو تركه حتى
استحصد وجب العشر ابتداء لا سرايته فكذلك المال والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب **مسالة** يتصل بالسبب قال عامة العلماء رحمهم الله تعجيل الزكاة جائز قبل
الحول بعد النصاب وقال مالك لا يجوز لان الوجوب علق بوقت سمي به وهو الحول ه
والعبادة المتعلقة بالوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت قياسا على الصوم والصلاة
وكالرجل يقول اذا جا غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل اليوم لم يجز وكذلك لا يجوز
تعجيل الكفارة قبل الحنث لان وجوبها بالحنث الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا اليها استسلفنا من العباس زكاة سنتين والمعنى فيه
ان ما بعد النصاب حال ما بعد سبب الوجوب للزكاة فيكون حال صحة الاداء في الجملة قياسا
على ما بعد الحول ولان الاحكام كلها انما تتادى بعد اسبابها الموجبة فيكون حال ما بعدها
حال تادي الاحكام فلا يمتنع صحة الادا بتلك الحالة ولا اشكال فيه وانما الاشكال في
اثبات هذه الجملة فالدليل عليه ما قلنا ان الزكاة تجب بسبب النصاب الحولي لا بالحول
نفسه بدلالة انه يتعلق بالغني ونحوه ما به ولا حظ للوقت في ذلك بدلالة تضاعف
الوجوب بتضاعف النصب في ساعة واحدة ولما مر من الادلة كان المسالة بنا على ذلك
فان قيل بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم يكن علة فهو شرط ولا يجوز التعجيل
على الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول اجل بشرط الشيوع لصاحب المال لانه لو كان كذلك
لكان يسقط بتعجيله فيقع الادا جائزا بنفسه كالديون اذا عجل الدين المؤجل وكالمسافر
اذا عجل الصيام في السفر فان الاجل يسقط ويتادى الفرض كما يتادى من المقيم ه
وههنا اذا عجل لم يكن زكاة مفروضة حتى اذا هلك النصاب قبل تمام الحول استرد الزكاة
من الامام وانما يصير فرضا عندكم اذا بقي المال حولا فاما ان يكون الحول شرطا او بعض
العلة وايهما كان لم يجز التعجيل عليه ولم يكن ما قبله حال الوقت وجوب لان الحكم كما لا
يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة وقبل الشرط **الا ترى** انه لو عجل
قبل كمال عدد النصاب لا يجوز فكذلك قبل كمال البقا في ملكه حولا لان السبب
هو البقا الا ترى ان الزكاة يتجدد وجوبها كلما تجدد البقا وان كان المال واحدا
قلنا ان العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان الغنا سبب والغنا بالمال نفسه ه
الا ان الشرع علقه بمال نامي كيلا يتعلق بقا المال برحمة علينا فصار المال بهذا
الوصف سبب وجوب والنمو يكون بالمدة والشرع قدرها بالحول تيسيرا برحمته وقبل
تمام البقا حولا العلة ناقصة فكذلك لم يجب واذا ادى لا يكون فرضا لان الحكم لا يوجد

قبل تمام العلة ولكن اذا بقي المال حولا فقد تمت العلة واستند تمامها الى اول الحول لان
المال لا يتصف بانه حولي الا من اوله لا يتصور بدونه والعلة هي المال بهذا الوصف فاستند
الوجوب اليه كما استند الوصف فيستند الوجوب الى اول الحول ايضا والادا وجد بعده فيجوز
ويصير لذلك الحال كالوجوب في الاخرة وسيلة سبيل المريض اذا وهب جميع ماله وعليه
دين مستغرق وسلم فان الهبة تنعقد وتفيد ملكا للموهوب له واذا مات تنقض الهبة في
الثلثين بعد الصحة لان مرض الموت هو ابي جزء بسبب حق الغريم ومرض الموت اسم لمرض
هو سبب الموت والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل ما فاته تضعيف فلا يمكن الاضافة
الى بعضها به الموت لا يصير سببا فلا يوجب نقض المرض حجرا فيعتبر التصرف

والحاصل

واذا مات اتصل وصار سببا من اوله فاستند الحجر اليه فيصير التصرف بعد الحجر فيوجب
البطلان بعد الصحة فيبطل ما يحتمل البطلان بعد الصحة دون ما لا يحتمل من عتق
ونحوه وقد اوضحنا هذا المثال في باب الطلاق في مسالة اخر امراة اتزوجها فهي طالق
وفي كتاب اصول الفقه في باب الاسباب فكذلك هاهنا اذا بقي حولا وتمت الوصف عمل
بالسبب واستند الوصف الى اول النصاب واستند حكمه وهو الوجوب اليه فيصير لما بعد
الوجوب فيكون حال الادا ويصح فيها ويكون الادا قبل الحول صدقة فاما زكاة حق وصفة
ولا لا ان الوجوب العدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يتغير عليه نصب الشرع بتعجيله
فلا يتغير الحكم بخلاف صوم المسافر لان السبب شهود الشهر وبالاجل تاخر وقد ثبت
الاجل حقا له رخصة فسقط باسقاطه فوجب بالسبب التام شرعا هذا كالهبة لا توجب
الملك قبل القبض وان اراد لان العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار يوجب الملك اذا
اسقط الخيار لانه تاخر بمانع وهو حق فسقط باسقاطه ونظيره اخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخيرة واستند الطلاق عند ابي
حنيفة رحمه الله الى اول التزوج خلافا لهم لان شرط الحنث تزوج امراة تتصف تاخرا انما
يثبت صفة الاخرية للمتزوجة التي كان تزوجها ترك اخرى على التي تزوجها بعد الاولى
والترك بالموت فعند الموت يثبت صفة الاخرية للمراة التي تزوجها ولما كان وصفا
لتلك المراة المتزوجة استند اليها فكذلك يستند اليه حكمه وهو وقوع الطلاق من
ونظيره من جرح رجلا خطا فكفر عنه ثم مات المجروح اجزاه عندنا بالصيام كان او بالتحرير
لان سبب الكفارة القتل وهو جرح سار الى الموت والسراية صفة الجراحة وانما يثبت
اذا مات عنه ولا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وصف استند الى اول الجراحة فيستند
الوجوب معه فيصير الادا بعده فيجزيه وكذلك المكاتب اذا ادى عن وفا فادي لنائبة عنه
استند الادا الى اخر الحياة لان الوجوب من ذا الوقت واذا استند الوقت وقع العتق من
حينئذ بالعتق الموجب للعتق عند الادا ومن حين الموت ثم الادا وكذلك اذا صام المتمتع بالعمرة
الى الحج بعد ما احرم بالعمرة اجزاه عنها اداؤه من عامة ذلك لان السبب عمرة يصلها بحجة من
فكانت العمرة اصلا والاتصال بالحجة وصفا لها فلا وجوب للصوم قبل الوصف ولكن اذا وجد
استند الى الموجب وهو العمرة فصارت موصوفة بحجة فاستند الوجوب اليها فيصير ادا بعد
الوجوب وكذلك المتمتع اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن مني والنفر قبل الوصول الى اهله
منزله اجزاه عندنا ولا يجب الا بعد الوصول الى المنزل لان الله تعالى قال وسبعة اذا رجعتم يعني
الى الاوطان فيكون الرجوع شرطا والى الوطن وصفا فاذا عجل قبل الوصف اجزاه لما ذكرنا وقال ابو
يوسف فيمن نذر ان يصوم رجب فصام قبله اجزاه خلافا لمحمد لان السبب هو النذر والاضافة
الى رجب اجل اثبته لنفسه فاذا عجله اجزاه كقول الله تعالى في رمضان للمريض فعدة من
ايام اخر فجعل الله شهود الشهر سببا في حق الكل واضاف في حق المريض الى عدة اخر ما لم يمنع
الاضافة التعجيل وهذا كما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فعجله اجزاه ولا فرق بين
المال والبدن فان كل واحد منهما لا يجوز اداؤه قبل الوجوب وانما يجوز بعده ولا يلزم تعجيل

الكفارة

الكفارة قبل الحنث لان الكفارة معلقة بشرط اليمين كانه قال ان دخلت الدار فعلي كفارة
والتعليق بعدم العلة اصلا حتى يوجد الشرط فيصير موجودا مقتصرا عليه على ما بينا جملة و
الحلفا ان بالشروط في مسالة تعجيل الكفارة قبل الحنث ولان المعلق بالشرط لا يجعل سببا
لا بزوال العلة فكانت العلة مانعة فلم يبق المعلق مع المانع سببا فادي خرقة السببية
ان يكون طريقا الى المسبب فلم يصح حال العلة حالا بعد السبب والامتناع من العمل في مسالتنا
ليس لمانع لانه بعدم التمام لم يعمل وعدم الوصف اذا العلة لم يمنع شيئا ما للعدم حكما او نقال
ان اليمين قبل الحنث بعض العلة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسالة**
واما اذا عجل زكاة سنين اجزاه عندنا خلافا لزفر وكذلك اذا عجل زكاة نصب بنصاب
واحد اجزاه عندنا خلافا له قال لان كل نصاب سبب لواجبه فلا يجوز التعجيل قبله قياسا
على التعجيل قبل اول كمال النصاب وكذلك لا يجوز عن سنين لان كل سبب صفات على حدة
بدليل انه يجب للسنة الثانية واجب غير الاول فلا يجوز قبل سببه كما لا يجوز قبل من
نصابه الا ترى لو عجل عن نصاب الاولى قبل ان ينعقد الحول عليه لصبي او مجنون لا كان
يجوز ذلك لا فكذلك هذا **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال انا كنا احتجنا الى المال فاستسلفنا من العباس زكاة سنتين فهذا نص في الباب
ودليل على الجواز عن نصابين لانه لما عجل عن اربعين شاة شاتين وجاز ثم للنصاب الاخر
وحال الحول عليهما لا بد ان يجوز ما عجل عنهما جميعا اذ لو لم يجز لا بد عن النصاب الذي
عنده للسنة الثانية والتعيين بالحل لانه لو ملك نصبا لزمه الادا عن الكل بعد ذلك
ولا يشترط عليه التعيين كقضا صيام ايام من رمضان فصار الحديث نصا على الجواز عن
سنتين ودلالة على الجواز عن شاتين والمعنى فيه انه لو عجل شاة عن اربعين لم يجز التعجيل
الا ان يستفيد شاة اخرى قبل تمام الحول لتحول الحول والنصاب كامل على ما مر فيكون الشاة
تعجيلا عن ما لم يكن موجودا لكن بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب اخر
لانه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بنا عليه ولا يوجد بعده وان كثر
الادا بعده مضموما الى الاصل بنا عليه حسب الواحدة التي يكمل بها النصاب فان التبعية
فيهما من حيث يجد مضموما الى ما عنده فلما كان الاصل جعل ما يضم اليه في الحساب تبعا
وهذا المعنى موجود فيما يزداد بعده وان كثر ولان المال اذا بلغ نصابا صار سببا ثم
بعده يزداد بنموه لان زكاة فان نمو النصاب بان يزداد نصاب على نصاب كنمو الفصيل
من نفسه بان يكبر وهو السايمة بان يملك ونمو مال التجارة بان يربح بيع وشرا فيزداد
راس ماله من مال الخير فصار تبعا للاصل النصاب من حيث نموه وزيادة عليه لانه
لا يعتبر ما بعده نصبا مضموما الى الاصل معتبرا بنا عليه لا يعتبر بما لو كان منفردا من
وكذلك اذا عجل زكاة سنين لانه جابر لسنه لان الحول يعتبر صفة المال فكذلك السنة
الثانية صفة تتعلق بها شاة اخرى بعد هذه الشاة فالنصاب ما بقي نصابا من
سبب لشاة كل سنة والسنون كلها بمنزلة الاوصاف التي تتعلق الوجوب بها من
قولنا ما حوليه فالقليل اذا لم يمنع التعجيل فكذلك الكثير وكان نظير ما ذكرنا المال
الحادث الذي يكمل به النصاب الثاني فهو بسبب التعجيل فانه بالاجماع جاز التعجيل
بشاة من النصاب عن شاة سيجدت فلما جاز عن شاة سيجدت بعلة قيام النصاب
جاز عن غنم كثيرا ايضا لو كان النصاب الثاني اولادا احدثت من النصاب الاول لا يجوز
التعجيل عن الاصل والاولاد قبل وجودها والاولاد تبع لا شك فيه فان قالوا يجوز
فكذلك غير الاولاد لان الولاد اختصاصه في سرايته حكم الاصل الى الولد والزكاة
واجبة لا تسري الى الولد بالاجماع واذا سقطت السراية صار الولد وغيره سوا لانهما
منفصلان بعد الولاد وقد سقطت عبرة الانفصال لما لم تسر ولان تعجيل زكاة سنة جائز
وزكاة تلك السنة شاة اذ لم يستعمل الا واعاد شاة انما استفاد وجب بسبب القايم

والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسألة واما اذا عجل عشر ارض زرعها قبل
ان تنبت او عشر ثمر نخل شجرها قبل ان يطلع فانه يجزيه عند ابي يوسف وعند محمد لا
يجوز لان سبب وجوب العشر الخارج الا انه لقول السبب هو الارض النامية لانه بمنزلة
الخراج من انه وظيفة الارض ولهذا لا يجتمع العشر والخراج ولما ذكرنا فيما مضى ولان الخراج
لو كان هو السبب لما وجب الا بعد الخروج لما يتصف بهذا الوصف بالزراعة او اثبات الشجر
فان نماءها بنباتها الا ترى انما تنمى الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية
نامية بنباتها لان النبات صار وصفا لها والله اعلم بالصواب واليه المآب مسألة
واما اذا عجل صدقة الفطر فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز في السنة كلها وقال الشافعي
لا يجوز الا في الشهر لانه سببه الصوم الا انا نقول سبب وجوب صدقة الفطر راسه فان
الشرع سماه الراس كما سمي هذه زكاة المال ولان الصدقة تتضاعف بتضاعف الرؤوس من
اولاده وعبيده كما يتضاعف الزكاة بتضاعف النصب والصوم فيتضاعف الايام والصلاة
بتضاعف اوقاتها وكذلك يجب على الذي اسلم عشية سلخ رمضان او بلغ ولا صوم
عليهما ولما كان السبب هو الراس ويوم الفطر حقق الوجوب كالحول في باب الزكاة بدليل
انه ليس بعلة على ما قلنا ولا يشترط لصحة الادا فانه يجوز التعجيل عند الشافعي في جزء
الشهر ولو كان شرطا لما صح بدونه كالحج وكذلك لا يفوت بفوات يوم الفطر ويكون يؤدي باداء
كما في الزكاة ولو كان شرطا لفات بدونه كوقت الصوم والصلاة فان قيل
السبب هو الصوم لانه يجب طهرة للصائم عن اللغو والرفث قلنا لو كان سببه الصوم
لما وجب بسبب الولد الصغير الذي لا صوم عليه ولان النبي عليه السلام قال ادوا عمن تمونون
فثبت ان السبب راس يجب مؤنته بسبب ولايته عليه حتى صار لهذين الوصفين له
كراسه وكانت هذه الصدقة من مؤنة الراس ومعنى الطهرة معتبر لكن تبعا لا اصلا
كما يعتبر في باب الزكاة ويعتبر الطهرة حكمة لا علة وكانت الاضافة الى الفطر مجازا
الى حصته دون سببه فان قيل لو كان السبب هو الراس لما تكرر بتكرر يومه
الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر بتكرر الوقت قلنا الزكاة سببها النصاب ويتكرر
الوجوب بتكرر السنة لانها تتعلق بصفة النمو وانها تتكرر ويتجدد لكل حول فكذلك
الصدقة متعلقة بمؤنة الراس في هذا اليوم والمؤنة تتجدد لكل يوم فكذلك الصدقة مسألة
ويقرب من هذا العبد اذا عجل حجة الاسلام لم يجزه عن الفرض لان شرط الوجوب قدرة
العبد وحقيقة القدرة بالملك وهذه عبادة يتادى ببدنه والعبد لا يملك منافعه
وان ملك فلا يصح الادا بمنافع غيره كما لو كفر بمال المولى او ادى عبادة مالية بمال المولى
بخلاف فعل الحج فانه يصح من العبد من حيث انه صالح لادا العبادة بنفسه غير مملوك
انما الملك عليه من حيث انه مال فاحتيج من منافعه صلاحيته ادا الحج بها ومن هذا الوجه
هو كالحر وملك المولى لان منافعه لما لم يصر مستثنى عن ملك المولى في حق الحج بدليل
ان الحج لم يجب ومن هذا الوجه منافع بدنه كمال اخر للمولى فاشبه الصبي العاقل في باب
الصلاة فانه اهل للنفل وليس باهل للفرض لانه من حيث انه عاقل حقيقة اشبه العاقل
ومن حيث ان حال الصبي حال نقصان عقل وضعف بدن اما حقيقة او اعتبارا اشبه
الطفل قصارا بينهما والحج بخلاف الصلاة لان قدر ما يشتغل بالصلاة لله تعالى مستفاد
لله تعالى عن ملك المولى بدليل ان العبد يلزمه الصلاة بغير اذن مولاه والحج لا يجب علم
ان المنافع لم تستثن لله تعالى عن المولى فصارت المنافع في حق فرض الحج كالمال فيما يؤدي
بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض لان الزاد والراحلة محل اصل الوجوب
لانها عبادة بدنية فالقدرة بالبدن تكون والفقير قد اصابه الا انه يتعذر السفر
بلا زاد والراحلة محل امتثال الوجوب بسبب العجز الى حين الاصابة كما يؤخر صوم المسافر
لفقد الشهر الى حين الاقامة والاجل لا يمنع التعجيل بعد سبب الوجوب والسبب هو البيت

لانه

لانه يقال حج البيت فيضاف اليه وبدليل انه لا يتكرر بتكرر الزاد والراحلة ولا يلزم التعجيل
قبل الوقت لانه شرط الادا كالطهارة للصلاة فحصل ان الاجل لا يمنع التعجيل وان
المالي والبدني سوا وعدم الشرط يمنع التعجيل وكذلك عدم بعض العلة فان كان ذات
وصفين متساويين لانه يكون كاحد الوصفين وصفا للاخر كالنصاب والنماء والحول والجرح
والسراية في باب القتل واما الصلاة فسببها الوقت فلا يتصور التعجيل قبل الوقت ولا
اجل بعد الوقت ليتاخر الوجوب فيكون الاول تعجيلا الا ان العمل غير معين فكان له
خيار تعيين العمل ثم يتضيق عليه العمل لاول الوقت لما السعة وقت العمل والله سبحانه
وتعالى اعلم مسألة ويقرب من هذا الصبي اذا احرم او العبد ثم بلغ الصبي واعتق
العبد قبل الوقت لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي يجوز لان العتق او البلوغ
شرط توجه الخطاب به على ما عرف فلا يصح الاستعجال قبل الشرط وان لم يصح وقع الاحرام
عن النفل فلا يمكنه ادا الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج لا يصح اداؤه به والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب مسألة وكذلك الصبي اذا ادى صلاة
الفرض في الوقت وبلغ لزمته الاعادة خلافا للشافعي لانه صلى ولا خطاب عليه لان
البلوغ شرط والعلة قبل شرطها لا يعمل كما لا يعمل قبل وجودها اعتبارا بالفعل بعد الوقت
قبل الشرط بمنزلة الفعل قبل الوقت وهذا باب غير هذا ذكر في اصول الفقه فحاصله ما
يجوز عندنا تعجيله لما كان عدم الشرط والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب مسألة
وتعجيل الكفارة قبل الحنث فان الكفارة في معنى المعلق بشرط الحنث فيمتنع الشرط
يجعل العلة ويصير عدما حكما وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي ان اتصدق بدرهم فعجل
لم يجز عندنا وكذلك مسألة العبد اذا عجل الحج او الصبي عجل الحج او الصلاة ثم بلغ في الوقت
لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب وان وجد منع شرط التعجيل
فيه وما سواها جائز لوجود السبب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب مسألة نصيب المضارب من ربح مال المضاربة سبب لوجوب الزكاة عليه
عندنا وقال الشافعي ليس بسبب ما لم يقسم لان نصيبه غير مملوك له ما لم يتم فلا
يكون سبب الزكاة قياسا على ما اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين
كل واحد منهما يساوي الفا فان المضارب لا يلزمه الزكاة بالاجماع وان كان النصف فيهما
لو كانت المضارب ورث نصيبه كما يورث رب المال نصيبه ولما استهلكا رب المال ضمن له
حصته ويرد ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على وجوب الزكاة فيه والدليل على
انه لا يملك نصيبه ان المضارب انما جعل له بعض الربح عما لزمه على عمله كما جعل للعامل
في الصدقات بعض الصدقات عما لزمه والعمالة لا تملك الا بالقبض لانها صلة لا اجرة
وكيف يكون اجرة والعمل مجهول والبدل مجهول فكذلك في باب المضاربة العمل مجهول والبدل
مجهول فلا يصح اجارة وما يوجد بسبب العمل واما ان يكون عمالة او اجرة فاذا بطل احدهما
تعين الاخر الا ترى انه لا ثالث ههنا الا الشركة والشركة لا تصح الا بعدم
بيان جنس راس المال فكيف يصح به راس المال والعمل والمعاملة والمزارعة ثبتا لها
ثبتا بالنص بخلاف القياس فلا يقبل القياس بخلاف رب المال لانه يملك بالتفرع
عن ملكه كما لو كان امكان المضارب مستثنيهما فكان بمنزلة الولد للحيوان حقيقة
مذكورة من ابتدا كتاب الشركة ولنا ان المضارب يساوي رب المال في ملك
الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال نصاب لوجوب الزكاة فكذلك نصيب المضارب
ولا اشكال فيه انما الاشكال في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما يملكان بشرط
واحد بما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان ومعنى ان الربح يتفرع عن اصل
مشترك بينهما مملوك لهما كشجر يكون العاقدان مشتركان في الربح لهذا وكذلك الشريكان
في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمرة وان اختلفا في ملكها بالتفرع عن اصل

مشترك لان المضاربة صحيحة بالاجماع وانما ينعقد شركة بين راس المال والعمل على ما
بينا من موضعه من المضاربة والشركة ثم يتولد الربح بينهما جميعا لان راس المال دراهم
ولا يتولد منهما ربح بدون التصرف والتصرف نفسه للعامل ولا يتولد منه ربح بدون المال
اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة فلا عمل زراعة بدون الارض والزراعة بلا عمل
زراعة بدون الارض ينبت ولا ارض بدون الزراعة ينبت واذا اجتمعا انعقدت الشركة
بين منافع الارض والعامل ثم يخرج الزرع مشتركا وكذلك المعاملة واذا استقام ايجاب المال
لهما بحكم الشركة ثم يجعل عمالة وما هذا بنظيرها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل ليتفرغ
لعمله ومثل هذا لم يجز مشروعا مفوضا الينا لتوجهها خصوصا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل
هذا مما تولى الله تعالى ايجابها للعامل العامل كما اوجب الكفاية للامام الاكبر وللقاضي والمفتي
وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين بقدر الكفاية من بيت مال المسلمين فكانت معاملة
بين الله تعالى وعبده وما يصح من الله تعالى على عباده لا يشبه ما فوض الينا مما اوجب
بعضنا على بعض فكان اعتبار هذا بما يوجب شيئا من اجارة او شرط اولى فاما مسالة العبد
فانما لم يملك المضارب شيئا لان العقد اوجب شركة في الربح دون راس المال ولا ربح ههنا
لان الربح ما يفضل على راس المال وقد ثبت بالدليل ان راس المال لا يجعل شائعا في العبيد بل
من كل عبد على حدة واذا اعتبر هكذا لم يجعل راس المال فيكون موضع الاشكال وجوب
اعتبار راس المال في كل عبدين شائعا بخلاف سائر الاموال ومن مسائل المضاربة وبيننا وبين
زفر فيه خلاف فانه يعتبر راس المال شائعا ويجعل ربح العبدين للمضارب ويوجب عليه
الزكاة من حصته والخلاف بيننا في ربح مختلف فاضلا على راس المال هل يكون ملكا
للمضارب ام لا ثم الوجه فيه ان المذهب عندي ان العبيد لا تقسم جملة وتعتبر كل عبد
في باب القسمة كانه وحده غيره واذا كان امر العبيد هكذا في القسمة والفضل لا يجعل
فضلا الا بعد قرار راس المال وتحصيله والمقاسمة بينه وبين الربح تكون على سبيل الترتيب
يحصل راس المال اولا ثم الربح ولكل حكم وجب اعتباره في هذا الحكم كانه ليس معه غيره
لم يفضل شيء من العبيد عن راس المال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسالة** اذا
استبدل سائمة بسائمة انقطع الحول الاول واستونف حول جديد للذي اشتري وقال
زفر رحمه الله تعالى ورضي عنه لا ينقطع لانه مال زكاة اشتراه بجنسه من مال الزكاة
فلا ينقطع قياسا على مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكاة السائمة تتعلق
باعيانها والعين الثاني غير الاول حقيقة وحكما لان عين ذلك الغير وغيره للملك
لانا استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة لان زكاتها متعلقة بالقيمة والقيمة
لا يختلف من الاموال وكذلك الذهب والفضة لا يبطل نصابهما بالمصارفة لان الوجوب
متعلق بكونهما اثمان الاشياء والتمنية من القيمة فاما السائمة فالوجوب فيها متعلق
بزيادة مطلوبة من حيث نسلها ورسلها وانما يحصل ذلك بالتولد من الاعيان لا تاثير
للقيمة ولانها لا يحصلان الا بترك العين لتتلد وتنمو في نفسها فالبيع يقطع سبب
النما فيه ونما التجارة لا يكون بالترك ليزداد العين فكذلك الفضة بل بالبيع ليربح
بالبيع للزيادة والشرا يتفضلان فاذا كان النما من هذه الاموال انما يتحقق بالتجارة
والبيع وبهذا المعنى صار نصابا لم ينقطع بما يحققه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **مسالة** اذا زادت البقر على اربعين كان بحساب ما مضى حتى يبلغ
ستين فيجب فيها تبيعان عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء في الزيادة حتى يبلغ
ستين لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في البقر في الثلاثين تبيعا او تبيعة وفي الاربعين
مسنة ولم يرو غير هذا فيجب الادارة على ذلك ولم يجز اثبات النصاب بالراي لا يجوز
مقدار الوقص بالراي ايضا فالثلث بالنص سبعة وعشرون او تسعة ومن اربعين الى
ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها وقصا بالراي فثبتنا الامر على ما ثبت بالنص وانما

ثبت

ثبت الاربعون نصابا فيبقى عليه حكمه حتى يمكننا الادارة على وقص ما ثبت بالنص ونصا
ثابت بالنص الا انا نقول لان لما وجبت الادارة بعد الاربعين على الثلاثين كان ستون بلا
شك فيكون الحساب في حقه من الثلاثين فيكون الوقص تسعة وعشرين كما في الابتدا
وسقط اعتبار الاربعين فان حساب الدور غير حساب الابتدا على ما مر والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** الحمل من الظبا اذا زاد على نتاج من الغنم فولدت
عد الولد من النصاب وجازت التضحية به وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه
من وجه ظبي وكان كالمتولد معه وداخلا على حدة غير الحمير والافراس ولم يعتبر
بالام وبل يعتبر بالفرس وان ولد منه رمكة الا انا نقول الولد يتبع للام صورة لانه يتولد منها
وكان بمنزلة بدنها فان كان العجل لصغير مستملكا تجعلناه الا انه يتبع الام في
ملكا لان الصورة مما يملوكا الا بدليل يوجب العرفية وكذلك في الحرية بخلاف الدين
فانه يتبع خير الابوين دينا لان الدين ليس من صفات الصورة من شي انما هو ينفصل
الصورة من الاعتقاد واما البغل فاما الحوا فهما على المعتاد منهما والبغل عادة
تلده الاتان ولان الحكم لا يظهر الا في الاكل وكونه صورة مشكلا ومما بان من الحرمة
فيرجح جانب الحرمة احتياطا واما الزكاة فلا احتياط لسقوطها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ذكر الواجب بالنصاب عند الحول

قال العبد رحمه الله تعالى ورضي عنه هذا فصل قد جرت فيه مغالطات عظيمة
في العبارات عنه واكثرها بمخالفة لمذهب المتقدمين وقد تردد فيه كثيرا من
واستخرت الله تعالى طويلا حتى اتاني التوفيق من ربي لهذا فقلت لاختلاف بين
الايمة ان الواجب عند الحول التصدق بجزء معلوم من النصاب على الفقير حتى يقول
لعبده تصدق بدرهم من هذه الالف على فقير فقد نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير
موضع ان الزكاة جزء من النصاب وكذلك قال الشافعي في حمسة من تبع قدر ما للزكاة
في قول وينقص به النصاب في الاموال كلها فانه لا ينقص لو كان دينا عليه بالاستهلاك
وكذلك فالواجب جميعا لو باع صاحب المال النصاب والساعي حاضر ولم يو من مكان
اخذ الساعي قدر الزكاة من المشتري استحسانا ولو باع ما لا اخذ لم يكن للساعي عليه
سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله لفقير لا ينوي الزكاة اجزاه عن الزكاة لانها فيه عين
فاستغنى عن التعيين بالنية ولو وهب ما لا اخذ له لم يجزه الا ان ينوي الزكاة اجزاه
عن الزكاة لانها فيه عين فاستغنى عن التعيين بالنية ولو وهبهما لا اخوله لم يجز
الا ان ينوي الزكاة فنسمي قدر ما وجب التصدق به صدقة لانه تعين لها كما
يسمى المال الذي عين للتجارة مال تجارة والاكلة ما عينت للاكل ويسمى له والمطعوم
اسم لما يطعم وان لم يطعم بعد فاما الصدقة فاسم للعقد كالهبة والبيع على حقيقة
وانه لا يتصور قبل مباشرتها وانما يجب بالشرع تعيين المحل بهذه المباشرة واذا تعين الزنا
المباشرة فيه ابتدا بامر الله تعالى كشقص فيه شفعة فتعين التسليم الى الشفيع بحق الشفعة
ويلزم المشتري مباشرة التسليم والرهن يتعين لايفاء الدين منه بالبيع ويلزم الراهن
ذلك هذا ما اتفق عليه وعليه دلت النصوص قال الله تعالى واتوا الزكاة وقال عز وجل
والذين في اموالهم حق معلوم فيجب اداء ذلك الحق من المال وانما اختلفوا بعد هذا قال
علماؤنا رحمهم الله الواجب بالنصاب اخراج القدر المسمى في الشرع عن ملكه الى الله تعالى
كما يخرج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا حقا لله تعالى خالصا عبادة
اياه وكما في ذبح القرابين الا ان الله تعالى ضمن بفعله الرزق والكفاية لعباده فامر
الاغنيا بتسليم ما وجب اخراجه لله تعالى الى الفقير الذي استحق الرزق على الله
تعالى كفاية له على حفظه بقدر رزقه فيصير ما لله تعالى يودي في ضمن ما وجب له

للفقير على مولاه على مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله على رجل خمسة
دراهم فيقول لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك على فقير بعينه له او لم يعينه فانه
يلزم المامور طاعته لا للفقير عليه بل بحق للآمر عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضاء
الدين في ضمن التصدق على الفقير بواجب عليه للفقير من باب آخر فيتضمن التصدق
على الفقير قضاء الدين اولا واخراجا الى الامر من ملكه ثم نيابة عن الامر بايفاء ما هو
للفقير عليه فكذلك في مسألتنا هذه يصير العبد من تصدقه على الفقير مخرجا
الى الله تعالى ذلك القدر من ملكه تعظيما اياه على ما مر ثم نائبا عن الله تعالى في
ايفاء الصدقة الواجب له على الله تعالى بحق ضمانه وقال الشافعي رحمه الله الواجب التصدق
بالمال على الفقير حقا له اوجبه الله تعالى على الاغنياء كفاية لهم كما اوجب النفقة
للاقارب والنساء الا ان هذه صلة وجبت بسبب وصلة الدين فتضمنت معنى
العبادة كالعشر فلم يجب على الكافر فصار اصله للعبادة ومعنى العبادة فيه تبع
مسألة رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله ومات وقبل الوصي ذلك فان الايجاب
من الميت نافذ في محله بان يجعله عينا لايراد الصدقة عليه ثم المتصدق يجب بناء
على جعل المال محلا كما في النفقة على ما مر والدليل على ان الاساس ما ذكرنا ان الاشكال
ان الوجوب مما يختص به الذمم ولا يجب فيها الاعيان ولكن لما ذكرنا لو فعل ما يجبر عنه
حما الاداء اشار اليه كالو جز سقيل خياطة ثوب بعينه قميصا بدرهم او بلى به صلاة والجزء
من النصاب عين يشار اليه فلا يتوهم ان يكون في الذمة واجبا ثم ثبت ان الواجب فعل التصدق
به بلا خلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب بحق الله تعالى على العبد من حق الاستعباد او حق
للفقير عليه لنفقته كالمراة فوجب ما ذهب اليه الخصم ظاهر لقول الله تعالى والذين في
اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فثبت ان الحق محله المال ومستحقه الفقير قال الله عز
وجل انما الصدقات للفقراء فيصير للفقير كما قال الله عز وجل والفقه لبد عليه وهو انه حق
مالي مصروف الى اهل السهمان وهم المذكورون في اية الصدقة فان يجب حقا للعبادات
من الاموال فيا شاعلى العشر لانه لما كان الواجب لاهل السهمان وهم عباد علم انه ليس
بعبادة لانها اسم لفعل يخلص لله تعالى تعظيما لا لمال يتصرف العبيد فان الشركة تبطل
العبادة بل ما يجب حقا للعبد يجب حقا له وذلك بمنزلة دار فيها شفعة لما وجب بحق
العبد وهو مالي كان واجبا من المال للعبد وتفسير قولنا مالي انه لا يتادى الا بالمال
قال وكذلك على هذا جميع الحقوق المالية لا تنفي عبادات كالكفارات بل يعتبر
حقوقا للعباد واوجبها على الصبي واحدها بغير فعل العبد اصلا من تركته بعد
موته وكذلك اذا وهب النصاب كله للفقير لا ينوي به الزكاة وتادت الزكاة به والعبادة
لا تتادى الا بنية الاخلاص لله تعالى وهذا قصد عن الله تعالى بما فعل وكذلك تتادى
بالنائب والعبادة اسم للفعل فلا يحتمل النيابة ولا يلزم الحج لانه عند العجز يصير
ماليا كالصوم وكان ينبغي ان لا يتادى ما شرع عبادة الا ان الله تعالى ترحم عليه
بفضله ثم فرع على هذا مسائل فقال ان امتنع صاحب المال عن اداء الزكاة اخذ
الساعي كرها لانه حق مالي كالنفقة والعشر والديون وحق الشفيع وما جعل الى
السلطان المطالبة من الحقوق المالية وقد قلتم اذا باع النصاب والساعي حاضر
كان له الاخذ من المشتري استحسانا فمن البائع اولى وقال النبي صلى الله عليه و
ومن منعها فانا آخذوها وشطر ماله وجلات تكال عزيمة من عزمات ربنا لا يحل الصدقة
لمحمد ولا لآل محمد وقال في قوله لا يجوز بيع قدر الزكاة والعشر لانه حق للعبد يتعلق
فيمنع البيع كالدين في العبد وكالرهن والشيء المستأجر ولا معنى لقولكم ان المحل
تبع لصحة الاداء من مكان آخر لانه موجود في العبد المديون وهذا لان تعلق حق
الاداء بالنصاب تعينه لا لصحة الاداء منه ولا تعلق للوجوب بمحل آخر وان ملك الا ايفاء

من مكان آخر لانه ما لم ينقله الى غيره فهو غير مستحق كما في الرهن والعبد المديون بخلاف
حق بخلاف حق الشفيع لانه يثبت الشرط ان لا يتضرر المشتري ضررا من قبل المشتري
والمنع من التصرف ضررا لم يكن لانه قبل الشراء كان يتصرف فيما كان له فاما الزكاة فحق
للفقير مطلقة على الغني يجب الفاوه الى الفقير صلة بحقه واحداثه الغنى بغير عوض
ولهذا قال يؤخذ الزكاة من تركة الميت لان قدر الزكاة صار محلا لتملك الفقير اليه
على الوجوب فيورث كذلك وصحته كدار فيها شفعة يورث كذلك وما دعنه عشر يورث
كذلك وعبد جنى يورث كذلك وكذلك المرهون والمديون ولان الدين لو وجد من التركة
يقدم على الميراث لانه حق الميت فالزكاة اولى لانها ساوت الدين في الوجوب ثم
لما تعلقت بالمال حال الحياة ولان الفقير كان يتقدم على المالك حال الحياة فلان يتقدم
على الوارث الذي يخلفه اولى كذلك اذا استهلك مال الزكاة حتى صار الواجب دينا
عليه اخذ من تركته قبل الميراث وكذلك ضمان العشر المستهلك وكذلك جميع الديون
التي هي صلات كالفدية عن الصوم والكفارات المالية والحج والنذور بالمال ونفقة
المراة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب في الذمة حق مالي وتفسيره انه
يؤدى بالمال فيؤخذ من التركة مقدما على الميراث كالثمن والمهر وارش الجناية للفقير
الذي ذكرنا ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت **الا ترى**
انه يتأخر عن دينه وجهازه ووصيته الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت
مساوية في الوجوب للديون التي هي اعراض وكذلك في التادي بالتركة فانه لو اوصى
بها تادت من تركته بلا خلاف ولا معنى لاعتبار النية فان ما ليس عندنا بجهة
الجملة بمعنى العبادة لا يحتاج الى النية وقد ذكرنا ان الزكاة تتادى بلا نية الزكاة
ولان الخلاف ثابت بعد النية بالوصية للاداء فانها لا تتادى عندكم الا من
الثلث كما لو اوصى بصدقة غير واجبة وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات
قبل التسليم لان التسليم لم يكن على الميت فلا يبقى بعد موته الا على سبيل الابتداء
بالوصية وكذلك ذكرنا ان مستحقي هذه الحقوق كالوا نفذ دين على الميت حال
حياته فعلى الوارث اولى ومعتبر مترتب على انقطاع حق الميت بواحدة وقال الزكاة
تجب في مال الصبي لانها حق مالي بمنزلة العشر والنفقة على ما فسرناه لانه في
الشرع لصرف من المال دون صاحبه على ما مر وقال الصبي مساو مال البالغ في الكمال
فلا انكم اوجبتم في ماله صدقة الفطر حتى اذا ادى الوصي من ماله لم يضمن ولا يجب
على الوصي شيء اذا كان اليتيم فقيرا ولا فرق بين الصدقة والصدقة في معنى
العبادة بخلاف الصلاة لانها بدنية والله تعالى اسقط عنه وظايف البدن ترحما
عليه لضعف بدنه ونقصان عقله فاما وظايف المال فيجب بالمال على ما قلنا ولما
كان البالغ فلم يسقط عنه وظايف المال حتى اذا ملك اباه عتق عليه ويلزمه
نفقة امرأته واقاربه قال ولئن سلمنا ان الزكاة عبادة فالصبي لم يلزمه العبادات
لعجزه عن الاداء لا نظر له لانه ليس من اهل العبادة والثواب ولا عجز عن اداء الماليات
لانه يتادى بالنائب عنه على سبيل الولاية عليه لان تولية الشرع فوق تولية
بالامر بعد البلوغ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل

قال رحمه الله تعالى ورضي عنه الزكاة تجب في نصاب
بين خليطين لان الشرع جعل سبب وجوب هذا الحق السائمة البالغة عددا معلوما
وشرايط الخلطة تجعل السائمة لانها تصير سائمة باسبابها التي اتخذت والوجوب
من المال نقص منه على ما بينا وانما يتصل بالمالك اخراجها وجب من ماله على سبيل
الصلة للفقير والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل القربة واهل الصلة
ويستحق عليه الصدقة الشرعية والفقير الحر من اهله بالقدرة على الاداء انه يؤخذ

من الذي يحل له الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاوقات والوجه لنا ان يستدل
بقوله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات ولن يصير
لله تعالى احدا الا من الوجه الذي فسرناه وهو ان يجعل الحق لله تعالى والفقير نائبا
عن الله تعالى في اخذ حقه بامره اخذا عن الله تعالى لرزقه من مال الله تعالى فيصير
الاخذ لله تعالى من هذا الوجه وبه يتحقق معنى العبادة لان المودي يصير عاملا
لله تعالى من قضا حقه ثم نائبا عنه في الصرف الى الفقير بحق امره على سبيل ايفا
الرزق الذي هو حق على الله تعالى بحكم ضمانه كما في قولك لغيرك تصدق بديني
عليك على فقير فتصدق فانك تكون اخذا منه ما لك عليه اقتضا في ضمن ما تصدق
بامرك ويقول الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا يعني الصدقة النافلة
وانما يكون قرضا لقوله تعالى اذا اخرجها اليه اولا ثم نائب عنه وتمليك الفقير كرجل
يقول لاخر تصدق بدرهم على فقير على انه قرض علي فهذا تاويل الايات فيما زيادة
بيان على سائر الايات التي قرأها الخصم فاما ما يرد على الصرف الى الفقير والتحاقه
ايانها لا غير وهاتان يدلان على الواسطة التي فسرناها وبيان الاخيرة على تلك الواسطة
فيجب حملها عليها والاخبار الصدقة الواجبة كالامر للغريم بالصدقة بما لك عليه ولا يصير
قرضا عليك بحال والاخبار الصدقة النافلة فلانها بشرط الضمان فكان كالامر رجلا يتصدقه
ماله على انه قرض عليك فصح الشرط كالامر في الحالين ضمنا بالواسطة ولان الفعل
في الصدقة لا تتضمن اخراجا الى الله تعالى وبذلك صح صدقة فكذلك الواجبة الا ترى
ان حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل اذا نذر او وصى
ببيع داره وهبته يجب تنفيذها وحكمها لا يفارق حكم ما ليس بواجب وتبين ان المراد
بقوله للفقرا من حيث وجوب الصرف اليهم بامر الله تعالى صلة لهم من الله تعالى بعد
اخذ الصدقة والاستدلال لقبض الزكاة من جملة العبادات الاصلية بدليلان
النصوص والراي اما النصوص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس
شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم الشهر وحج البيت فقسم
النبي صلى الله عليه وسلم اصل الاسلام بهذه الاركان فثبت انها اصول الدين
وروي ان جبريل عليه السلام سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام فقال
له ان تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبريل عليه السلام
صدقت والاسلام هذا الدين فالعبادة تجب لله تعالى وأما الرأي فلان العبادة
اصلها شرعت تعظيما لله تعالى شكرا على نعمه وابتلاء من الله تعالى لعبيده بالعمل بخلاف
هواهم والنعم الدنيا وبين نعمتان نعمة بدنية ونعمة مال فبالمال يقوم الابدان ويصل الى
قضا شهواتها وكذلك هوى النفس يكون بحب المال والبدن وانما يجلب المال البدني
وفاية له فيجب التعبد ابتلاء وشكرا بالمال والبدن جميعا تتميما لحق النعمة والابتلاء
بخلاف الهوى ثم ليس في الشرع عبادة مالية سوى الزكاة فان الكفارات لا تجب الا
اجزية على هتك محظور لا يكون مشروعا اصلا لانه منهي عن هتك المحظور فلان له
فيه معنى العقوبة وكذلك الحج والصوم لا يؤديان بالمال الا عند العجز عن الاصل والبدل
لا يكون اصلا واما صدقة الفطر فليست من الاركان بل سنة زائدة وكذلك الاضحية
واما العشر فهو من مؤن الارض يجب حقا للارض وليست بعبادة محضة كما قال عمر
رضي الله عنه فلم يبق الا الزكاة واذا ثبت ان الزكاة عبادة اصلية كالصلاة
ثبت انها شرعت لله تعالى على الخلوص لله تعالى على العبيد فان الشركة تبطل
معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى وحده وثبت انه فعل فان العبادة
اسم لفعل يفعل تعظيما لله تعالى لا لمال يشار اليه ولان المطلوب من العبادة تعظيم
الله سبحانه وتعالى وطاعة العبد اياه وذلك بالفعل وظهور صدق العبد في اجابته

الله

الله تعالى وذلك بفعله فعل الاجابة على سبيل الاختيار الظاهر من الصدقة لما لا تصرف
الى الفقير على الخلوص فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا فعل التصرف اليه يكون عبادة كما فسرنا
الينا قلنا لا يكون الاخراج الى الله تعالى طاعة على امره فعل عبادة خالصة له ثم
الصرف بامره على سبيل النيابة عن الله تعالى عباده فان الوكيل عن المالك بالهبة عامل
للمالك لا للموهوب له فيكون حق الفقير قبل صاحب المال من انه وكيل يقبض الصدقة
عنه لا يحق لنفسه على ما مر والذي يوضحه ان الكفارة المالية تتأدى بالصوم عند
العدم على ان الاصل كان عبادة لله تعالى من الوجه الذي فسرناه فان الفقير ما كان
يستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير ياخذ عن الله تعالى فيما ليس به
كفارة من مال انقطع عنه حق العبد بعد ما تمت الكفارة بالاخراج الى الله تعالى خالصة
له فصلح الصوم الخالص لله تعالى بدلا عنه وكذلك الصوم يتأدى بالمال عند العجز
فثبت ان في الفدية معنى العبادة الخالصة لله تعالى وذلك فيما فسرناه وكذلك الحج
لولا ذلك لما تأدى بغير العبادة قياسا لان البدل ما يقوم مقام الاصل فيعمل عمله
فاذا صار حكم عمله غير حكم عمل الاصل لم يكن عاملا عمله فلا يقوم مقامه فاما قولهم
بان الصوم بالفدية سقط عفوا من الله تعالى بدل لا امر بخلاف القياس فان الله
تعالى متى نقل الادا الى بدل فقد خاطبنا بالاسقاط بالادا وكان اقامة البدل مقام
الاصل ليقوم به على الادا فكان الابتدا من غير طريق الادا امرا بخلاف القياس على
سائر الاصول والابدال نحو نقل ادا الطهارة عن الما الى التراب والكفارة عن العتق الى
الصيام والعدة عن القرا الى الاشهر واذا عرفت هذا سهل الجواب عن النصوص لانا
نقول من الفقرا ظاهر لانهم المستحقون للقبض لكن بحق النيابة عن الله تعالى ثم
لا نسبهم صلة من الله تعالى ثم الدليل على ان الفقير لا يكون سبب استحقاق على الغني
ان الفقير يبنى على الحاجة وحاجة العبد من الشرع سبب لاستحقاق الرزق على المولى
ولو كان هو الله تعالى ولم يجز ان يجب استحقاقه على عبد مثله ابتدا بسبب الفقر
وانما يجب لبعضنا على بعض لهم باسباب وصلة مخصوصة لمن يستحق عليه بحق الزوجية
والقرابة ونحوها عند الحاجة فتكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا وباسم الفقر لا
يثبت صلة مخصوصة بالغني وكذلك لا يثبت وصلة الدين عند الفقر لان صاحب الحاجة
غير مخصوص بهذه الوصلة ولان المسلمين اجمعوا ان الزكاة تجب بسبب النصاب وانه
اسم لمال لوصلة مخصوصة بالفقرا ولان نظايرها من الحقوق المالية لله تعالى نحو الكفارات
والفدية عن الصوم والنذر وليست تجب بسبب الفقير وان صرفت اليهم بل باسباب اخر
فكذلك هذا فثبت ان هذا الفقير يستحق الرزق على الله تعالى شرعا كعبيد لنا معنا
وبهذا الاسم لا ياخذ الا عن الله تعالى حقا له على الله على ما قال الله تعالى وما من دابة
في الارض الا على الله رزقها ولن يصير كذلك الا بعد ثبت الصرف الذي قلناه ولا يلزم
على هذا العشر فانه مصروف الى الفقرا وذلك لانهم لا يستحقون على صاحب الارض شيئا
بفقرهم وانما يجب على صاحب المال مؤنة لارضه كالخراج والفقير وكيل بالقبض عن الارض
بامر الله تعالى ثم يملك صلة ولما وجدنا في الشرع للارض النامية فلم يجز الادراج معنى
العبادة ابتدا فان قيل فهلا جعلت الزكاة من صفة المال النامي ايضا قلنا
لانا لم نجد له اصلا في الشرع غير هذا ولان وظايف المال لا تسقط كالخراج قبل
في الارض فان الارض الخراج لا يخرج عن وصفه الا انه اولى بالخراج الذي فيه حكم الصغار
من وجه من العشر الذي فيه معنى القربة ولان الساعي اذا اشتراها الكافر لا يلزمه
شي ولان العشر لم يذكر فيما بني عليه الاسلام ولا ذكر عينه فرض الله تعالى وكذلك نعم
المال لو وجب عبادة مالية في الجملة ولا يوجب عبادة الا بحاله فاذا تأدى حكم الوجوب
بالزكاة لم يبق طريق الى ادراج معنى العبادة في العشر فبقي من حقوق غير الله تعالى

فاما الجواب عن قوله ان الزكاة تتادى بغير النية فان النية ليست بشرط لنفسها
بل للنفس الواجب والمستحق والواجب في باب الزكاة تمليك جزء من النصاب للفقير على
سبيل الصلة وذلك الجزء غير معلوم من النصاب كله فاذا ملك النصاب الفقير فقد
عين المستحق لان الفقير عندنا وكيل الله تعالى في قبض الصدقة فيكون تعيينه
تعيين الله تعالى والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغنى عن تعيين صوم
رمضان لما تعين شرعا عندنا واما فصل النايب فانه حكم لا يختص بالعبادة منه امر
بلا اذا الواجب اذا تحقق من النايب كما لو كان ادى بنفسه لان فعل المامور ينتقل
اليه فيصير كانه عمل بنفسه ولكن من الحقوق ما لا يتصور الاداء من النايب كالقضاء
يجب على انسان فيثبت عنه غيره لان الحق استيفا حياته ولا يتصور استيفاء حياته
من بدن غيره ويتصور استيفا ما لا من يد غيره وكذلك الواحد لو ناب عن نفسه لا يصح
لان المستحق منافعه ولا يتصور استيفاها من غيره ويصح الا ثابة من الاجير المشترك
لان المستحق ان يجعل الثوب مقصورا او مخيطا وكذلك العبادة البدنية المستحق بها
طاعة بدنية فيما يلحقه من المشقة مباشرته ولا يتصور تلك المشقة لاحقة به من
النايب وفي العبادة المالية المستحق شطر من ما له يزول عنه بالنايب حتى اذا ادى
النايب عن مال نفسه لم يجز لفوات المستحق بمال النايب فعلم ان المستحق متى رجع الى
بدنه لم يجز النيابة لعدم التادي ببدن غيره ومتى كان مالا لم يصح بمال غيره ولكن يصح
ببدن غيره لان ماله يستحق بالنايب عنه كما يستحق به والله اعلم بالصواب واليه الماب

فصل ولهذا قلنا اذا امتنع عن الاداء لا يوخذ منه كرها لان الاداء
عبادة والفقير نايب عن الله تعالى في استيفا العبادة عليها ومن العبادة لا تتادى
جبرا بل باختيار العبد ذلك لانه ابتلي بادايها ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى وكذبه
على الترك ولا يتصور ذلك بفعل جبري والولاية ثابتة للسلطان عندك لا باختيار من
العبد بل جبرا الشرع فلا يصح الاداء بتلك الولاية ما لم يامر بنفسه اختيارا

وقيل قول النبي صلى الله عليه وسلم فانا اخذوه او خابسوه يبودي فالجنس سبب للاداء
والسبب يسمى باسم المباشر والله اعلم قال الصبي لا يلزمه الزكاة لان الزكاة عبادة
تسقط بالاعذار بعد البلوغ وكذلك بالصبي قياسا على الصلاة وقولهم الاداء مقدور
من الصبي بوليه فساقط لما ذكرنا ان الاداء لا يصح بولاية تثبت بغير اختياره بخلاف
العشر لانه يجب مونة للارض كالخراج عندنا فكان الواجب لغير الله فلم يكن عبادة في
اصلها فكان المقصود مما يجب لغير الله تعالى محض المال الذي ينتفع به لا اصل الذي
فيه طاعة الله تعالى فاستتمام الاستيفا بولاية جبرية لان المقصود لصاحب الحق لا
يتبدل به وكذلك الكفارات المالية لا يلزم الصبي عندنا لهذه العلة وكذلك الزكاة
عن المال يبطل بالموت عندنا ولا يوخذ من تركته الا ان يامر به صاحبه لما ذكرنا انها
لا تتادى بولاية جبرية والمحل كان لا يسلم لصاحبه بوجود الاداء منه لا للملك يثبت
لاحد فيه فاذا فات الاداء بالموت من غير وصية سلم للوارث بخلاف ما في العشر فانه
يوخذ من الوارث اذا بقي المال بعينه لان اداه يصح بالنايب عن الايمة جبرية على ما
مر قبل تفرغ المحل واذا لم يفرغ ورثه كذلك مشغولا وكذلك العبد الجاني والمرهون والمديون
وما كان محلا لحق واجب يصح اداوه بغير اختياره واذا اوصى باداء الزكاة لم يصح الا
من الثلث لانه لولا الوصية لصار للوارث خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع الارث
وانما يدفع بامره فلا يملك من الثلث فثبت ان وجوب الاداء من المال يسقط بموته
لكنه يأثم اذا تمكن من الاداء والوصية فلم يفعل لانه فوته حيث فوت شرطه مع الامكان
فيأثم بالتفويت كمن لم يصم حتى فاتت الايام ولم يصم حتى مات ولم يوص والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** بيع مال الزكاة لا يجوز على هذا الاصل

فانه جايز عندنا بيع مال العشر قبل الاداء فانه حق العباد وليس بعبادة اصلية وهي
مسالة تشتمل على جملة منها الاضحية الواجبة والمال المنذور بصدقته لان الله تعالى
اثبت لها ولاية التصرف بالملك الذي اثبته لنا فلم يثبت الحجر بالامر بالتصدق وازالة
الملك لان العلة المطلقة باقية وهذا امر بازالة علة الاطلاق فلا يزول ما لم يات بالعلة
كرجل باذن لعبده في التجارة فيكتسب فيامره المولى بالتصدق فيلزمه ذلك وهو جايز
ما لم يتصدق به لان الاطلاق فيما في يده ثبت باليد وهي اذن وقد امره بالاخراج عن
يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرجه فكذلك ههنا وكذلك المشتري لا يثبت الحجر عليه بحق
الشفيع لان الشرع امره بالاخراج اليه فلا يثبت الحجر قبل الاخراج اذ ليس فيما وجب
الكثير من تقرير ما للمالك الاخراج عن ملكه بسبب جديد للاخراج او تمليكه بسبب
جديد يملك وهو التصدق فالحجر لو ثبت لثبت بسبب الخروج او ملك الغير فلما توقف
على سبب يتجدد لم يكن له حكم قبل سببه لان حكم العلة لا يثبت قبلها الا باجزاء بوجوده
مقام مقام العلة بخلاف الاجارة لانها اخراج المنافع عن ملكه وكذلك اليد عن الجاني
الذي يحرمه والبيع لا يجوز الاعين بعد ما يلزم الرهن لان اليد صارت حقا للمرتهن على
اصلي ويزوال اليد يمتنع بفساد البيع بخلاف المحرم فانه يحرم عليه بيع صيده فان
المالك لا يلزمه ازالة الصيد عن ملكه بالاحرام وانما يلزمه ان لا يستولي عليه ويده امنا
عن استيلا الملاك وان يرفع يده عنه والبيع استيلا فيحرم ويشترط جواز البيع ان
يكون يدا للتصرف ثابتة وقد بطلت تلك اليد وبخلاف العبد المديون لان المانع حق الغريم
وما حقه حق بملك العبد عليه فلم يكن الحاجز وجوب ازالة الملك فلم يكن بحضائم الجواب
ان حقه مال مملوك على العبد وقد تعلق بما ليته حق استيفا ذلك الملك مكان الحاجز عن
استيفا ملك ثبت للغريم من ماله لحق المرتهن لا حق تملك **فان قيل** اليس
المال اذا استهلك النصاب ضمن قدر الزكاة قلنا لانه دام الابطال بقدر ما كان ثابتا
فلم يقدر وكذلك اذا اتلف العبد الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف مطلقا **مسالة**
اذا استهلك مال الزكاة والعشر ثم مات لم يوخذ من تركته وكذلك الديون تجب صلاة
اي بغير عوض كالنفقة والخراج والجزية وصدقة الفطر والكفارات المالية والحج ونذر الصوم
وما وجب عليه من الصوم بنذره وان اوصى بها لم يصح الا بقدر ما كان يصح لو لم يكن واجبة
اما ما كان منها عبادة فلما ذكرنا انها الا العقوبة من ضرب مكروه يلحق الانسان باستيفاء
العقوبة منه وانه لا يتصور بعد الموت في حق   واما المعنى الذي نعم الفصول
كلها فان الواجب في ذمته من عليه الحق فعل لا مال فيبطل بموته وقد يتعلق استيفاوه بتركته
قياسا على ما اذا مات وعليه صلاة وهذا لان التركة مال يصلح لاستيفا المال عنها ولا
يصلح للاستيفا الفعل منها **الا ترى** انه اذا مات وعليه قصاص لم يستوف
من تركته لانه لا يمكن وكذلك الحدود وانما قلنا ان الواجب فعل اما العبادة فلما
فلما ذكرنا انها اسم لفعل واما ما سواها فلان هذه اموال جعلت صلة لمستحقها اي
ملكا لهم ابتداء لا بعوض عليهم بسبب ذلك الملك وسبب الملك في المال على سبيل الصلة
لا يوجب الملك الا بالتسليم وكان التسليم فيه بمنزلة القبول في المعاوضات كالهبة
والصدقة المضافة الى عين مال فكذلك اذا اضيفت الى الذمة **الا ترى**
ان ما كان بعوض واضيف الى الذمة كالثمن في البيع وتلك بنفس السبب فكذلك من
العقود ملك بالعين افيد للملك من الذمة فثبت انه لا فرق بين الذمة والعين في
حكم الملك وان العبرة للسبب فاذا كان سبب التمليك للمال من غير عوض لم يشرع
موجبا ملكا ولا حقا للمصروف اليه من المال فلا يثبت وان صار السبب لازما شرعا
لان حكم سبب الملك لا يختلف بين ان يكون واجبا وغير واجب على ما مر وكذلك لو
مات واوصى بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد وان وجبت

الصبيّة له على ان يقسّم قولنا لا يمنع الزكاة اي لا يمنع التصرف بشطر ماله في النصاب
ولا يمنع النفقة اي لا يمنع صلة المراة من ماله بما فيه كفايتها فيكون الواجب بسبب
الملك للمستحق كما وجب للشفيع وكما يجب للموصي له بالنفقة كل شهر عشرة دراهم
فاذا كان كذلك تجب ان الواجب على قول الذين عليهم الصلاة في الا للوالدين
والفعل لا يتعلق بالتركة بالموت لان الموت في الشرع جعل سببا لتخلف استيفا
ما على الميت بالموت الوجوب على ما له لان المال لا يصلح للوجوب عليه انما يختص
الوجوب بالذمة واما يتعلق به الاستيفا ففيدي لحق الميت على الوارث والمال يصلح
محلا لاستيفا المال عليه عينا كذلك او من معناه ولا يصلح لاستيفا فعل معتبر
شرعا من عبادة او معاملة لان الصحة تختص بجنس المخاطبين واذا لم يصلح
كذلك لم يتعلق بما لا يتعلق استيفا المال بتقصاص تركة الميت **بخلاف
الديون** التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما لو كانت اعيانا فانها ملك بنفس
السبب تتعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة لاستيفائها منها **مسالة** ويتضح
هذه الطريقة بمن استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير
فان الاجارة تبطل عندنا ولا يستاجر رجل من تركته يخيط الثوب وقال الشافعي
يستاجر لان ... لو كان خياطا فانه يودي بماله ... خياطة فانه لو استاجر
رجلا خاطه جاز صح وكذلك لو امر رجلا به فكذلك بعد الوفاة يوديه وليه بماله
فاعتبر الخصم صحة الادا بالمال وان كان الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة
وجعله كواجب هو مال بنفسه فكذلك هذه المسايل **والجواب عنه** ان الاصل
فعل وانما يجب الادا بماله حال الحياة لبقا الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكاة في
النصاب فاذا مات فلم يتعلق بالمال ايضا الفعل لم يجب اخراج المال لاستيجار من
يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجير بل بنا على وجوب الفعل عليه فالخصم
لم يفرق بين الواجب ما لا بنفسه وبين الواجب ما لا بنا على فعل الوجوب فيرد
فهذا سر المسالة ومزل القدم **مسالة** وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده
يورث لان المستوفي به حق مالي من تتميم ملك البيع او رده كخيار العيب الا انا نقول
الواجب للمشتري في العيب جزء من المبيع احتبس عند البايع وهو مال والمال مما
يورث والواجب بشرط الخيار اختيار يقوم به لم يتصل بالتصرف في المال والباقي لا يورث فلا
يورث حكمه في المال قصدا لانه لا يثبت الا بنا على الراس وكذلك حق الشفعة لا يورث
لانه حق بملك التملك والتقصير ... يملكه وهذا في الحقيقة خيار ومشيئة كخيار
الشرط والمال يثبت بنا على هذا فلا يورث بدونه قصدا **مسالة** الزكاة تسقط
بهلاك المال وان حبسه وكذلك العشر والخراج وقال الشافعي اذا تمكن من الادا ولم
يود ضمن لان الوجوب تقرر عليه بالتمكن من الادا فان الله تعالى جعل الوسع شرطا
لتقرر الوجوب ومن تقرر عليه الوجوب لم يبرا عنه بالعجز عند الادا وليس بحب هلاك
المال الا العجز عن الادا بعد ما لم يود فيبقى عليه الى الاخرة كما في ديون العباد من
صدقة الفطر والحج وهذا لان الله تعالى ما جعل العجز عن ادا الواجب الا عذرا في
النظرة الى الميسرة ولان الواجب كان شطرا من المال فلما لم يود حتى هلك المال بعد
تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فضمن كما لو لم يصل حتى ذهب الوقت ولا معنى لقولكم
ان الزكاة امانة لان الواجب اداؤها وذلك مضمون عليه ولا اشكال في الخراج
وانه دين في الذمة لا جزء من المال ولهذا لا يسقط الجزية عندي بالاسلام لانه
الواجب مال دين للمقاتلة والاسلام ما ينافي ادايه بحق اخرى ثبتت لهم ولكنا نقول
ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتدا ومن امر تمليك مال بعينه سقط الامر
بذهاب المال لان المامور به من الفعل لا يتصور بدون محله **الا ترى** انه
قال

قال المودع سلم هذا المال الى هذا لزمه التخليه ومتى هلك الوديعة ولو قال لعبده تصدق
بهذا الدرهم لزمه ومتى هلك الدرهم بري وكذلك لو امره ابايه ببيع عبد بعينه او قضا
دين ماله عينه سقط بهلاك المال وكذلك المشتري بيرا عن حق الشفيع اذا صارت
الدار بحرا فثبت ان البراة عن الامر عندنا ليس للعجز المامور عن الادا ولكن بانعدام
الفعل المامور به لانه ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا
يتصور الجابر في الزمة **فان قيل** الزكاة يتصور ادا وها من غير النصاب
فانه لو ادى من مال اخر جاز فتبين ان الواجب في الذمة لانه غير الواجب قلنا
الايجاب لله تعالى اخراج لكنه من النصاب لا يجبر عليها نوع جواز الادا من مكان اخر
بامر اخر على ما بينا ان الله تعالى لما امره بصرف الزكاة الى الفقير ان اقضي الفقير
حقه الذي ضمنه له رزقا بما وجب لي عليك غير ان هذا الامر مبني على الواجب لله
تعالى فاذا سقط الواجب لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له دراهم
عند رجل وللاخر على صاحب الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم للذي عنده احتال بحق
فلان من حنطة من دراهمي تلك فعجل بها صاحب الحنطة وطلب حقه لزمه ايفا الحنطة
لا بالايداع الذي وجبت الدراهم لصاحبها فتبين بل بالامر بالقضا منها ولكن ان هلك
المال سقط الامر الثاني **فان قيل** ان المال الذي في يده تعين محلا للصرف
الى الفقير فيضمنه للفقير بمنعه عنه حتى مات كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن
قلنا انه يبطل بمنع المشتري الدار عن الشفيع حتى غرقت وبمنع المولى العبد المديون
عن البيع حتى هلك ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن عن ولاية وله ولاية المنع بكل
من يتخير من هو اولى كالامام ولانه انما يضمن بالمنع اذا بطل على صاحب الحق بالمنع
حقه فلا يضمن كمنع المشتري عن الشفيع ومنع المولى العبد المديون وانما يعدى في
انه لم يوصل اليه ما عليه من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا فتبدل بحاله
لانه لا يبطل بدينه صاحبه ولا ملك وكذلك العبد الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار
الارش لانه ماله وفي يده وانما تعين محلا للدفع اليهم لا غير ولا يلزم اذا استهلك
لانه بالاستهلاك ابطل حقهم من المحلية فالمحلية ثابتة بالاستهلاك مجازا كما
يضمن كما يضمن العبد الجاني بالاستهلاك من غير اختيار وكذلك يضمن العبد المديون
بالاستهلاك ولا يضمن بالمنع على انا لا نوجب ضمان المستهلك ولكنا نضمنه الزكاة
التي كانت عليه بانه لم يسقط بالاستهلاك ذلك لان هلاك المال علة فسقطه ما
للزكاة على ما بينا واذا اراد الاسقاط بعد تقرر الوجوب باختياره لم يقدر كالمقيم اذا
سافر لا يحل له الفطر لان المضي واجب ثم لم يسقط باختياره وقصده ولو مرض يبيح له الفطر
لانه افة سماوية بخلاف السفر ومن فاتته الصلاة فان الشطر يسقط لان الصلاة ما
لا تجب في الوقت لما مضى فيه بل للوقت القايم حين نزل به الصلاة كما لو اول الوقت للوجوب
وكما لو اسلم الكافر او بلغ الصبي حينيذ على ما بينا في موضعه فيصير السفر كما نعاه
من وجوب الاربع كما لو سافر قبل الوقت لا يسقطها ما وجب واما اذا طلب الساعي فمنع
فلا رواية فيه ويجب ان لا يضمن لما مر ونظيره من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب
قميصا بدرهم تلزمه الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل له التاخير ولا يضمن شيئا ان بدا له
بالتاخير والمنع ويبرا عن الواجب بهلاك محل الفعل لانه لا يتصور بدونه واجبا به
بالعقد وكذلك الخراج لانه وان لم يومر بالتمليك من الخارج الذي تقدر بالتمليك
في مقابلة سلامة ذلك المحل له وانه لو هلك حتى الواجب لم يجب واذا قل الخارج
عن الواجب نقص الواجب عن الخارج الى نصفه فلا يبقى بدون ما يقابله ووجه اخر
ان الاصل ان الحق المستحق اذا وجب شيئا يبقى ذلك واذا ثبت لهبة تبقى كذلك وكذلك
ما في الذمة من صلاة او صوم او حج بمال وهذه وجبت بعض نما المال حقيقة او اعتبارا لم

يجوز أن يبقى إلا ذلك ولو بقي بعد هلاك ذلك المال الذي هو نماء لا ينقلب عامة على أمثاله
ويبان ذلك أن النماء العشر فبعض النماء حقيقة ولا يجب دون حقيقة النماء وكذلك الخراج من
مقابل ببعض نماء الأرض من الخارج حقيقة أو اعتبارا إذ لا يمكن من الانتفاع حتى صارت من
المنافع سالمة له بالتمكن فقام مقام الحقيقة اعتبارا كما في الإجارات فإذا اصطلمت الأرض
بحيث لا ينبت أو اصطلم الزرع آفة قبل الوجوب فلا يجب شيء لفوات النماء حقيقة واعتبارا
فكان الواجب بعض ما استفاده من وصل إليه حقيقة أو اعتبارا فلم يجب بدون سلامة
النماء إذ لو وجب لوجب عن أمة بنقص أصل ماله وكذلك الزكاة لا تجب إلا في المال المعد
للنماء سببه من تجارة أو إسامة في يده ليحولهما فلا ينقص بالزكاة أصل المال بل
يفوت فيها بعض النماء على غلب الأحوال غير أن الشرع أقام المدة في النصاب المعد
للنمو مقام حقيقته تيسيرا كما في التعليق بحقيقة النمو صرف حرج وكما قام في
الخراج التمكن من الزراعة مقامها لصرف حرج حتى إذا كان للقنية أو للبذلة لم يجب
أو يقول هو بعض المال الباقي فلا يبقى بمال آخر بخلاف صدقة الفطر فإنها تجب
ناقضة للأصل الذي في يده من مال القنية فيبقى كذلك والنصاب المحرم للصدقة
يراعى فيه لم يجب عليه ليصير أهلا للوجوب عليه كما في الزكاة لأنها صدقة كالزكاة
تجب لإغناء الفقير فيكون شرطا للوجوب وشرائط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقاء
الواجب لأنه لا وجوب في البقاء كالشهود في النكاح والحنث لوجوب الزكاة فإنها
تبقى بعد هلاك أكثر النصاب وافتقاره بقدر ما بقي من النصاب اعتبارا صفة
الواجب واسمه إيجاب رب المال المضارب شيئا من الربح فإن حصته تفوت بفوات
الربح لأنها وجبت له من الربح لا من أصل المال **فإن قيل** الباقي غير الواجب
أبدا لكنه مثله ضمنه بالتفويت عن وقته كالصلاة والصوم فوقته أول أحوال
الإمكان ولا يحل له التأخير إلا بشرط وصول الحق إلى مستحقه بعد ذلك قلنا أما
الزكاة فما لها وقت من كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما
هذا إيجاب مطلق عن ذكر الوقت فلا يتصور تفويتها بالوقت بل يتعلق بقدرته
وثبوت تمونه على أن الصوم والصلاة يضمنان بعد الوقت بمكن المصلي من الأداء
أم لا بسبب نوم أو إغماء أو مرض وعندك لا يضمن الزكاة إلا بمنع بعد إمكان الأداء ولو
كان الضمان بفوت الوقت لاستوى الإمكان وغيره **فإن قيل** يضمن
بالمنع قلنا المنع ليس بسبب لضمان المال إلا بتحقق به الغصب على المال
بالمنع عليها ومر ولا يتصور مثل الغصب فيما نحن على المال القائم لأن حقه ملكا ويدا
ولا عليكها في ذمته من فعل التسليم لأنه ليس بمال ولأن الغصب لا يتصور على ما
في ذمة نفسه ولا ذمة غيره **وجه آخر** أن الأصل أن القدرة المشروطة
لابتداء وجوب الأداء يشترط لبقاء وجوب الأداء لأنها شرط الأداء فإن الله تعالى ما
كلف ما ليس في القدرة وأسقط بالحرج كثيرا من حقوقه والأداء حقيقته حين من
الفعل أيضا **ألا ترى** أنا نشترط القدرة على التوضي بالماء حين من
المباشرة وقيام القدرة على أداء الصلاة فأما حين الأداء لا حين الوجوب والعشر
والخراج يحليا بسلامة الخارج حقيقة أو اعتبارا للقدرة على أداء المالي إنه يكون
بتمليك المال والتعليق بقدرة وتثبت تلك سلامة الخلة مما يتيسر الأداء عليه لئلا
ينتقص به أصل ماله على ما مر ونحن بسره لا الأداء إنما يشترط للأداء كما قال
الله تعالى ما جعل في الدين من حرج ووضع عنا الإصر والأغلال فلما بني الشرع
على اليسر والسهولة وأصل الوجوب لا يفتقر إلى القدرة وإنما يفتقر إلى الذمة
لأنه يلزمنا جبرا بإيجاب الله تعالى وإنما يفتقر إليها الأداء جعلنا كل قدرة شرط
عند الوجوب ممكنة من الأداء وميسرة للأداء شرطا لها فتفتقر إليها من الأداء إلا ما لم

يفتقر

يفتقر إليها من الوجوب إلا بدليل يوجب خلافه وكذلك الزكاة مما يتيسر أداؤها بقدرة ملك
النامي كيلا ينتقص بالأداء بل يتخير بالنمو على ما مر فيجعل شرطا للأداء فلا يبقى الأداء إذا ذهبت
هذه القدرة بهلاك هذه الأموال كالراحلة ينفي فوت وقت الصلاة ويسقط عنه شطر
الصلاة لأن القدرة عليها بحال الإقامة اليسر فلما كانت تلك القدرة معتبرة للأداء
علم أنها شرط الأداء فاشترطاه وأنها لبقاء ذلك الأداء عليه ولا يلزم ما قلنا أن ملك
كمال النصاب شرط لوجوب الزكاة ولا يشترط لبقائها فإذا هلك بعضه بقي الباقي
بقدره من الزكاة لأن الدليل قام عليه لأن غنى المالك شرط لوجوب الصدقات على ما
بينا في موضعه ليصير به أهلا لوجوب الصدقة عليه لحاجته في نفسه فأكد هذا
الشرط في باب الزكاة وجعل غناه بالمال الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير محلا
قطعا أنها لا تجب إلا على غني بلا نظر من حال غناه بمال آخر وشرط الوجوب لا يراعى
في حال بقاء الوجوب وبدليل أن ملك النصاب لا تيسر عليه أداء البعض من البعض
بقدره كالواجب أداء جزء ولا يزداد اليسر بالأداء بملك الأربعين لأن الواجب يزداد من
وفي الأحوال كلها يخرج ربع العشر وإذا لم يتيسر الأداء لم يكن من جنس ما يشترط للأداء
فكان للوجوب وكذلك الغنى يشترط لوجوب صدقة الفطر ويبقى بدونه لأنه شرط
الوجوب لأن أداء الحج بالوقوف والطواف ولا يتيسر بالزاد والراحلة إنما يتيسر كماله
استقرارا لا يتيسر به قدرة الأداء لا يشترط للأداء فعلم أنما شرط للوجوب رحمة علينا
والله تعالى أعلم بالصواب **مسألة** إذا كان له على مليء دين ... ووجب فيه الزكاة
لم يؤمر بالأداء حتى يقبضه وقال الشافعي يؤمر لما ذكرنا أن محل الأداء من جنس النقد
من ماله إلا أنه لا يؤمر به إذا لم يمكن الديون مليا لأن ماله عليه من المقبوض عرفا
لأن الشرع يوجب بالأحوال بين الحال الميسرة وفضول بدنه فيصير بمنزلة مال ابن السبيل
ولنا أن الواجب لله تعالى عليه عين من النصاب لا يتعداه وإنما يتعدى أداء
حق الفقير إلى غيره وأنه بناء على الأول لا يعتبر بنفسه حقا مقصودا على ما مر
فلا يؤمر بالأداء من مال لم يجب فيه لعدم الواجب وأنه يقوم بنفسه وكابن السبيل
إذا كان معه تجارة عظيمة لم يؤمر بإخراج ما في بيته من هذا المال إلا أنه يقول في
الفرق لا يعد المال الذي بيته وبينه مسافة مثل الذي في يده والدين الحال على
مليء بعد ما في يده والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب **مسألة** إذا عجل زكاة
ماله إلى الإمام ثم هلك النصاب استرده وقال الشافعي لا يسترده لأن الواجب
حق الفقير والإمام نائب عنهم كما ينوب عن سائر العاجزين من الصغار والمجانين
والدليل على عجزهم أنهم لكثرتهم لا يمكنهم الاجتماع ولصاحب المال أن يمتنع ثم لم يجتمع من
الكل فصار التسليم إلى الإمام بمنزلة التسليم إلى الفقراء إلا أنا نقول الإمام نائب عن
الفقراء بإقامة الله تعالى وتوليته عليهم في الواجب ولما هلك المال قبل الحول
بقيت الصدقة نافلة كان الإمام وكيل صاحب المال بالتصدق على الفقير لا
وكيل الفقراء ولا بد لصاحب المال الأعلى نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
وإليه المرجع والمآب **مسألة** إذا دفع مالا إلى رجل وأمره بأداء زكاته منه فأدى
المأمور بعد أداء الآمر بنفسه ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله علم بفعل الآمر أو لم يعلم وعندهما
لا ضمان في الحالين جميعا نص عليه في الزيادات وكذلك إذا عجل إلى الإمام زكاة ماله
ثم دفع الإمام إلى الفقير بعد هلاك المال قبل الحول وعلى هذا الاختلاف كل حقوق
الله تعالى المالية لهما أنه فعل ما أمر به فلا يضمن كما لو أمره بالتصدق ولم ينص على
الزكاة لما أن الفقير من الحالين يأخذ عن الله صلة منه إليه لا حقا واجبا له على
المؤدي فصارت صفة الوجوب على المؤدي فصارت صفة الوجوب على المؤدي لغوا
في حق الفقير **ألا ترى** أن صاحب المال نفسه لو عجل إليه ثم هلك المال قبل

المولى لم يسترده ولو كان يأخذ واجبا للزمه الرد كالإمام وكما لو قضى دينا ثم تبين أنه لا دين
انفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضاء الدين إذا قضى بعد قضاء الآمر بنفسه حجر
للوكيل عن الأداء انقطع الوصف الذي به يتحقق القضاء فلا يلزم الوكيل حتى يعلم به كما لو
عزله بالآمر وبخلاف ما إذا أمره ببيع عبده ثم باعه بنفسه لأن الوكيل لا ينعزل لأنه
ولكن المال الذي هو محل تصرفه صار لغيره فلا ينفذ التصرف فيه بأمره كما لو باع الآمر
بنفسه فأما في الدين فالمال الذي يؤدي الوكيل ثَمَّ للآمر كما أدى فلا يثبت
الحجر من قبل المحل وإنما يثبت من حيث إن قضاءه يصير حجرا عليه فلا يلزمه قبل علمه كما
كالعزل بنفسه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه فعل عين ما أمر به فيصير ممتثلا كما
لو دفعه إلى الفقراء ثانيا قلنا ذلك لأنه أمره بالتولية وأنه عبارة عن تمليك وجب لله
تعالى عليه وما أتى به الوكيل فليس بواجب على الآمر لله تعالى فكان غير المأمور به
فإن قيل لم صح اعتبار صفة الوجوب في حق الوكيل قلنا لأنه نص عليه
ويمكن اعتباره على النائب فإن الزكاة مما يحتمل النيابة عن الغير ويصح الأمر به وفي
وسع الوكيل الائتمار ثم كذلك بالأداء قبله فإن قيل إنما يصح فرضا من
بالنية وليس في وسع الاطلاع عليها قلنا بعد نص الزكاة لا يحتاج إلى النية لأن
النية للتعيين والزكاة اسم معرفة للفرض منها وما لم يدخل تحت الصدقة نفلا يجب
الدفع لم يحتج إلى العلم ليكون مجوزا لأنه ما ملكه أصلا فيحتاج الآمر إلى مجوزه فاستوى
حال العلم وجهله به بخلاف قضاء الدين لأن فعل التمليك غير واجب على الآمر إنما
الواجب مال في ذمته ألا ترى أن الغريم إذا أخذه كرها منه جاز أو
٢ وجب عليه دين قصاصا فلا فعل من أحد وإذا كان كذلك لم يصر المأمور
مأمورا بفعل واجب ولا بتسليم مال واجب لأن الذي سلم خالص ملك المديون لا حق
للغريم فيه وإنما حقه مال في الذمة المديون وإنما أمر بتسليم المال المدفوع إليه إلى
الغريم تسليم تمليك مضمون عليه بمثله كالقرض وبفعل الآمر بنفسه القضاء يخرج
هذا التسليم عن هذا الوصف ليكون غير المأمور به إلا أن القابض لم يبق غريما
فكان إخراجا عن الوكالة بأن يبدل صفة القابض الذي به تعلقت الوكالة فلم
يصح ما لم يعلم ومن باب الزكاة لا يتصور الأداء بالمثل لأن الواجب فعل يتأدى من
التصدق فلا يتصور مثلا لغيره ولهذا لم ينعزل عندهما وإن علم فيهما اعتبر جانب
الفقير كأن لا يأخذها بأخذ حقا واجبا على أحد من العبد بل صلة ورزقا من الله تعالى
وهذا المعنى لا يتعين في حقه بإعطاء الآمر الزكاة وأبو حنيفة اعتبر جانب الآمر
وكذلك الطريق إنما المحصر إذا بعث بالهدي على يدي رسول ثم زال الإحصار ثم نحره
الرسول فقد قال أبو بكر البلخي إنه على الاختلاف وقد يمكن الفرق لأن المحصر لا دم
عليه قطعا فإنه إن شاء صبر حتى يزول الإحصار فيحل بالطواف إلا أنه أراد التحلل
قبل ذلك رخص له بالدم فإذا لم يلزمه الدم واجبا مقصودا لم يكن الآمر آمرا بإراقة
دم واجب لله تعالى وسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت العبرة كأن الدم المراق
أنه على أي صفة يكون وهي أنه دم قربان محض الوجوب فقط لا يثبت صفة للدم إنما
يختص بمن عليه لمن له وإنما يتصل به صفة أنه قربان ولم يتغير هذا الوصف بزوال
الإحصار لأن كونه قربانا يتعلق بمكان مخصوص لا بالإحصار كما قال في باب الزكاة
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب مسألة قال العبد
رحمه الله قد ذكرنا أن الواجب يتصدق بمال من النصاب مسمى شرعا وقد تكلمنا
في بيان أن الفعل أصل والمال مستحق به بخلاف المال أصل والفعل بناء عليه ضرورة
ثم اختلفوا في المال المسمى شرعا قال علماؤنا رحمهم الله الحمل من الغنم مما يدخل
تحت النص ويجوز إخراجه عن أربعين من الغنم بلا تقويم وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز

لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ حمل الغنم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
في أربعين شاة شاة والشاة اسم جنس وتأويل النهي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ
كرائم المال نظرا لصاحبه كالربى والأكولة وتثبت المخاض عن الخمس من الإبل والجذعة عن
الخمس من الإبل والحسن بن حيي رضي به صاحب المال زال النهي وبقيت العبرة لما ورد به
النص والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب مسألة والجذع من
الضأن لا يجوز عندنا إلا على اعتبار القيمة وقال الشافعي يجوز وروي ذلك عن أبي حنيفة
رحمه الله لما روي عن سويد بن غفلة أنه قال أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه
وسلم فتبعته فسمعته يقول وأمرت أن آخذ الجذع والثني من الضأن فصاعدا ولأن
الجذع من الضأن ملحق بالثني من غيره في أسنان وجبت قربة من النعم كما في الضحايا
والهدايا ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن الجذع لم يجز
واجبا غيرنا من سنا بين الأسنان تكون ذلك من الغنم لأنها أسنان زكاة كلها خصوصا المعنى
فإنما من جنس الغنم وكذلك القياس من الأضحية وإنما جوز بخلاف القياس فلا يقاس
عليه [illegible] مختلفان فلم يثبت أحدهما استدلالا بالآخر وحديث
سويد بن غفلة غير ثابت عندنا فإن البلوى به عام وظهر من علي رضي الله عنه
خلافه ولم يظهر الاحتجاج به ولو صح لقلنا به كما في الأضحية والله تعالى أعلم بالصواب
وإليه المرجع والمآب مسألة ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين وقال
الشافعي يجب إذا لم يكن بنت مخاض لقوله عليه السلام فإن لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر
فثبت أنه بدل عن بنت مخاض قائما مقامها كالصوم من العتق في الكفارات إلا أنا
نحتج بالأخبار المشهورة ففيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري مجرى النسخ فلا يجوز
بالخبر ثم تأويل الخبر أنه قيل إن المراد به أي لبون على سبيل القيمة لأنهما بنت مخاض
بالصحة يدل عليه أحدهما أنه عدل بالوصف وأن بنت مخاض أفضل من ابن لبون ثم
بالأنوثة وابن لبون أفضل بالسن فتحد لأن قيمته في الأغلب ألا ترى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فإن لم يوجد بنت مخاض ووجد بنت لبون
أخذها الساعي ورد عشرين درهما أو شاتين مما استيسرتا لما كان الفضل في بنت
اللبون من كل وجه يرد زيادة على المالك ولأن الإبدال عن الأصول في المالية
الشرعية لا يجوز إلا بعدم الأصل ومثله كما في كفارة اليمين وكذلك في الماء والتراب
وابن لبون يمنى بنت مخاض وكذا لو النصاب منه تحت بنت مخاض فثبت أن المراد
من الحديث أنه جائز الأداء بالمسمى وغيره على سبيل المعادلة وإن هذه الأسنان
إنما سميت للعفو أي للتيسير للأداء على صاحبها مما يوجد من النصاب حتى إذا لم يوجد
أمر بجمعها بما يتيسر على صاحب المواشي من جنس مالهم وشرط العدد خرج على عادة
الفعل على سبيل التيسير فإن لا يتيسر أن يؤخذ من النصاب غير ما سمي ولا اعتبار
لو غيره عادة لا عند الخلاف لأنه شرط لقول الله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان فلا يتوهم أنه علة فيهم جيرا فلا يكون له غيره والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب مسألة الأموال التي وجب التصدق بها
على الفقراء أيضا كالشاة وبنت المخاض ونحوها من ربع عشر الفضة والذهب
يطوله بالمال المطلق وقيد اسم الشاة لغو من حق الفقير من عليه بالخيار إن شاء
أخرج عينها وإن شاء أخرج مثلها من أي مال شاء معها لا بصفة المسمى وكذلك يكون
الحقوق المالية الواجبة بإيجاب الله تعالى وقال الشافعي غير معلول ولا يجوز
الأداء إلا بما ورد النص بها نصا أو لأنه الأحوط ولقب المسألة بالإبدال باطل
لأن حد البدل عن شيء ما يصار إليه عند عدم الأصل كابن اللبون على أصل الشافعي
عن بنت المخاض وعندنا يجوز إخراج القيمة مع قيام الأصل احتج الشافعي رضي الله عنه

بأن الله تعالى أوجب التصدق للفقراء من المال مجملاً وفسّره رسول الله صلى الله عليه
وسلم بما سمى وبالغ في البيان فبيّن لما يجب عنده عدد ما سمى ولم يذكر إلا للتقدير بل شيء
بشيء فثبت أنها لا تجب إلا كذلك وصار كأن الله تعالى نص فقال إنما الشاة للفقير
قال ولذلك جوزتم القيمة بالتعليل وإنه باطل لأن التعليل لا يجوز إلا لتعدية حكم
النص إلى غيره من غير تغيير في المنصوص عليه على ما عرف بالإجماع والحكم الثابت
بالنص أن الشاة صارت حقاً للفقير واجب المصرف إليه كما أن فيها شفعة للشفيع
حتى جعلت القسمة واجبة بالتعليل لم يبق الشاة واجبة ولأن الواجب بالنص هو
شاة بحق هو قيمة غيره لا محالة فلا يكون تعدية للحكم الثابت بالنص بل يكون تغييره
على دفع لما ثبت نصاً **ألا ترى** أنه كان يجب إخراج الشاة لا محالة قبل
التعليل وبعده لا يجب هل يجوز نقل حق الشفيع عن الدار إلى الثوب بالتعليل ولأن
التعليل لتعدية أحكام الشرع لا لحقوق المستحقين **ومثاله رجل**
أمر أن يتصدق بشاته هذه لم يكن له أن يتصدق بالقيمة بعينه ولأن التعليل جائز
بحكم شرعي لا لتغيير حق العبد من محل إلى محل فاسد ولكن من هذا الجنس مسائل فإنكم جوزتم
دفع الصدقة إلى واحد والنص جعلها مشتركة بين سبعة فأبطلتم الشركة وحق كل شبه
بالتعليل وإنما ثبت بالنص لا تعدية بعد تقرر حكم الأصل وتصرفتم في حق العباد
بالتعليل وإنه لا تجب فيها وكذلك قلتم في كفارة اليمين يجوز صرفها إلى مسكين واحد
والله نص على أنها للعشرة فأبطلتم ورفعتم وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير
واجباً ذكره عند افتتاح الصلاة فرفعتم أنتم بالتعليل بالثناء ولا يلزمنا أنا جوزنا
عن خمس من الإبل واحدة لأنا جوزناه بالنص **قال النبي عليه السلام** لمعاذ رضي
الله عنه خذ من الإبل الإبل وجوزناه بدليل النص قال النبي عليه السلام أوجب في
خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض فعلمنا أنها عن خمس أجوز وأنه إنما انتقل إلى الشاة من
تيسيراً علينا فإنه لو لم يجز إلا بإخراج قدر الشاة منها عينها لتعذر ولما جاز الواجب الأصلي
في قيمة الشاة من الإبل **قلنا** إذا أدى واحدة فقد أدى قدر الشاة وزيادة فجاز
كما لو زاد في السن من غير هذا وإن أخذ الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيراً ولهذا جوزنا
إخراج المسمى لأن النصاب وإن لم يكن فيه بنت مخاض ولا ابن لبون فعلم أن الأداء من غيره
جائز بدلالة النص إنما أثبتنا حق بالتعليل رفع ما ثبت بالنص إذ التعليل لتعديه حق
الفقير إلى غير حقه تغييراً وإبطالاً فأما بنص أمر فكان جائزاً وكذلك بدلالة **ولا
يلزمنا** باب الجزية حيث كان النص بدينار ووجد على الملية لأن الشرع فيه قول النبي
صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة ديناراً أو عدله معافر فلما انتقل إلى المعافر شرطت
المعادلة ولا يعرف إلا بالقيمة علم أن الوجوب متعلق بالمالية نصاً في باب الزكاة نقله
إلى البدل حيث يتعلق بلا شرط المعادلة كما نقل إلى ابن لبون والشاتين أو عشرين درهماً
قطعاً دون المعادلة فلأن الجزية غرامة شرعت كفاية للمقاتلة والإمام نائب عنهم فيصح
النقل عن العين إلى البدل بالتراضي كما في سائر حقوق الناس حتى إذا سلم الذمي
سوى الدينار لم يجبره الإمام على الحقوق والكلام فيه أما الزكاة تجب عبادة لا يجوز الأخذ
بدون وجه العبادة فلا يمكن العدول عن المنصوص عليه إلى غيره بتراضي العباد كما في
أعضاء الصلاة وأعضاء السجود ولما بطل التعليل لأن فيه نقل حق الفقير من عين
إلى عين لا يتعدى به الحكم إذ فيه إبطال الوجوب الثابت بالنص استوى باب الزكاة وباب
الخراج وما ليس بعبادة ولأن الزكاة قربة تعلقت بأسنان مرتبة شرعاً فلا يتأدى
بالقيمة كالأضحية ولأنها عبادة تعلقت بكل عين فلا يتأدى بغيره وإن اتفقا معنى
كالركوع لا يتأدى بالسجود والسجود لا يتأدى **قلنا** قول الله عز وجل
خذ من أموالهم صدقة فتجعل محل الأخذ ما يسمى مالاً فالتقييد بأنه شاة زيادة على كتاب

تعالى وإنه يجري مجرى النسخ فلا يكون بخبر الواحد ولا يرد بالقياس خاصاً الأخبار
المشهورة التي رواها فليس بأن قدر الواجب بما سمى وتخصيص المسمى لبيان أنه أيسر
على صاحب الماشية على ما نذكره كيلا يؤدي إلى زيادة على كتاب الله تعالى **وروى**
أبو عبيد في الغريب بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خرج إلى إبل الصدقة
على كتابي فرأى فيها ناقة كوماء فسأل عنها ساعيها فقال ارتجعتها ببعيرين من إبل
الصدقة فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو عبيد الارتجاع أن يجب
في الإبل سن فيأخذ الساعي مكانه سناً أخرى وإنه لا يجوز عندك وكذلك لا يجري اللغة
يدل عليه لأن الارتجاع من الرجع وهو الرد فلما رد الواجب إلى غيره سمي ارتجاعاً ولا يجري الحمل
على المبادلة بعد الأخذ لأنه تجارة مبتدأة لا رد ولأنها لا تؤدى بأمر آخذ الصدقات ومحل
ابن الصدقة والأسنان الواجبة في النصاب فإنها وجبت باسم الصدقة لأنها وجبت
ليؤدى صدقة فتنفذ كالواجب باسم الصدقة فإنه اسم لما يؤدى صوماً والمأكول اسم لما يؤكل
وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه كان يقول لأهل اليمن ائتوني بخميس أو لبيس
آخذه منكم مكان الصدقة فإنه أهون عليكم وأنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة
ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرى ما نبعثه إليه ولم يرد عليه وكان رضي لرسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يعمل بكتاب الله تعالى ثم بسنة رسول الله عليه السلام ولا يعمل
برأيه إلا بعدهما وقد أنهما فصل إلا بالنص وقد لا تعدي والوجه من حيث الفقه أن
نعرف أولاً الحكم الذي وقع التعليل له فإنا عللنا أن الشاة التي أوجب الله تعالى لحق
الفقير لا لحق الله تعالى وكذلك سائر الحقوق المالية التي وجبت بإيجاب الشرع
وبيان ذلك أن الزكاة وجبت عبادة على ما مر بيانه وهي من الأركان الخمس التي
بني الإسلام عليها وما يجب عبادة لله تعالى خالصة بلا شركة ولما يأخذه الفقير
يأخذه حقاً لنفسه لا شركة لأحد فيه فعلمت أن الشاة تتأدى بها حق الله عبادة
ثم حق الفقير يأخذه حقاً لنفسه لا شركة لأحد فيه فعلمت أن الشاة يتأدى بها
حق الله عبادة ثم حق الفقير لا بد من القول به ضرورة وذلك معنى قول الله تعالى
ويأخذ الصدقات وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً وهي الصدقة النافلة وكذلك
العشر والخراج أيضاً لأن وظيفة الأرض ولا حق للمصروف إليهم في هذه الأراضي إنما
الحق لله تعالى في كل شيء دون ما سواه إلا بقدر ما جعلها لعبيده ويدل عليه أن المصروف
إليهم نوعان محتاج وعامل كالمقاتلة في سبيل الله تعالى والأئمة في الدين ونحوهم
وما استحق الفقير بصدقة مخصوصة به بل بحاجته اختص بها والحاجة إلى القوت
سبب استحقاقه على المولى شرعاً كما في عبيدنا لا على الأجانب وبين ذلك نطق
الكتاب وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها فأما العامل فعمله لا لحق الله تعالى
وبذلك استحقوه ومن استحق بعمله مالاً إنما أجره لما جرى على العمل استحق على
الذي عمله له كالأجراء والعاملين في الصدقة ورد الآبق فثبت له حق المصروف
إليهم على الله تعالى دون العبيد والحق على العبيد لله تعالى والتعليل لم يقع
لحق الله تعالى لسبحانه يتعين بما عين الله تعالى وما سمى خانة الزكاة لا يشتغل
إلا بالنصاب بالإجماع وإن عللنا بما عللنا وكذلك يجوز بالإجماع أداء حق الفقير من
غير النصاب والوجوب لله تعالى لا يشتغل إلا بالنصاب فعلم أنهما غيران وإذا ثبت
على من ورد أن الواجب بالنص شاة وجب الإخراج إلى الله تعالى حقاً له كما يخرج
المسجد والقربان وهي صالحة لحق الفقير لأن حق الفقير لما كان على الله وحق الله
على الغني لم يتصور ثبوت ما يصير لله تعالى حقاً للفقير إلا بعد ثبوت ما يصير لله تعالى
فتكون الشاة قبل أن تصير لله تعالى صالحة لحق الفقير صورة على ما قلنا كرجل
يستوفي دراهم على رجل ثم توفي غيره فيكون صالحاً لا عيناً حق الغير حتى استوفاه

لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة التي هي لله تعالى في حق الفقير انها صالحة لايفاء حق
الفقير لانها حق له وانما يصير حقا له بعد ما يصير حقا لله تعالى وكونها صالحة لايفاء
حق الفقير لانها حق له وانما يصير حقا له بعدما يصير حقا لله تعالى وكونها صالحة
لايفاء حق الفقير حكم شرعي كحل التصرفات فيه شرعا كقولنا الخمر لا يصلح محلا
للبيع والخل يصلح لا يكون الصلاحية حقا للعباد وان كان يثبت لهم حق بالسبب فيه انما
كان حكما شرعيا قبل التعليل لتعدي الصلاحية الى غيرها مع القرار عليها لانها قبل
التعليل انما كانت الحقيقة لله تعالى فلا جرم لا يقبل التعليل ولم يتعد الى غيرها النص الا
بالاجماع **فان قيل** الصلاحية لرزق الفقير كان ثابتا قبل شرع الله تعالى
الصدقة فكيف يعرف ذلك بالنص قلنا كان يجوز ان لا يبقى صالحا بعد الاخراج
الى الله تعالى وكذلك القرابين ولانها كانت صالحة لاصابة الرزق من العبد على سبيل
التبرع بما يبتلي عليه من الله تعالى حقا له على الله والتعليل لبيان ما يبتنى فيه من الله
تعالى **فان قيل** مع هذا المعنى التعليل باطل لان الشاة كانت محلا عينا
وبالتعليل يبطل التعيين **قلنا** بالتعليل يتسع المحلية ولا يبطل التعيين فالامر
كلها بعد التعليل محل الاداء وغير ذلك كوقت الظهر لصلاة الظهر ووقت حين من
اوله الى اخره ولكنه متسع يفضل عن الاداء وغير ذلك كوقت الظهر لصلاة الظهر
وقت عيني من اوله الى اخره وليس التعليل كان يجب اخراج الشاة من النصوص كلها
الا لتوسعة محل الحكم لا يثبت في غير محله **فان قيل** التعليل كان يجب اخراج
الشاة وبعد التعليل لا يجب فيتغير حكم النص قلنا قبل التعليل كان الوجوب مقصورا
على الايتاء وبعد التعليل الايتاء واجب فاما قصر الايتاء على الشاة بحكم انها محل صالح
فلم يكن ثابتا بالنص لان الصلاحية لا يوجب الشغل بالتصرف فكل شاة صالحة
للاداء ولا يجب صرف كل شاة وكل جزء من وقت الظهر صالح للاداء الظهر فيه ولا
يجب وانما يجب اذا ضاق فعلمت ان الحكم النص له حقيقة المحل الصالح وجوب الفعل فيه
اذا ضاق لا اذا اتسع وبقي هذا التعليل هكذا **فان قيل** التعليل باطل لوجه
اخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي وجبت لله تعالى بحق الله والتعليل
لغو في حق الله تعالى فيجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى لما امر بايفاء
رزق الفقير منها بالتسليم اليه ورزقه مال مطلق وبنا على لقا الاسم في حق الايفاء
حق الفقير مال مطلق وذلك انه ذكر الاسم تيسيرا على من وجب عليه قدره اوصل
الى قضائه او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله تعالى ايفاء الرزق لا بالتعليل
وكونها حق الله تعالى مما لا يمنع التعليل على ما مر وانه مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف
لما قام الدليل انه نهي لاكرام الابوين بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا
اذى بحده سقط اعتبار الاسم وبقيت العبرة للاذى المطلقة وانه يسوغ
بنظير لقول الرجل لاخر تصدق بشاة من مالي لانه امر اطلاق التصرف في ماله فكان
له الاطلاق في حق الامر فلا يمنع التعليل والله تعالى امر لما له بتمليك شاة من
ملكه عن الله تعالى لما ذكرنا انه يصير لله تعالى ثم للفقير فلا يكون اطلاقا بل يكون
استبدالا واستقراضا في المعنى كرجل يقول لاخر ادى من غنمك هذه شاة عن زكاة
اربعين شاة من غنمي على ان اعطي لك عوضا فيكون استقراضا لما يؤديه ويكون
التصدق على الفقير بالامر لا يظهر ذلك الاستقراض الا في ضمن التصدق على الفقير
ويكون اثباتا لحق الفقير بناء على ثبوت حقه في الغرض ولا يصح لبعض الحكم الا في
حيث بيان قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملك صاحب المال وانما في حق الامر الرجوع
عليه بالقيمة فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر القيمة لا غير وهذا البيان معتبر
في مسالتنا فانه يلزمه قيمة شاة وسقط **فان قيل** التعليل ساقط لان الله تعالى

جعل

جعل الواجب ما لا تقييدا باسم الشاة وانه بالتعليل يجعله مطلقا فيلغي التقييد **قلنا**
انا عللنا الشاة وهي حق الله تعالى وهي للمال في حق الفقير صالحة لا حق ولكن بظاهر
النص كانت صالحة باسم الشاة وبالتعليل علقنا الصلاحية باسم المال دون اسم
الشاة والتعليل ابدا انما يكون ببعض ما ثبت نصا ومتى علل بجميع اوصافه بطل ولا يكون
فيه التعدي من النص لان النص لا يوجب الحكم الا فيما دخل تحته وفيما دخل تحته يثبت
الحكم بالنص بنفسه وان علل لا بالعلة وانما يتادى بالعلة في الفرع الذي لا يوجبه
النص فيظهر عمل العلة ببعض الاوصاف حيث كان لا يعمل النص فيه وحيث كان
يعمل فيه قبل التعليل يجب العمل بعده بالنص كذلك بلا الغاء وصف في اوصافه لحكم
اليه **فان قيل** قد ثبت الان بانه قابل للتعليل لما دل الدليل على ان العلة كونها
مالا لا شاة فالواجب بالنص شاة من النصاب فحللنا نحن بانها شاة وانتم بانها
مال ولنا ان الله تعالى بها اوجب بامرين بل بامر واحد كانه قالوا انتزا شاة من اربعين
شاة فقير انفصالا عنه لله تعالى وللفقير لهذا الايجاب الواحد على سبيل الترتيب
الا ان يكون الثبوت للثاني استيفاء من الاول حقه كرجل عليه دين وله على اخر
دين فيقول لمدينه ادفع حقه عليه اداء ما عليك فلان الذي وجب حقه عليه
فاذا صار قضا للاول حقه ثم للثاني بلا تجدد سبب الملك وبيان ذلك ان المستوفي
في الحكم ياخذ ملكا كان له واذا ثبت هذا فالله تعالى لم يامر بتجديد سبب للفقير به
علم انه يصير ملكا له بناء على ما صار لله تعالى على سبيل حقه في الرزق من الشاة وانما
يصير مستوفيا اذا اخذ عين حقه لا عين حقه وعين حقه في الرزق والمال العين لا المال
مقيد باسم خاص فان الكفاية الحرام لا يتادى بمال خاص بل بجنس المال واذا كان
كذلك علم ان الشاة صالحة لايفاء حق الفقير لانها مال لا عبرة للتقييد في الحقيقة كالرقبة
في باب الكفارات اذا اعتقت ذكرا يتادى الواجب به لانها رقبة مطلقة لا عبرة بالذكورة
في الجواز وهي صالحة للتكفير بها فيلزم لا عتاق الاناث ذكرا ومتى اعتبر اسم الشاة لم
يتصور ايفاء الغير الرزق لانه موصوف زائد على المطلق فلا يصير استيفاء كل نفس بدلا
عن الرزق فلا يثبت الا بسبب جديد ونحن نحتاج الى ترتيب حق الفقير على حق
الله تعالى من غير سبب جديد وما ذلك الا الايفاء فانه كالرجل مع عبده فانه يامر بالمال
بشاربه من ماله وهو صالح لايفاء رزق العبد باسم انه مال لا بالتقييد الخاص به
فعلمت ان الاشكال من ان يجعل الامر في حق الفقير امر ايفاء لحقه لا جعل لحقه صار
لله تعالى **فان قيل** اليس يجوز اخراج القيمة عندكم الى الساعي وهو يقتضي عن
الله تعالى دون الفقير على اصلكم حتى قلتم اذا عجل صاحب المال الزكاة الى الساعي فهلك
النصاب قبل الحول والمال المعجل عند الساعي يسترده ولو وصل الى الفقير لم يسترد قلنا
الساعي بمنزلة الولي والفقراء مولى عليهم عندنا من وجه حتى اذا ادى زكاة السائمة
الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا كان كذلك كان التسليم الى الساعي والفقير واحدا
وانما يسترد منه الصدقة المعجلة لان الملك لم يثبت للفقير بعد لعموم الشركة ولم يثبت
لهم استحقاق فلم يصر في الرجوع ابطال ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع **الا ترى**
ان المال لو هلك عند الامام كان صاحب المال بريا عن الزكاة وكما لو ادى الفقير وهلك
عنده فاذا عرفت هذا لم يلزمك شيء مما قالوا لان ما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم
في المجمل الثابت بكتاب الله تعالى وهي كذلك في حق الله تعالى سقط اعتبار الاسم في
حق الله تعالى بامر ايفاء الرزق من ذلك وكانت الجزية نظيرها فانها دراهم في
الشرع او دينار ويجوز اخذ مال اخر مكانه يساويه لانها وجبت للمقابلة كما قلنا ههنا
لا بغيره فان الامر حيث ان الجزية تجب لله تعالى عقوبة والزكاة عبادة والتعليل وقع
لجانب من تصرف اليه وانه واحد في الناس تصرف كفاية لهم استحقوها على الله تعالى

وهذه هي العبادة المحررة على سبيل المعاينة وهو ان هذه اموال وجبت بايجاب الشرع
لمستحقي الكفاية على الله تعالى فيكون الله تعالى المسمى في الشرع معلوما بمطلق المال
في حق المصروف اليهم قياسا على الجزية وتحقيقه ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يلزمك
شي مما قالوه فان الاسنان المسماة كما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في حق
الفقير صالحة لانها حقه لا مستحقه له والقياس على الاضاحي باطل لانه حق واحد
يجب لله تعالى ونحن فيما يخرج الى الله تعالى لم يجوز التعليل وانما عللنا فيما يوجب به حق
الفقير والاضحية تعلل بما يوجب به حق الله تعالى في القربات حتى اذا نذر التضحية بشاة
عينها جاز الخروج عنها بالنذر لان الذي رضي بما نذر به قربة لانه شاة ومن حيث
انه دم القربة وجد من الفرق وزيادة فلم يصح ذكر الشاة نذرا له **وبخلاف**
الصلاة لان الحق لله تعالى ولان جعله بغيره وان لم يكن عباده ولهذا قلنا يجوز صرف
الزكاة الى فقير واحد لان الفقير من حيث يتادى به حق الله مصرف للجميع من بناء
الجميع مصرفا لذلك كالبيت كله قبلة للصلاة و كل جزء قبلة يجوز الصلاة اليه دون
سايرها لا جزاء انه كرجل يقول لغريمه تصدق بديني على الفقير فتصدق يصير قابضا
اولا بنفسه ويد الفقير في حق قضا الدين يكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا
فان قيل انهم مصارف مختلفة كمصارف اقتعاد الحج قلنا لا بل الكل مصرف
واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله تعالى بالسبب الذي صاروا مستحقين للصدقة
وقد استحقوها بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلفت فيهم اسباب الحاجة واذا
كان كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات للمحتاجين باي سبب احتاجوا
فيصير الجملة مصرفا واحدا في حق الله تعالى وكذلك المساكين في الكفارات وان الشافعي
رحمه الله تعالى ورضي عنه جعل المساكين مستحقين اشتمالها الزكاة والمال المستحق
لم ينسد باب التعليل لابطال الحق او المستحق ونحن جعلنا الشاة صالحة لادا الزروع
والفقير مصرفا للجواز ومما حكيناه من عبادة يقبلان التعليل والله اعلم والمسايل التي
عدها الشافعي كلها من هذا ما وقع الاختلاف بيننا الا للاختلاف في الحكم اما مسالة
التكبير فالحكم عنده ان التكبير صار واجب الذكر فلا يجوز رفعه بالقياس وعندنا
الواجب فعل اللسان على سبيل التعظيم لله تعالى كما وجب على ساير الاعضا والتكبير
كلمة فيما يصير فعل اللسان تعظيما وثنا على الله سبحانه وتعالى فصلحت بالنص
جعل فعل اللسان تعظيما باستعمالها ذكرا وساير كلمات الثنا بمنزلتها فيتعدى
الصلاحية للمعاني المتوازن فيها وكذلك فيه القراءة فرضها لا يختص بسورة عين
لان الفرض فعل اللسان من حيث انه فعل كلام الله تعالى كما في الفصل الاول من
حيث اثنى على الله تعالى فان التعظيم في الشاهد ينقسم الى الثنا على الرجل وتعظيم
كلامه وكتبه بالحفظ والقراءة وان لم يكن فيما كتب ثنا عليه فكذا فيما امر الله تعالى
كما في الفصل الاول من حيث اثنى على الله تعالى تعظيما يخرج على ما عرف فالخطاب
ما جا الا بما نعرفه الا ان يكون مجملا فيقف على البيان وهذا ظاهر فقولنا ان الواجب
فعل تعظيم امر معقول قياسا على ساير افعال الصلاة وقولنا ان شيا من الكلام
يجب ذكره حتما لكلام لم يعقل صلاة فيكون خلاف القياس بل لا يجوز المصير اليه
فالصلاة محض الصدق لله تعالى مما سواه فيه حق بوجه بخلاف ساير العبادات
فثبت في الحج حق يقضي بايجاب الله تعالى وفي الزكاة للفقير يصرف اليه الصدقة
وكذلك كفارة الافطار تجب بالاكل من هذا القبيل فان الشافعي رحمه الله تعالى
ورضي عنه جعل سببا بالنص فابى ان يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات
لا يجعل الا ثباته قياسا ونحن قلنا الافطار هو سبب والجماع الة للفطر والاكل في
الة للفطر مثله ولم يكن بالقياس اثبات سبب الجزيل تعدية لصيرورة الجماع الة

الى

الى غيره مع تقريره في نفسه وكذلك التجويز طهارة الثوب النجس بالخل لان الشرع امر
بالغسل بالما فصار الما واجبا لاستعماله فيها فلا يرتفع بالقياس ونحن جوزنا ذلك
لان الواجب ازالة النجاسة لا غير والما الة الازالة وخص بالذكر لانه هو المستعمل في
العادة وصار الة للازالة بالنص وعلمنا انه معلول بمعنى ظهر الحكم عليه وعدي الى غيره وان
صار الة لا يجب استعمالها بكونها الة بل بنيته غيره مع وجوب الازالة عليه كما قلنا في
اخراج الشاة الى الفقير بن بعده وكذلك الكفارة لان المسكين عندنا غير مستحق
لما يصرف اليه من حق الله في يده بل هو مصروف فقام الواحد مقام الجماعة مع بقاء
الجماعة مصارف فثبت ان هذه مسايل لا يستقيم الكلام فيها الا ببيان حكم النص فان
الحكم الذي يدعيه الخصم بمنع لانه لا يحتمل التعليل ونحن الحكم الذي ذكرنا يقبل التعليل
والله سبحانه وتعالى اعلم **مسالة** وعلى هذا قلنا اذا عجل الزكاة الى الفقير ثم
هلك المال قبل الحول لا يسترده من الفقير لان الفقير ياخذ رزقه من الله عز
لله تعالى بالتصدق لانه اخذ واجبا على صاحب المال حتى اذا سقط الوجوب يصير
قابضا غير حقه بل هو قابض رزقه حكما صار لله تعالى بالتصدق واجبا او نفلا
واحد على ما بنحن بخلاف ما اذا عجل الى الامام ثم هلك النصاب استرده لانه نايب عن الله
تعالى في قبض الواجب فاذا هلك المال وسقط الواجب لزمه الرد وكذلك اذا استغنى
الفقير قبل الحول لم يبطل التعجيل عندنا وعنده يبطل لان الغني لا يستحق شيا
وعندنا استحقاقه في رزقه من حق الاحد لا فيما يجب على المودي انما يعتبر في حقه
الاحد من مال الله تعالى وبطلت الصدقة يصير لله تعالى واجبا كان او نفلا او بطل
المصرف وجد عند الدفع خرج من حق الفقير تاما وبقي توقف تعجيل الواجب في
حق الله تعالى واذا بقي المال كان المودي هو الذي عجله وقد لاقى يد فقير والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** يقرب من هذه المكفر
اذا تصدق بالطعام على خمسة مساكين وكسى خمسة اجزاه الاعلى عن الادنى على
سبيل القيمة وقال زفر لا يجوز وان كسي ثوبا عشرة مساكين يساوي طعام عشرة
مساكين وكسوة عشرة عن الوسط اجزاه عن الطعام لا عن الكسوة حتى اذا لم يساو
طعام عشرة فان عليه الاكمال وان ساوي عشرة اثواب **احتج زفر** رحمه الله
تعالى ورضي عنه بان كل واحد من النوعين منصوص عليه فلا يجوز تعليق الحكم فيه
بعلة النص لان النص وان علل فعين الحكم في النص يتعلق بعينه وانما يعدي بالعلة
في غيره **الا ترى** ان الثوب الواحد لا يجوز عن عشرة بالقيمة وكذلك طعام
الاباحة لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع من تمر يساوي عشرة اصوع حنطة
او شعير لم يجز وكذلك في صدقة الفطر لا يجوز نصف صاع من تمر عن نصف صاع
من حنطة بالقيمة ولان الثوب الواحد عشر الكفارة بالنص فالواجب بالنص
كسوة عشرة مساكين عشرة اثواب فيكون الواحد عشر الكفارة نصا فلا يجوز التكميل
بالقياس وفيه رفع للعشرية وكذلك رجلان عليهما كفارتان فاعتقا عبدا بينهما
وكسوا عشرة مساكين لم يجز باعتبار المعنى **قلنا** ان ما قيل من حكم النص فنتفق
بالنص صار كل نوع مما ذكر من الانواع صالحا لاداء الكفارة به فلا يجوز رفعها او تغييرها
بالعلة ولكن لا يصير كفارة الا بالاداء وانما يصير واحد من الانواع كفارة عليها بعينه
المودي بالاداء بنفسه ويخرج سايرها عن كونها كفارة كان النص لم يتناوله كقولك
احد عبدي حر او هذا حر او هذا فانه متى عين احدهما يبقى الاخر كان الاعتاق لم يتناوله
فظهر **الخلاف** بيننا وبينه في صيرورتها ادي كفارة فاذا عين الطعام
وانه مما لا يقبل التجزي في كونه كفارة خرجت الكسوة من ان يكون كفارة وصار
كانها لم يذكر فيجوز قايما مقام الطعام كمال الاخر وكذلك اذا عين الكسوة الا ان يكون

الاطعام الاباحة فلا يجوز كما لو اخرا باح ولم يملك وكما لو اعار الكسوة ولا يجوز الكسوة عن
الكسوة لانها كما تختلف نوعا لم يجز المختلف فيها الا بالنص كما قاله زفر وكذلك الاطعام
لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فيصير الكل جنسا واحدا بحق اللفظ واما صدقة
الفطر فلا يجوز احدهما عن الاخر لان الشرع كما بين الحنطة والشعير بين الدقيق وقد
ذكرنا في حكم اثبات حكم الصلاحية عن جميع ما ذكرنا فصار ذكر المنصوص نصف صاع تمر
من حيث الصلاحية صالحا لنصف الواجب فلا يمكن ان يجعل صالحا للكل بالتعليل
واذا لم يكن صالحا نصا لم يجب الاداء به خاليا العذر رفع تقدير منصوص عليه في باب
الكفارة فلا يتناول الثوب صار مثالها العشر فلا يفرح بالتعليل وكذلك قدر الطعام
انما يثبت العذر حال الاداء ضرورة ان الكسوة على اعتبار الاداء لا يتحقق بدون ما
يلبس ضرورة لا يعتبر ثابتا قبلها والكلام فيما لا اداء في حال الصلاحية للاداء فما
فان قيل لما كفر بالاطعام والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين
لم يحصل اليه قبل الاداء وانما يتعين ضرورة الاداء اذا ادى احدهما فانه وان ادى بهما
لا يصيران كفارة واذا كان يعينهما جميعا لا يتصور بجنس المودى كذلك بجهول لكن اعتق
احد عبديه ثم باع احدهما كان بيانا ان العتق في الاخر ولو باعهما لم يصر بيانا واذا
بقي المودى به مجهولا جاز على معنى ان يكمل بالبدل لم يكن كفارة وهذه المسالة
ادق من الاولى وانتهى الكلام الى ان قوله تعالى انما الصدقات للفقراء في معنى احقها لله
تعالى ثم للفقراء بلا سبب بعد بيان ملكهم فليس في الاية ذكر سبب وذلك باستنباط جهتهم
حقهم من مال الله تعالى فيصير اخص من الصدقة مقبوض حق الله فتلك صاحب المال
وحق فيها صار لله تعالى لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه يتجرد
الى الله تعالى دون حق الفقير ويد الفقير تجبي بنفسها ولا يتخاطب عن الله تعالى
ثم عن نفسه واما المال الذي يؤدى صار مضمونا في حق الفقير باضافة الله الى الفقير
دون نفسه فيسقط اعتبار الاسم الذي به وجب لله تعالى حقا الى الاسم الذي وجب
للفقير رزقا وهو المال المطلق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

القول في بيان من تجب عليه

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا تجب الزكاة الا على مسلم مخاطب بالصلاة و
غني وتفسير الغني ان تجب عليه الصدقة بماله وقال الشافعي رحمه الله تجب
لقول الله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقال النبي صلى الله عليه وسلم
في خمس من الابل شاة وسائر النصوص امثالها وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا ياكلها الصدقة وفي
رواية كيلا ياكلها الزكاة وبهذا الاسناد من ولي مال اليتيم فليؤد زكاته والمعنى فيه
الزكاة حق مالي وجب لله تعالى لاهل الايمان فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا
لان الحق مالي يؤدى بالمال ويقدر مالية ومال الصبي كمال البالغ في كمال الملك حتى ان
الصبي اذا ورث اباه عتق عليه ولا عتق ما لم يكمل الملك وتفرض عليه نفقة الاقارب
والعشر وصدقة الفطر والاداء يحصل بالنائب فلا يمنع العجز عنه بنفسه وحاله
في الاداء تساوي البالغ بخلاف البدنيات لانه لا نائب فيها ولا يتادى الا
ببدنه فانه عاجز عن الاداء ونظيره السفر يخفف العبادات البدنية كما يلحقه من
المشقة ببدنه ولا يخفف المالية لان ملك المال لا يتغير بالسفر ولان سبب وجوبها
المال فلا يتعلق الوجوب بالمالك فلا يراعى صفاته للوجوب وانما يتصل حكم الاداء من
حيث يقع قربة ومواساة فلا بد ان يجعل اهلا للقربة والمواساة الايمان والملك
بخلاف المكاتب لانه ناقص الملك ثم يجعل المواساة حتى لا يلزمه نفقة ابيه ولا يعتق

عليه

عليه الاب اذا ملكه والزكاة من وظائف الملك فلما انتقص ماله ولم يجب كالبدن لا يجب مع
الصبي بنقصان حال البدن ولهذا قلنا لا يجب العشر في ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر
لان في الزكاة معنى العبادة وثواب العبادة كما لا يؤجر الكافر وقد وافقنا
ابو حنيفة رحمه الله عليه والصبي من اهله وانه يثاب ثواب العبادة وثواب الايمان
ويصح منه على ... وانما يسقط العبادة عنه لضعفه او عجزه لانه ليس باهل النية
شرعا وكذلك المجنون فتثبت في المالك شرائط الاسلام فيقتضي انه عبادة من صاحب المال
وكمال الملك فيقتضي انه وظيفة الملك على سبيل الصلة والمواساة ودليلنا ما احتج به محمد
رحمه الله وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلاة فكذلك بالزكاة وبيانه ان الوصي على
المخاطبين فعل عبادة لله تعالى مقصودة والصبي لا يخاطب بما كان عليه بدليل بالاجماع
كالصلاة والصوم والحج وكل ما هو من فروع الدين من العبادات البدنية ويتبين انه من
وظائف البدن دون المال لكن تعلقت بقدر من المال والدليل على ان الواجب بخطاب من
الزكاة فعل عبادة ما ذكرنا في مسائل الواجب ان الامر بالزكاة في معنى الامر بالاخراج
المال الى الله تعالى بقطع ملكه كما في المسجد تعظيما لله تعالى وطاعة له فلا في نفسه
في الامساك فيكون عبادة مقصودة لله تعالى لا شركة لاحد فيه ثم امر بالنيابة عن
الله تعالى في الصرف الى الفقير والصبي ليس من اهل الامر بالاول لانه فعل عبادة ولهذا
لا يكون الا فعلا على سبيل التعظيم المقصود واذا لم يصح الامر بالاخراج في حقه لم يصح الثاني
لانه بناء على الاول كمن يقول لغيره تصدق بمالي عليك على فقير يصير الامر قضاء
ثم صدقة ولا يصح هذا الامر بالتصدق ما لم يكن المامور من اهل قضاء الدين حتى اذا خاطب
به مجنونا او صبيا عليه دين لا يصح ولان الزكاة تجب اخراجها حقا لله دون الفقير
والله تعالى قد عفى للصبي عن حقوقه اجمع ايجابا عليه حتى لا يجب ونترك الايمان
فان قيل لما صار ايجاب العبادة في ضمن ايجاب حق الفقير سقط اعتبار
شروط الضمان ويثبت العبرة للمتضمن قلنا وجوب حق الله تعالى قبل
وجوب حق الفقير على ما ذكرنا فوجب اعتبار شروطه بنفسه وانما يتادى تبعا للاداء
الى الفقير فيسقط اعتبار شروط في الاداء فان قيل العبادة البدنية وظيفة
البدن وجوبا انما يفارق الصلاة في الاداء لانها تتادى ببدنه وهذه بماله وكلاهما
في الوجوب ولان هذا النائب لا يحصل به القدرة على اداء العبادة المقصودة لانها
لا يتادى الا بفعل على سبيل الاختيار دون الجبر لانا ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع
من العاصي وذلك لا يتبين مع الجبر والولاية بغيبة هذا النائب لا باختيار الصبي بل
بتوليته فيصير الاداء به بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا فلا يصح منه والعبادة المقصودة
لا يتادى بفعل جبري على ما مر ولهذا لا تجب الكفارة على الصبي عندنا بخلاف ما
لا يتادى الا بفعل مقصود بجهة العبادة وفيها معنى العبادة والعقوبة ...
وظائف البدن ولا يلزم صدقة الفطر لانها تجب عنه لوليه عندنا لا على الصبي
على ما بينا في موضعه ولا يجوز ان يقال ههنا تجب على الاب لان الملك شرط
بالاجماع لوجوب الزكاة والاب لا يملك هذا المال فاما صدقة الفطر فتجب بسبب
التزام المؤنة عنه ولاية وقد ثبت للاب ذلك كما يجب على المولى عن عبده الكافر
عندي ولا يلزم العشر لانه من وظائف الارض كالخراج على ما بينا في موضعه ولهذا
دون المال وكان ينبغي ان يجب في ارض الكافر وهو قول ابي يوسف ومحمد فانما لا
يجب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان العشر عندنا يجب وظيفة ولكن في الاداء
معنى القربة بماله وقال الكافر لا يصلح لمثله او نقول انا بينا بالدليل ان الزكاة عبادة
وجبت مقصودة والعبادات في الاصل لا تجب الا شكرا لله تعالى على ما انعم علينا
فكان الواجب في الاصل سببا فينا الا ان الله تعالى علق الوجوب باسباب من غيرنا

نحو الوقت للصلاة والنصاب للزكاة والشهر للصوم حتى لا يدوم علينا الوجوب فيخرج
في الأداء لأن صفة الذمة علينا دائمة فكانت العبادة تدوم لو تعلق الوجوب بها وإذا
كان كذلك تعلق وجوب العبادات المقصودة بالأبدان في الأصل لا يتعلق عنها (?)
والزكاة منها ولهذا لم يجب إلا بنصاب حولي على الحال [illegible] المال لا يتغير بحال
المال وإنما يتغير حال المالك فكذلك المالك يصير حولا كما كان تعلقت بصفة الملك
وهي صفة صاحب المال على أن الوجوب متعلق به وبأن الصبي ناقص الحال فلم يجب
كسائر (?) فأما العشر فليس من جملة العبادات المقصودة بل من جملة مؤن الأرض
وتجب بسبب الأرض في الأصل لا يتعلق للوجوب بالأبدان وإنما يتصل بصاحب المال
إذا ما وجب ماله خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد يجني فيخاطب المولى بالأداء
لتعلق الوجوب بماله بسبب من العبد لا تعلق للوجوب بالمولى وإنما يتعلق بتفريغ
حق الغير عن ماله وكرجل يقع في داره مال غيره يخاطب بالتمكين من أخذه وقد
سلم الخصم هذه الجملة في العشر لكنه زعم أن الزكاة ثابتة وقد بينا أن الزكاة
ليست كالعشر بل هي كالصلاة إلا أن أبا حنيفة لم يجعل مال الكافر سببا لوجوب
فيه قربة والعشر لا يخلو عن قربة الصدقة لأن الكافر ليس من أهل القرب جملة
فأما الصبي فمن أهلها إذ لم يتعلق الوجوب ببدنه فإنه يصلي ويكون قربة لأنه
لا وجوب عليه فيهما **والجواب** عن العمومات أنها ساكتة عن ذكر من يجب عليه
والكلام في شروط من يجب عليه **والجواب** عن الخبر أنه غريب لأن الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسألة اختلافا ظاهرا قال عبد الله بن عباس
رضي الله عنه لا زكاة في مال الصبي وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يحسب
الوصي عليه سنيه ويخبره بها إذا بلغ فإن شاء زكى وإن شاء لم يزك وعن عمر وعبد الله
بن عمر وعائشة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا الزكاة في مال الصبي فلم يجر الحجاج بينهم
بهذا الحديث ولو كان ثابتا لجرت المحاجة به كاليوم لأنهم كانوا أولع بالنص منا وأحرص
لاشتهر مثل اشتهار الفتوى ولرجع المحجوج عليه إذا ثبت عنده وظهر ذلك فلما
لم يثبت شيء من هذا علم أنه غريب أو المراد به كيلا يأكلها النفقة فإن الصدقة والنفقة
من حيث اللغة يعبر بأحدهما عن الآخر ويستعملون في القرآن بتصدقون والدليل
عليه أنه أضاف الأكل إلى جميع المال والزكاة لا يأكل الجميع لأنها لا تجب دون النصاب
والنفقة هي التي يأكل الكل وقوله من ولي مال يتيم فليؤد زكاته هي زكاة الرأس لأنه
أضافها إليه وزكاة المال مضافة إلى المال ولا يجوز اعتبار الصبي بالسفيه لأن الشرع
جعل الصبي مسقطا للخطاب بالعبادات أصلا حتى أن الصبي لا يخاطب بها وإن
عقل وقدر وجعل البلوغ حدا للخطاب وإنما أسقط بأعذار عارضة منها السفر وإنه عارض
يؤثر في البدن دون المالي فلم يجز اعتباره حال الخطاب والسقوط فيه بالخصوص حال
السقوط أصلا على أنا ذكرنا أن القدرة لا يثبت بسبب الولي فيتحقق العجز كما في
البدن والمسافر يتحقق منه الأداء بنفسه وبالنائب لأنه يكون نائبا بتوكيله والله أعلم

مسائل الغنى

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الخليطان في نصاب واحد لا يلزمهما الزكاة
وقال الشافعي رحمه الله يلزمهما وشرائط الخلطة أن يجمع السائمة مراح واحد ومسرح
واحد وبئر واحدة ومحلب واحد وكلب واحد واحتج بالعمومات التي مرت في المسألة
الأولى **وبما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا يتصور لأنكم تعتبرون الملك وبالجمع
والتفريق لا يتغير وصفة الملك وإنما يتغير بالمكان فإذا رعت أربعين شاة لرجلين أو جمعت

بالخلطة فرارا عن شاتين إنما يقع بالتفريق وعندكم فليس على الساعي فيقع الفرار عن
أحد الصدقة وقال عليه السلام وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية والتراجع
أن يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما أخذ من نصيبه مما وجب على شريكه وعندكم في
هذه المسألة يأخذ المستحق من صاحب الأربعين والتبعية من الآخر وأما المعنى فلأن
الزكاة حق مالي أوجبه الله تعالى لأهل السهمان فلا يكون غنى المالك شرطا للوجوب
قياسا على العشر وهذا لما ذكرنا أن الزكاة من وظائف المال والمال هو المعنى في
في الإبل وهو المراح والمسرح والبئر والمحلب فإذا اتحدت هذه المعاني صارت السائمة
واحدة فلا يعتبر المالك من السبب ثم الشرط في المالك أن يكون مسلما والملك ليصير
من أهل المواساة وملكه تحت التصرف كملكه في الكل من حيث الوقوع وكذلك من حيث
النظر لأنه يخرج من ملكه بذلك القدر الذي يخرجه لو تم النصاب له فكما لو وجب ثم
هلك نصف النصاب فإنه يخرجه منه بقدره وكما في العشر يخرج من القليل والقليل
ومن الكثير وإنما يجتنب الوجوب تماما لا بسبب بخلاف ما إذا لم يكونا خليطين لأن
السائمة تفرقت بتفرق الملاك فلم يجعل واحدا فلا يكون سببا وكذلك إذا كان الشريك
مكاتبا لم يكن اعتبار النصف الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له فبقي الفقير
نصف الحر فيبقى ناقصا والذي يدل لصحة ما قلنا من أن الغنى المحرم للصدقة ليس
بشرط في المالك لإيجاب الزكاة أن حرمة الصدقة حكم ليس يتصل بإيجاب الصدقة
فلا يصير أحدهما دليلا على الآخر **وإنما قلنا** لا يتصل لأن الصدقة تحرم عليه
لغنيته عن أموال الناس لقضاء حوائجه حتى إذا استغنى بصحة بدنه وكسبه حرمت
الصدقة عليه وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة
سوي وأما الوجوب فلا يتعلق بهذه الغنية حتى لا يلزمه الزكاة وإن كثرت له أموال
القنية وعد غنيا مكثرا ويلزمه الزكاة إذا ملك خمسا من الإبل بها زلا لا ينتفع بها
وكانت سائمة وله عيال كثير لا يستغني بها عن أموال الناس لأنه ملك سائمة كالعشر
سوى لا يتعلق وجوبه بالغني ولكن بمال مخصوص وهو تزكية (?) الأرض ولا معنى لقولكم
أنه يعطي جنسه ويأخذ جنسه فلا يفيد لأنه في الزكاة عبادة فيبقى له القربة بين
بين الأخذ والإعطاء كما يعطي الكفارة ويأخذ الكفارة خاصة عندكم فقد قلنا إنها
عبادة مقصودة وصلة للفقير بناء عليها ولا معنى لقولكم أن الصدقة لا تحل لغني فلا يجب
بالإغناء من ليس بغني لأنه لا يفتقر عليه لأنكم قلتم أنه في الإغناء نائب عن الله تعالى
وإنما هو عابد في حق نفسه فيصير كرجل له على فقير لأنكم قلتم أنه من دين فقال
له تصدق بما لي عليك على فقير فإنه يتصدق ويأخذ لأنه فيما يعطي نائب عن الآمر
وأما على أصلي فالزكاة وظيفة الملك كالعشر فيخاطب بالإعطاء ليطهر ملكه عن حق
غيره ثم الفقير بأخذه يستغني به فيكون الإغناء بناء على تطهير ملكه عن حق غيره
والإغناء للفقير يقع بحق الخبر فيصير في المعنى بمنزلة وديعة لفقير عنده فوقف فقال
له أعنه بالتسليم إليه أو ذي اليد لفقير فقال أعنه بالقضاء إنما يمنع بمثله خطاب الأداء
من غير وجوب للمدفوع إليه **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
إذا نقصت سائمة الرجل عن أربعين شاة فليس فيها شيء وقال لعلي ليس عليك
في شيء من الذهب زكاة حتى يكون لك عشرون مثقالا وقال عليه السلام لا صدقة
إلا عن ظهر غنى فثبت أن الغنى شرط في الجملة فبان أنه يجيء إلى التفسير فإن السائمة
عندك إذا كانت بين الفريقين أو أكثر خلطا ولا مال لهم إلا هي أوجب الزكاة ولا غنى
لهم بوجه لا حقيقة اعتبارا لأن المراد بالغني ما فسره في حديث آخر فقال لا تحل الصدقة
لغني فمن حيث حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه
ثم أعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم فمن يحل الأخذ

من محل الوضع بالغني والفقر واخبارهما الحاصل لم يتعرض لبيان الملاك وانما جاءت
لبيان مقادير النصب ولا خلاف في النصاب **والجواب** عن خبر التفريق ان تاويله
عندنا تحريم التفريق خشية الاخذ الا الوجوب وليس اخذنا باولى فان الصدقة
ليست باسم الوجوب ولا للاخذ والا ليق بالحال هو الاخذ لانه يكون من العباد
فيظهر ذلك بالاخذ والعسف فاما الوجوب مما يرتبه وينسبه الله تعالى ولا يظهر عليه
اذا امتنع منه حتى حيث العادة لا يقع الفرار عن مثله ولان الحرام من التفريق
خشية الصدقة ما يكون فرارا عن الاخذ بعد الوجوب فاما الفرار من الوجوب
حتى لا يجب فلا حجر كما لو نقص النصاب قبل الوجوب واما التراجع فيصير عندنا
اذا اخذت الزكاة من السايمة بين خليطين لديهم جملة فانه يجوز ويرجع بعضهم
على بعض وكذلك اذا بين وعشرون شاة بينهما لاحدهما اربعون ولاخر ثمانون يجب
عليهما ثلاث عندنا على كل واحدة شاة فان اخذ الساعي واحدة شاتين من الجملة
رجع صاحب الثمانين على صاحب الاربعين بثلثي شاة واما العين فما قاله محمد رحمه
الله وهو ان الصدقة تحل لكل واحد منهما فلا تجب عليهما الزكاة وهذا لان الله تعالى
شرع النصاب عليه لوجوب الصدقة له فلم يجز ان يكون النصاب بنفسه علة للوجوب
عليه كالشرا وقبول الهبة لان التناقض باطل وانما قلنا ذلك لانهما وان كانا عبادة
عندنا صحي في ضمن تمليك الفقير لا يتادى بدونه كقولنا لاخر اعتق عبدك عني
على الف درهم كان باتا من ابواب الاعتاق عن نفسه في حق العبد وان كان قبله
شرا لانه جعل في ضمن الاعتاق لا يتم الشرا بهذا والامر الا في ضمن الاعتاق وكذلك
اذا قال لغريمه تصدق بما لي عليك امره بابا من ابواب صلة الفقير في حق الفقير
وان كان لا يكون الا بقبض الدين اولا لا يثبت الا في ضمن التصدق عليه والفرار عنه
وانه لامر ظاهر واذا لم يجز هذا كان الغني المحرم للصدقة شرطا لا ينفك عن العبادة
فلم يكن بد من شرط الاسلام ليمتاز عمن ليس من اهل العبادة **ولا يلزم** ابن السبيل
فانه يلزمه الزكاة وتحل له الصدقة لان ماله كان حرم الصدقة عليه في الاصل فصار
اهلا بذاته لان الغني بالملك والملك سبي رقبته الا انه بالغيبة عن المال افتقر بيده
لان غنى الاستمتاع بالتمكن من المال وفقر اليد يوجبه الى مال الغير فحلت له الصدقة
لفقر يده ولا يلزمه اعطا الصدقة التي هي عمل اليد وغنا رقبته كان بالملك ولم يحل
بالغيبة فلزمه بغني رقبته وحل محل شخصين بمغاير فيه حال يده رقبته كالمكاتب
بمنزلة الحر في حق اليد والعبد في الرقبة فاما ما نحن فيه فالصدقة حلال مع قيام
الملك والتمكن من المال فعلم انه تعتبر لعدم علة الغني فانعدم من كل وجه فانعدم من
الوجوب اصلا ولا يلزم العامل فانه يعطي الصدقة ويأخذ سهما من الصدقة بدليل ان
الهاشمي لا تحل له العمالة ولو كانت اجرة عمله تحل للهاشمي كما لو عمل للفقير باجر وذلك
لان الذي يأخذه العامل يأخذه عمالة لا صدقة **الا ترى** انه لا يستحق اذا
لم يعمل ويستحق اذا عمل فكان الاستحقاق بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل كالفقير
ياخذ بسبب الفقر لا بدلا عن الفقر ولما لم يكن بدلا كان مال الصدقة كذلك فلم يحل للهاشمي
فلم يلزم نقضا على لفظ العلة ولا على المعنى لان العامل حرام عليه الصدقة في اصله
قبل العمل ولم يصر خطاب الزكاة بابا رزق له بل بابا عليه الا انه لما عمل بمال الصدقة
جعل لهم سهم ليكون عمالة وعونا له على العمل صلة بذلك السبب كما يجعل للخليفة
وللحاكم لانه يشغله بالعمل عن تثمير ماله فلا يتمكن منه وذلك سبب الفقر لانه
متى انفق من ماله من غير تثمير يفنى فاعطي السهم بقدر الكفاية لحيلولة وقعت
بينه وبين التثمير بحال الفقر محل ابن السبيل ومحل شخصين غني بالملك فقير
بعجزه عن التثمير كما اعتبر ابن السبيل فقيرا بالبعد عن المال والشرع اقام العجز عن

الشيء

الشيء وهو سبب فقيرا مقام الفقير ولا يلزم المكفر فانه يعطي ويأخذ من الكفارة لان
عليه الوجوب متى لقتل ونحوه وانه لم يجعل سببا لملكه بدليل انه محظور وبان الملك مأمور
وما دونه بل هو لتمحيص الذنب ورزق الفقير فيه تبع يقع اتفاقا من حيث كان
مصروفا لباب الصدقات فاما ما نحن فيه فالنصاب سبب لرزق الفقير من الله
تعالى وردا ابتدا ثانيا للفقير فكانوا اصولا في الشرع كالرجل يقول لغريمه تصدق
بما لي عليك على الفقير امر في الاوامر ما ياتي للامور سابقة وهي ما شرعت اجزية
كالحدود والكفارات ومنها ما ياتي للامور بعدها وهي ما شرعت علينا ابتداء فان
المطلوب حكمها بعدها فما يخص عبادة امتثالا لخبيث من الطيب وما يثبت بحق
العباد فكلا الامرين وهذا بخلاف العشر لما ذكرنا انه لا يتعلق وجوبه بالمالك
فلا يتعلق بغنائه ايضا على ما مر في المسألة الاولى لما كان مؤنة الارض لم يكن
الوجوب ابتداء بل خلف سبب ما اشبه الكفارة فمن حيث كانت الزكاة امرا عبادة
وصلة للفقير ومما في قالت التيوتة اهل واحد لم يكن التمييز اثباتا واعتبر صفة
الخطاب في حق المودي ليصير اهلا لان الواجب عليه والمقصود له ان يخرج عنه فلم
يصح ما لم يكن اهلا لخطاب العبادات كما لا يخاطب بالاعتاق بالف ما لم يكن المامور
اهلا للبيع ومن حيث ان المقصود عنه في حق المودي اليه ما ظهر بخالب الادا منه
وهو غير الصحول لم يجز ان يكون المودي اليه الا غير المودي لان الحكم من جانب المودي
غير الذي هو من جانب المودي اليه فثبت انه لا يستقيم الجمع بينهما كبيع عبده
نفسه واعتاق عبد غيره وقضاء دين عليه وتصدق بمال غيره لا يتصور الجمع
بينهما في باب واحد ليكون البائع هو المعتق فكذلك الاخذ والاعطا **فان
قيل** نعم هذا لا يجوز بعلة واحدة وفيما نحن وجب الادا بقوله تعالى واتوا
الزكاة وبقوله تعالى انما الصدقات للفقراء **قلنا** لا كلام في سبب الوجوب عليه
للفقير وانه سبب واحد وهو النصاب والوجوب حكمه كالشرا ووقوع الملك والامر
بعده لاخراج ما وجب لا للايجاب كقولك اذا اشتريت فاد الثمن وكذلك ذكر الفقراء
لبيان من وجب له بالنصاب لا بحكم مبتدا فالخصم ينظر الى الامر ويجوز لما اختلفا
ونحن الى النصاب فابينا الجمع ولما تثبت هذه الجملة صح ما قلنا انه يودي الى ما لا
يعقل لانه بعلة النصاب ياخذ شاة ويعطي شاة فلا يعتبر من جانب المودى اليه
ولا بد من اعتبار صحة هذا الجانب ليصح تضمين العبادة فيه وكذلك الاغنا
والاستغنا لانه يقع بالملك فصار كالتمليك والملك او يقول النصاب سبب للاغناء
فلا يجوز سببا لافتقاره **فان قيل** بالنصاب الذي يجب عليه لا يجب له
قلنا نصاب الزكاة واحد وانما يختلف المالك والعلة عملها واحد اينما وجدت
كالشرا عمله واحد من وجد فكذلك النصاب علة لايجاب ملك الفقير من النصاب فلا
يكون علة لايجاب الملك عليه من النصاب وكقولنا اعتق عبدك عني بالف علة
لايجاب العتق للعبد فلا يكون علة لايجاب العتق عليه بحال دل عليه ان العلة
جنس النصاب والحكم جنس الفقير فيكون للبعض حكم الجملة فكما لا يجوز ان يكون من
يوجب نصابا له وعليه فكذلك نصاب غيره **فان قيل** انما يجب للفقير
الحق لفقره لا بالنصاب ويلزمه النصاب قلنا الفقير سبب لاستحقاق الرزق
على المال لا المال بعينه والمال للغني يجب بايجاب الله تعالى كما في غيره والله تعالى جعل
النصاب علة الوجوب على الغني والفقير فيجب الاضافة اليه فلم يكن اعتبار النصاب سببا
لما عليه حقه تعالى بمنزلة الفقير ايجابا واثباتا على ما مر واعتبرا امرا واحدا في حق
صاحب المال كعبادة لا صلة فيها وفي حق الفقير بصلة لا عبادة فيها كما في قوله اعتق
عبدك عني بالف يعتبر اعتاقا في حق العبد لا بيع فيه وفي حق المامور بيعا لا عتق

فيه فاذا اعتبر في حق الفقير بان يتصدق عليه لا عبادة فيه لم يجز ان يكون موجبا
عليه له ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقير وتحرم بالغني والغني في الاصل
بالمال الا انه نقيم قوة البدن مقام الغنى بالمال شرعا ثم الحق به لا يثبت الا بمعنى
والمنع في غير الملك بالصدقة لما فيه من فوايد علم ان حرم بالمنع في غيره وهو ان
يبقي مال الفقرا مصونا عليهم فالمال الذي لا يحرم ولا يوجب صلة ما لم عليه من
ذلك ان لا يوجب لهم زيادة مال اولي لانه فوق ذلك من المنع من ذلك الباب وهو
يمنع بمال الصدقة والعبرة في الاستدلال لان لا اتحاد الحكمين لا الحليتين فان الصرف
علة الاذى غير التاقيف وهو مضروب لا يوبين استدلال الا بحجة التنافي لان
الحكم فيهما واحد وهو الاذى **فالجواب** عن المعنى الاول ان الشايمة كالحلي
ولكن صفة الغنى شرط فمن يجب حليه ليصير اهلا للوجوب عليه كالاب لازم
ويمليك لم يبقه ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة فانها
شرعت ابتدا لاجزاء عن المرسين فاشبهت الزكاة والوجوب متعلق بالراس
فان صار راسه سببا للاخذ من صدقة الفطر لم يجز ان يكون سببا للوجوب عليه
ولهذا قال العلما وخرجهم الله ان الصدقة لا تحل لمن تملك نصاب زكاة وصار بحيث
يلزمه الزكاة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا للوجوب له والوجوب
له بالفقر والوجوب عليه بالغنى فلا يجتمعان الا في حالة واحدة **والجواب**
عن قوله ان الله قد قدر مع النصاب المهما ريدا ان الغنى عرفا وحقيقة يتحدد الوقوف
عليه لانه امر يختلف فيه الناس ويختلف احوالهم في الاسعار وكثرة العيال
فيتعذر البنا على الحقيقة فاقام الشرع سببا معلوما هو سبب الغنى في الاغلب مقام
الغنى الحقيقي وهو ملك النصاب لان اصل حاجة الانسان نفسه ومن الاغلب ذلك
يرتفع بنصاب كامل على ما يكون النصب معينا من الغالب فالغالب ليس المهار يلي التي
يتتفع بها وان قام النصاب شرعا مقام العلة ومع الغنى الحقيقي سقط اعتبار
حقيقة الغنى ودار الحكم مع النصاب كالسفر في رخص المسافر فاقام مقام المشقة
في اثبات الرخص فيلزمه ان المقيم لا يترخص وان كان ذا كد بالجفة في كسبه اكثر من
مشقة المسافر والمسافر يترخص وان لم يلحقه المشقة **فان قيل** الصدقة
تحرم بمال الغنية وانه ليس بنصاب قلنا انما تحرم اذا بلغ قدر النصاب وانا بدلته
لان الحرمة في غناه والغنى بالمال يختلف بالقدر لا بصفة الاسامة فاما الوجوب
فليس بغناه بل بمال نامي فالغنى شرط بمعنى انه بمعنى تجب له يمكن الايجاب عليه
بلا تنافض والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الغارم بدين مطالب من جهة العباد لا زكاة عليه

وقال الشافعي يلزمه للعموميات التي مرت ولا يتحقق مالي اوجبه الله تعالى لاهل من
السهمان فيجب على الغارم قياسا على العشر على ما مر ولانه شغل في الذمة فلا
يمنع وجوب الزكاة كالكفارة والقصاص لان الزكاة تجب بسبب ملك المال لانواع
الذمة وهذا الشغل في الفعل بالمال لان اكثر ما في الباب ان يسلم ان الذي يسلبه صفة
الغنى المحرم للصدقة وانه ليس بشرط عندي على ما مر ومن مشايخهم من قال لا يحل
الصدقة للغارم والغارم في كتاب الله تعالى من عزم ماله توم فاحتمل **ولنا**
قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وانه ليس بغني لان الصدقة تحل
له بالنص والغارمين من غير تفصيل وقال النبي عليه السلام لا تحل الصدقة لغني
وعن عثمان رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان
عليه دين فليحتسب ما عليه ثم ليؤد زكاة ما بقي ولم ينكر عليه احد وعن محمد بن الحسن

رحمه

رحمه الله انه حكى اجماع السلف فيه والمعنى ما قلنا ان الغنى المحرم للصدقة شرط الوجوب
وقد عدم اصلا لان العدم حكما انما يكون لعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال
او بالشغل من عمل العقل والتمكن موجود فثبت انه عدم المقتضيات علة الغنى او بالحاجة
والنقصان بمقتضيات الملك كملك المكاتب وقد بيناه في باب السبب والمعارضة
بالحاجة الماسة فان دار السكنى والخادم لا يجب عليه الصدقة وان بلغا لما لا
غطيها لان حاجته ماسة الى السكنى والخدمة فسقط حكم الغنية بالملك بمعارضة الحاجة
فانعدم الغنى بالمعارضة كما في سائر التملك اذا تعارضت والحاجة الى قضا الدين ليس
من تلك الحاجة فان تلك الحاجة مما لا يجبر على دفعها بالقضا انما يلزمه بحكم طبعه
وهذه مما يجبر على قضايها بالحبس فكانت فوق تلك بخلاف دين لا مطالب له من
جهة العباد لانها دون الحاجة للسكنى لانه لا يجبر عليه من جهة السلطان ولا
من جهة نفسه وانما يومر من جهة الله تعالى وهذا على التخيير في حق الدنيا الا
في حكم الاخرة فصارت المسالة بنا على ما مر والله سبحانه وتعالى اعلم **مسالة**
بيان من يجب صرف الزكاة اليه قال علماونا الاسلام شرط وقال زفر ليس بشرط لهم
لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين ولم يقيد بالاسلام فيكون القيد زيادة
على كتاب الله تعالى وذلك عندنا يجري مجرى النسخ الا انا نحتج بقول النبي صلى الله
عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة يوخذ من
اغنيايهم وترد في فقرايهم وصف الزكاة الماخوذة من المسلمين انها مردودة فيهم وانه
حديث مشهور متقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على
صوم الكفارة بقراءة عبد الله رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقال
الشافعي لا يجوز صرف الكفارة الى اهل الذمة لانها واجبة كالزكاة الا يرى ان الدفع
الى الحربي لا يجوز وجوزنا نحن لان نصوص الكفارات غير معتبرة وانما غيرا الزكاة فلا تجب
الزيادة بنص الزكاة او بالمقايسة وعندنا القياس من مثله باطل على ما بينا في مسالة
التكفير رقبة كافرة واما الحربي فانما لا يجوز الدفع اليه بالنص انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الاية الى قوله ان تولوهم **مسالة** قال ابو حنيفة رضي
الله عنه لا يجوز دفع المراة الزكاة الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه خطب الناس فقال للنسا تصدقن ولو من حليكن فقامت امراة عبد الله
تسالنه عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة
ولان الزوج لا حق له في مال المراة شرعا بوجه فكانت الزوجية في حقه دون الاخوة
التي توجب النفقة عند العشر **بخلاف المراة** فلها نفقة دايمة فكانت الزوجية
في حقه دون الاخوة اقوى من الولاد وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بالاحتياط لانهم
قال المنافع متصلة بين الزوجين عرفا وعادة وشرعا من حيث البدن اقرب
مما يكون بين الابا والاولاد فلا يتم التمليك في حق المنافع فلا يصح به ادا الزكاة
لانه عبادة وتتاديها بالتمليك فينبغي على وجه لا يبقى له فيه منفعة ولهذا لا
تقبل شهادة احدهما لصاحبه كما بين الابا والاولاد لان قبول الشهادة حكم
بني على الاحتياط كادا العبادات **واما حديث** امراة عبد الله
رضي الله عنه فالحال يدل على الاموكان كانا بالنافلة لانه من اكثر اهل النار وعن
من ياخذ صدقة على صفة الرجال والنسا وكذلك كلمة ولو من حليكن دلالة
على انها نفلة وانها كلمة غاية لما يصار اليه بالحث كقولك للاخر اكرم اخاك وان
نال كان تصدقوا ولو بشق تمرة وانما يكون غاية لما يصار اليه بالحث اذا كانت نافلة
فاما المفروض فعله اصل في المشروع يجب ابتداء لم يحمل الدين لا بالحث والترغيب
والله اعلم بالصواب واليه الماب **مسالة** قال علماونا رحمهم الله تعالى يجوز دفع

الزكاة الى الفقير الكسوب وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقول النبي عليه
السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ثم لا تحل من حق الغني بخرم الجواز
فكذلك في المعطوف لانها جملة واحدة لا يجوز ان يختلف المراد به فيرد بصفة الضعف
على مطلق الفقر وزيادة القيد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا ان
يشتهر غاية وخبر معاذ كان مشهورا وليس هذا الخبر بمنزلته في الشهرة والعرف
الشهرة في زمن السلف والشهرة لدينا فان الشهرة مما يختلف باختلاف القرون
وهي القبول بما كان عندهم والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف اذا وهب له مال
فلم يقبل وقبل الصدقة اجزاه وان كان الواهب ذا يا على هيئته وقدرته على الغنى
بالقبول فوقفه هذه الكسوب على الغنى بالتكسب ثم تلك القدرة لم يحرم الصدقة
فهذه اولى وكذا لو كان الواهب لا يتجوز منه ولده في الشروع ان يأخذ من مال ولده
عند الحاجة ولم يحرم عليه ولان الاب يستنكف باختياره النفس مضيح عظيم والله
تعالى ما جعل في الدين من حرج وكما انجلت ما الدين في الوسع فسقط اعتبار
القدرة على التكسب شرعا لدفع الحرج فبقي عاجزا شرعا لكن يصح لقيام القدرة
على الحقيقة ولما ذكرنا في الفصل الاول ان الشروع اقام النصاب مقام الغنى
تيسيرا وما لا يبلغ بحسبته ما يفضل عن حاجته وادار معه حل الصدقة وجودا وعدما
والغني ما وراء ذلك ثم انا ومن لا يحل يقع على سبيل الجهاد فيقع الكسوب ان ينازع
من لا يقدر من الكسب والاخذ وكذلك الغني بملك ما دون النصاب يقع له في حالة
منازعة المحتاج من جاه والحرمة على الغنى ثابتة بدلالة اخرى ذكرناها ان من
الفقير يستحقها برزقه والغني قد اصابه والله سبحانه وتعالى اعلم مسألة
اذا اخرج الزكاة الى فقراء غير بلده جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقول النبي
صلى الله عليه وسلم يؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان خطابا للقوم الذين
كانوا حيث كان معاذ رضي الله عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات
للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان زيادة فلا يصار اليه ما امكن وحديث
معاذ حجة لنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يخاطب اهل اليمن واليمن
بلاد كثيرة على ان هذا عزمة النبي عليه السلام فكان هذا بيانا انه لا يطمع فيه
من الصدقة التي يأخذها بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما اخذ من اغنيائهم
وتدل عليه فحوى الكلام وانه بني هذا على قبولهم الاسلام فصار من الكفاية
بالجملة اليكونهم مسلمين دون كونهم من اهل اليمن الا ترى ان معاذا
رضي الله عنه كان يبعث بالصدقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
يقول لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون
عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة وانما فقراء اهل البلدة اولى لان لهم
حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون له موضع اخر اقارب بحق القرابة
فوق حق الجوار والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسألة قال اصحابنا الواحد من الفقراء يكفي لصرف الصدقة اليه وقال
الشافعي لا يجوز حتى يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة فاعتبار
الاصناف مسألة واعتبار الثلاث مسألة اما مسألة اعتبار الثلاث فانه
فانه ذهب الى ان الله تعالى جعلها للفقراء وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلاثة
الا ترى انه متى اقر لرجل بدراهم يلزمه ثلثة واذا احلف لا يتزوج
نساء لم يحنث الا بثلاث ولنا ان الالف واللام في اللغة لتعريف الجنس اذا لم
تكن ثمة نكرة معهودة على ما عرف في اللغة والحكم المتعلق باسم الجنس يتادى
باذنى ما ينطلق عليه اسم الجنس الا بدلالة توجب الكل على ما عرف فمن حلف لا

يشرب

يشرب الماء او لا ياكل الطعام يا ايها الناس ان الناس قد جمعوا لكم وكذلك اذا حلف لا
يتزوج النساء يحنث بالواحد واذا وصي لجنس كجولنا لصرف الى الواحد ولغوا اعتبار
معنى الجماعة منه فقد ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله نساء او دراهم لانها
جمع منكر فلم يمكن الصرف الى الجنس فتثبت العبرة بحقيقة الجماعة مسألة
واما مسألة الاصناف فلما ان المذهب عنده ان الصدقات اضيفت اليهم
من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية على سبيل جعلها حقا لهم وجعلهم
مستحقين للتمليك على صاحب المال على ما امر وظاهر اللغة يدل عليه فاللام
لام تمليك لغة ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى لم يرض
بقسمة الصدقات لملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسم بنفسه فوقف سبعة
ارفعة فثبت ان الاضافة اليهم للقسمة بينهم ثبوتا الى الحق الواجب مقسوم
بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم واما ما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم صرف صدقة رجل الى واحد لكن يلزم للامام ان يفعل ذلك لان من
الصدقات يجتمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة على حدة
فيصير الكل في حقه كجنس الواحد فمن حق من عليه فلا حرم فلا يجوز صرف من
الامام الكل الى رجل واحد ولان الامام عندنا اذا اخذ الصدقة ثم ما وجب لاهم
على الذي عليه التسليم كان الفقراء اخذوها منه ثم ان الامام يتصرف بحكم الولاية
عليهم على ما اسماء من الوضع عندهم على ما يراه والخلاف في الدفع على سبيل
اخراج الصدقة فانه لا يصح الا اذا اخرج الى الاصناف السبعة اولنا وهو
الامام فهذا نوع وما يعرف الامام نوع اخر فثبوت التوسعة للامام بدليله
لا يوجب ثبوتها في حق المودي الى الفقير بنفسه والدليل على ذلك التنزيل
على المذكورين باسمائهم ان معاني هذه الاسماء تختلف فيهم فالفقير ينبئ
عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبئ عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبئ
عن الحاجة لضعف بنيته من الزمانة ونحوها والعامل ينبئ عن الاستحقاق
بحله لا يتجاوز هذه الجنسة بسببه نيل الكفاية ومن الرقاب ينبئ عن الحاجة الى
تلك الرقبة بالعتق والغارم ينبئ عن الحاجة الى قضاء الدين ومن سبيل الله
يستعين بالمال من الجهاد وابن السبيل لتمكنه الرجوع الى وطنه ولما اختلف
الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا واحدا بوجه ثم لا يجوز التعليل لتعدية
حق العبد من شخص الى شخص ولا يجوز التعليل لرفع حكم النص على ما امر ولنا
قول الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تعليق الجواز بما لم يذكر زيادة وانما يجري مجرى النسخ
والصدقة بلسان الشرع اسم للواجب قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء
الاية فقال خذ من اموالهم صدقة وقال والذين في اموالهم حق معلوم
للسائل والمحروم فخص بالاضافة السائل والمحروم وهو مذهب عمر وحذيفة
بن اليمان وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم واحتج عبد الله بن عباس بآية
الصدقات على ما ثبت من الجواز وهو ان نصرف بما وجه ذلك
بينا ان الواجب من الزكاة اخراج الى الله تعالى بقطع المالك ملكه على ذلك
القدر لا حق لاحد من ذلك وحق الفقير من رزقه على الله تعالى حال حاجته
لا يتعلق حقه بالنصاب ولا بمال الغني الا ان يجعله امرا يقتضي حق الفقير
من الرزق عليه بماله على صاحب المال فيصير كمة الفقير بالاية من حق الزكاة
شرطا لتادي حق الله تعالى بلا انه يصور مستحقا لما وجب على الغني بقيامه
كما قلنا في المديون اذا قال لرجل عليه دين اقض فلانا ما لي عليك او وجب لي عليك

فجاء المأمور بالدفع اليه وطالبه بان يدفع المأمور صرف ما عليه اليه لا لانه حقه ولكن لانه نائب عن صاحب الحق الذي عليه فكان بحكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضاء وقد اثبتنا هذه المقدمة بدليلها واذا صار هذا الذي قلنا ان الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالاية للزكاة التي على الغني بل صاروا مصارف بان يجعل صرف الزكاة اليهم كالكعبة صالحة للصلاة اليها لا ان يكون مستحقة ثم انا علمنا فقلنا انما صاروا مصارف بفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق عند الحاجة على مولاهم وهو الله تعالى بالدليل الذي مر ان الله تعالى لما شرع وجوب رزق العبيد على المولى لاجل حاجتهم فلم يجز الاضافة الى سبب آخر لم يجز سببا آخر شرعا من الغربة والمسكنة ونحوها ودل عليه ان المسكين الذي له مال مثل المساكين الذين كانت لهم سفينة يعملون بها في البحر وابن السبيل معه مال تجارة عظيمة او غارم له مال اضعاف دينه او غارم في سبيل الله مع مال عظيم لا يحل لهم الصدقة بهذه الاسامي حتى يحتاجوا فيحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق بالحاجة غير ان الحاجة يقع بهذه الاسباب في العادة فجعلهم الله تعالى مصارف ظاهرة بهذه الاية التي هي اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير استحقه بحاجته حتى يشاركه غيره لما احتاج وان لم يكن بسبب الفقير ولكن بسبب آخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا واحدا بالاسم الذي به صاروا مصارف ثم تعلق الحكم بالذي ما ينطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسألة الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكاة وهم مصارف اي صالحون للصرف اليهم من فيء اليهم او لا كالكعبة قبله وصالحة لصرف الصلاة اليها اداء واستقبالا لا فعل العبد ولا ونبين ان التعليل وقع لحكم شرعي وهو معرفة شرط جواز اداء الزكاة كالكعبة للصلاة لا لحق العبد ونبين ان المنصوص بعينهم حكما انه كانوا مصارف للزكاة وقد بقوا كذلك ولا يجوز لاحد ان يبطل كونهم مصارف الا ما انتسخ من المؤلفة قلوبهم فانهم كانوا مصارف لعلة اخرى وهو اعلاء كلمة الله بالاحسان لا لحاجة المصروف اليهم الى الرزق فكان ذلك بابا على حدة كباب العامل اليوم الذي يعطي لا رزقا على الحاجة بل جزاء على حسبته من العمل للفقراء في جباية الصدقات الا ان عمالته انما تجب فيما عمل **وكلامنا** فيما يدفع قبل عمله ولا عمالة له فيه ولا عمالة له في مال التجارة ولذا قلنا ان للعامل ان يأخذ ثابتا وان ادى الى الجميع فلا يبطل بما اداه صاحب المال حقه فالعامل غير مصرف في الاصل والكلام لبيانه فالكلام في هذه المسألة من غير بنا على ما قلنا لا وجه له ومع ثبوت المقدمة لا اشكال في التفريع على ما قلناه وانما الاشكال كله في بيان المقدمة وهذا بخلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقراء والامهات اولاده فان النصف لامهات اولاده ولو قال للفقراء والمساكين وامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لان الغنيا الاسامي الواجب عليه صدقة لان ما يجب صدقة يجب لاخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق ولو ان رجلا نذر فقال لله علي ان اتصدق بما يجعل الاصناف السبعة كان له ان يؤديها الى فقير واحد لانه اليوم صدقة فاما الوصي فما ثبت له ولاية التصرف بحكم انها صدقة في حق صرفه اليهم بل لثبوت الولاية على الوصي بامره بالتصرف في ماله بالصرف الى حيث سماه وانما سمى ثلاثة اسماء فيجب الصرف على ذلك لما بينا غيره للصدقة في حق الوصي والقسمة كما قلنا فيما مضى انه اذا امر بالتصدق بشاة لا يجوز التصدق بغيرها وفي الزكاة الله تعالى يجوز ذلك له وكذلك اذا نذر فهذه المسألة

وتلك

وتلك سواء الا انما في المال الذي هو صالح لاداء الرزق به وهذا في الكف الذي هو صالح لوضع حق الله تعالى وكلاهما يتفرعان عن معرفة حق الله وحق الفقير ولا يثبت في حق المأمور بالتصدق لان النص فصل له بامر المالك كما لو امره لما ليس بصدقة لا يحكى ان ذلك المؤدي صدقة في حق المأمور وهذه المقدمة ما تثبت الا من حيث الصدقة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** ومن هذا الجنس صرف الكفارة الى فقير واحد في عشرة ايام يجوز عندنا لان الكفارة مشروعة لله تعالى بجهة حرمة خالصة لله تعالى وبدليل ان الصوم الذي لا حق للعباد فيه شرع بدلا على ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لها بحال وانما يأخذها لله تعالى والفقير يأخذ عن الله تعالى برزقه كما في الزكاة فيصير المساكين مصارف صالحة لاداء الكفارة بالوضع فيهم فيعتبر التعليل كما قلنا في الزكاة فقلنا انهم صاروا مصارف بالحاجة الى الطعام لان الغني الذي يحل بالاطعام المغنية عن الجوع لا غير فصار به العشرة مصارف لما فيهم من عشر حاجات والمسكين الواحد بمنزلتهم فيها في عشرة ايام على العادات الجارية فيقوم مقامهم بالعلة مع بقائهم مصارف كما كانوا قبل التعليل ولذلك الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد ولعشرة حاجات وللواحد على الاختلاف المدة عشر حاجات واكثر الا ان مدة تجدد الحاجة الى الكسوة غير معلومة عادة فلم يكن البنا على مدة مقدرة في نفسها فشرط تقدير التفريق باقل ما يتجدد الشادة عنه وذلك بالايام الا ان ما دونها ساعات وهي غير معلومة ولان المشروع في باب الطعام بالاطعام تغدية وتعشية على ما نذكره والحاجة بالتغدي والتعشي تحصل حقيقة ولا تعود الا بيوم آخر فقدر بما تعود عادة والتكفير بالكسوة بالتمليك واذا كان بالتمليك تصور العود قبل مدة التخرق بان يصرف الى حاجة اخرى فلم يشترط لها مدة عود الحاجة بالتخرق بل بغير التفرق بما قلنا ما تثبت العبادة عند علمائنا قلنا ولا يلزم صرف كفارة اليه في ساعة واحدة فانه يجوز لان الجواز بالدفع الى مسكين عرف بالنص فلا يعتبر فيه الجواز للعلة التي استنبطناها فالنص وان علقنا الحكم في النص بقوم بنصه وفي غيره بعلته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

ح والعبد

مسألة اذا دفع زكاة السائمة الى فقير بري بالاجماع نص عليه محمد بن الحسن ولكن للامام ان يأخذها ثانيا وقال الشافعي رضي الله عنه ليس له ذلك لقول الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ولما ذكرنا ان الفقير هو المصرف اليه على المذهبين جميعا وحق القبض له اما لانه حقه كما قلنا او لانه جعل برزقه كما قلتم فاذا قبضه وهو اهل للقبض بري من عليه كما في زكاة التجارة وسائر الحقوق التي لا حق للامام فيها وكالرجل اذا اشترى من وكيل شيئا ثم دفع الثمن الى الموكل بري لان الحق للموكل في الحقيقة والوكيل كان يقبض له وكذلك الامام كان يقبض للفقير ولا معنى لقولهم ان الفقير ليس باهل لان الدافع يبرى بالاجماع ولو لم يكن اهلا لما بري كما لو دفع حق الصبي الى الصبي او حق المجنون الى المجنون ولانه اهل لاستيفاء سائر حقوقه فكذلك هذا لان الاهلية لا تتبعض ولا معنى لقولكم ان الامام له ان لا يعطي هذا لانه لو كان اعطى مع كون الاستحقاق لا ثبت للجنس ولا يكون استيفاء وها هنا بالثلاثة من الجملة التي فيهم حكم الجماعة فاي ثلاثة نظروا اليها كانوا اهلا الا انا نحتج بقوله الله تعالى خذ من اموالهم صدقة اثبت الاخذ حقا له او واجبا عليه فيبقى له ذلك ما لم يأخذ وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وصف الواجبة بانها مأخوذة فلا يجوز ان يبطل بتصرف به والفقه فيه على ان الحق للفقير ان

الفقير مولى عليه في حق اخذ الصدقة فلا يبطل حق الولي باخذه قياسًا على الصبي باخذ حقه فانما قلنا هو مولى عليه لان الصدقة صرفت الى جنس الفقراء اجمع ولا يمكنهم الا لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة بحقه لان لصاحب السلطان ان يمنعه عن ذلك ويريد غيره فيعجزون عن الاخذ فتنتقل الولاية الى الامام كما في حق الصبي الا

فرع ان الامام ياخذها من غير الفقير ولا يلزمه زكاة التجارة لان الاصل كان الى الائمة الا انهم فوضوا الى الفقراء نظرا لارباب الاموال حتى لا يفتش الجماعة عليهم مستور اموالهم وفقر واحق الاخذ على الاموال الظاهرة للائمة ولهم فصار بمنزلة الصبي الماذون له في اخذ حقوق الولي **فان قيل** لم يبرئ صاحب المال قلنا لان العجز بالدين من جهة ان الواحد لا يبقى مستحقا لا محالة فالجهالة يصير عاجزا فاذا عينه صاحبه ارتفعت الجهالة في حقه فصار قادرا وولياً الا ان تعيينه لا ينفذ على الامام فلا ترتفع الولاية في حقه بخلاف الوكيل مع الموكل فان الموكل ليس له المطالبة لكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد الا ان اذا اخذ الماخوذ حقه صح ولم يبق للوكيل مطالبة لانها غير ثابتة بنفسها بل للمطلوب فلما حصل المقصود بطلت المقدمة وههنا المقصود لم يحصل في حق الامام بقبض الفقير لانه مولى عليه ولان للامام ولاية تحبي الفقير واجباره ويقبض الفقير لا يحصل هذا المعنى ومن باب الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلمه للموكل المقصود فلا يبقى حق القبض حقا بلا مقصود بتصرفه ولان الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى يختص ولاية القبض باموال السائمة ولا يثبت بالتجارة في الاسفار لان تلك البقاع في حماية الائمة ولا يكون لهم حق الاخذ من اموال التجارة في الامصار ولانها امنة باهلها وانما تثبت هذا الحق بهذا السبب لمقصود ان يصرف فيها على تقديمهم على سائر المحتاجين فلا يبطل حقه في الاخذ بسبب شرعي وله مقصود صحيح يفوت باخذ الفقير ولانه حق لازم على اصلنا للامام حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر ان الحاصل باخذ الامام للاخراج الى الله تعالى ولا ملك للفقراء فلا يبطل ما ثبت للامام عن الله تعالى بالفقير وحقه الا انه تبرا عن الزكاة لان الفقير ثابت عن الله تعالى في اخذ الصدقة ايضا على ما مر ويجوز بعينه جعل الامام نائبا عنهما وقد تعين لما عينه صاحبه الا انه لا يعمل في حق الامام فبقي حقه والله سبحانه وتعالى اعلم **مسالة**

اذا مر التاجر بالخضروات للتجارة على العاشر لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد ياخذها لان الواجب فيها زكاة تجارة فيكون حق الاخذ فيه للعاشر قياسا على سائر الاموال لان زكاة التجارة تجب في الاسم وقيم الخضروات وغيرها سوا ولابي حنيفة ان الزكاة لا تجب فيها الا باعتبار ما الحول لم يمر فلا يا اخذها العاشر قياسا على ما اذا مر على العاشر بما دون النصاب وكمن النصاب للتاجر في البيت لانه ياخذ بحق الحماية والزكاة لا تجب الا بنصاب وكذلك تجب على اعتبار الحول والخضروات لا يبقى حولا فلا يمكن ايجاب الزكاة فيها الا باعتبار ما الحول الا انما يقول لان حماية جميع النصاب شرط يستحق الاخذ فاما الحماية حولا فليست بشرط بالاجماع باعتبار عدم ما الحول لم يجعل حمايته فيه شرطا للاخذ فلا يبطل اخذه فيه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسالة عشر جميع اهل الذمة مر في كتاب النكاح مع معاملات اهل الذمة وانكحتهم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

كتاب العشر

العشر في اللغة اسم لسهم من عشرة اسهم وهو اسم لما وجب اخراجه من عشر خارج الارض

ونذ يراد به عشر ما الحول لم يجعل حمايته فيه شرطا للاخذ لا يبطل اخذه فيه والله اعلم

فصل سبب الوجوب

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم سبب الوجوب الاراضي النامية وقال ان في السبب نما الارض واحتج بقول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت السماء ففيه العشر وكذلك بالاجماع لا يجب ما لم يوجد النما حقيقة فلما كان يجب من الخارج الخراج جزءا منه علم ان ذلك هو السبب كالنصاب للزكاة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسالة** ولهذا قلنا ان الخراج والعشر لا يجتمعان ولا يتنافيان بوجه لانهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين فلا يتنافيان بوجه واذا اجتمع سبباهما اجتمعا كمن اتجر في دار استاجرها يجب الاجر والزكاة جميعا عليه وانما قلنا انهما يجتمعان لان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض يجب بسلامة الارض المنتفعة بها خرج شي ام لا والعشر يجب بسلامة النما الخارج والخارج يجب في الذمة وهذا في المال دل عليه ان الدار دار اسلام كما يمكن اهل الذمة من سكناها والانتفاع بها لم يكن الا باجر وهو الخراج خراج الراس بازا سكنى الدور وخراج الارض بازا زراعة الارض وكذلك الخراج مصرفه الى اهل القتال بمنزلة الجزية واما العشر فيصرف مصارف الزكاة ثبت ان الخراج وجب صغارا والعشر قربة فلم يكن بينهما تناسب بحال ولهذا قلنا من اشترى ارضا خراجية للتجارة لزمه الخراج وزكاة التجارة لان الخراج في حكم الاجر وهذا في حكم العبادة شكرا على نعمة الله تعالى **قلنا** ان الاراضي سبب وجوب العشر والخراج جميعا وظيفة لها بدليل انه يقال عشر الاراضي وقد ذكرنا ان من مطلق الاضافة يدل على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلاة الظهر وزكاة المال وكذلك يقال اراضي خراجية وهما لا تزكي والاضافة الارض بالعشر بدل على ان اضافة العشر بها وجوبا فانه لا يتصل بها واجبا فالواجب من الخارج بلا خلاف وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ينبي الايجاب على خراج الارض والاخراج صفة للارض بمنزلة قوله في خمس من الابل السائمة وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية بهذه الادلة كان الله تعالى لم يطلق لنا تملك الاراضي النامية الا بمؤنة يلزمها بسبب بقائها المصالح المملكة والامكان من استبقائها لمصلحة المملكة فلما اذا فسدت بالفتنة فلا يمكن استنماء الاراضي لانها تكون خارجة عن الامصار التي امنة بكثرة اهلها كما اوجب في اموال التجارة التي يسافر بها احدا الزكاة الباطنية وكذلك من السوائم كان الخراج لهذه المصلحة ثابتا قبل الاسلام لكن الصدقة لله تعالى والفقير للحبيبة والدليل على صحة ذلك ان الاراضي اذا نزت فصارت لا تصلح للنما سقط الخراج وكذلك من السوائم وكذلك اذا اصطلم الزرع افة بعد الادراك قبل حصن وجوب الخراج سقط الخراج كله لذهاب النما حقيقة وكذلك العشر لا يجب ما لم يخرج النما حقيقة الا ان رب الارض لم يزرع والارض صالحة للزراعة لزمه الخراج ولم يسقط لانه قصر في الترك مختارا على ما مر فان ان يجب بنفسه كان يمكنه امر غيره بها فجعل كانه زرع وان لم يزرع لتكون وبال التقصير عليه كما في استنماء الارض للزراعة وعلى هذا مر من قبل في استهلاك النصاب في حق الزكاة والصائم اذا اسافر لم يترخص بالفطر لانه مختار فيما اكتسب من السبب وكذلك الاراضي الخراجية اذا صارت لمسلم بقيت كذلك كاراضي العراق ولو كانت اجرة كما ذكرت لسقطت ثم الشرع قبل الخراج الى العشر في حق المسلمين اذا اسلم اهل الدار طوعا ان فتحت البلدة وقسمت بين الغانمين ولم يوجب معه خراجا فعلم انه في حق المسلمين قائم مقام الخراج وصرف الى مصارف

الزكاة لا ينفصل عن معنى العبادة بخلاف كرامة المسلمين الا ترى ان الكفار لو صاروا ذمة
لنا وكانت اراضيهم كذلك خراجية لم يوجب عليهم العشر لان الخراج دراهم في الذمة
فوجب لنا تحقق سببه والعشر بعض الخارج فلا يجب الا بحقيقة الخارج وقد يكون الخراج
عندنا خراج المقاسمة بعض الخارج فلا يجب ما لم يتحقق والدليل على ان الخراج لا يجوز
ان يجب اجرة ان المدة غير معلومة وكذلك يلزم المسلم اذا اشترى من الكافر والذمي
المسلم وباستعماله ملكه لا يجب الاجر وكذلك الملك صحيح للذمي وكذلك الدار في حق
النسبة لاهل الدار واهلها من يوطن المقام فيها ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لا يبقى الذمة
الا بهذا الشرط والذمة خلف عن الاسلام في اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في
الدنيا وانما يفارقونا في الاخرة على ما بينا في موضعه ولو كانت اجرة السكنى لكان
الاولى ان يجب بسكنى الدار ولو وجب على النسا والصغار فثبت ان الجزية لم تجب اجرة
ولا الخراج ولكن اهل الدار لزمهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدوهم وعدونا
الكفار وهم لا يصلحون لهذه النصرة فضرب على روسهم ممن هو من اهل النصرة
مال معلوم يصرف الى المقاتلة ليكون لهم قوة ونصرة من جهتهم بما لهم وكذلك اراضي
المسلمين كانت اسبابا لصون وجب ماذ وظيفة للاراضي وهو العشر فضرب عليهم بسبب
اراضيهم فكان العشر لما في العشر من معنى الزكاة لوجوب الصرف الى مصارف الزكاة
وهم ليسوا باهل لذلك فثبت انهما حقان متنافيان لان يجب ما يجاب الله تعالى بسبب
الارض النامية فلا يجتمعان بمال واحد لان الله تعالى ما شرع النما بسبب نماء
مال واحد كما لا يجب زكاة السائمة والتجارة بمال واحد ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا ثنى في الصدقة رحمة من الله تعالى فلان ينتفي غرامة اخرى واولى سوى الصدقة
بمال واحد اولى لان الرغبة الى الصدقة فانه اكثر للعبد منه الى الغرامة فهي اشد من
العبادة ولان العشر في الاسلام صار مكان الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب
الا عند عدم الاصل ولهذا لا يجب زكاة التجارة والخراج وكذلك زكاة التجارة والفطر
ونظير الخراج والعشر في تعلقهما بالارض ثم وجوب احدهما بالتمكن من الانتفاع
دون الاخر مثل اجرة اجير الواحد واجير المشترك فاما اجرة تجب بازاء المنفعة في
الحالين الا ان اجير الواحد يستحق وان لم يعمل اذا سلم نفسه للعمل دون المشترك لكن
اذا عمل اجير الواحد استحق بعمله كاجير المشترك وكذلك الخراج انما يجب اذا سلم
الخارج بسبب سلامة الخارج وتحقق صفة النمو للارض فنموها بخارجها وكذلك الاجر
كالعشر سوا **الا ترى** ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف
الاجرة التي يقابل المنافع فلا يسقط ما مضى على السلامة بهلاك الخارج ولا بفساد
الارض في المستقبل الا انا نجعل في حق الخراج صلاح الارض للزراعة بمنزلة حصول
الزراعة لان الفوت جا بتقصير من قبله فلا يترخص بفوت كان بسببه الى سقوط
حق الله تعالى ما امكن في العشر لا يمكن لان الواجب عشر ما يخرج وقد عدم وكذلك
خراج المقاسمة **وروى** الايلي في مسنده عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم
عن علقمة عن عبد الله بن مسعود عن النبي عليه السلام لا يجتمع في ارض مسلم
عشر وخراج وكذلك ائمة العدل والجور لم يشتغلوا بذلك مع كثرة احتياج الائمة لاجل
المال والذي يوضحه ان ما يخرج من الارض في اصله مال مرصد للنماء الا ان يجعله
للتجارة بالبيع فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الحق فيه فاما الاراضي النامية
فهي باقية ويمسك الاستنما لما يخرج منها فصلحت اسبابا لوجوب حق الله تعالى فيه
كالسائمة التي يمسك للنما بطريق علف النما به من التناسل وكذلك مال التجارة من
بطريق المبادلة لا يفوت اصله لما بينهما فرق الا ان ما يجب بسبب الاموال النامية
من المنقولات تجب عبادة من اصلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي النامية يجب

غرامة

غرامة وضريبة بسبب الارض لما في وجوبها من معنى العبادة عبرات في مصرف العشر
فرته لانه يصرف الى مصارف الزكاة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الواجب من العشر

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه يجب في كل خارج تستنمى به الاراضي غالبا
كانت له ثمرة باقية او لا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجب الا فيما له
ثمرة باقية فالحجة لابي حنيفة ان النصوص المشهورة لم تفصل قال الله تعالى وآتوا حقه
يوم حصاده وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر ولان السبب
هو الاراضي المستنماة والى هذه الخضر ينتهي استنما الاراضي والواجب جعل في الخارج
تمام السبب بهذه الزراعة وحصل ما يجب فيه الحق وجب بخلاف الحطب والتبن
والحشيش والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمى بها بل تفسد بها والحجة لهما ليس
في الخضراوات صدقة وانه مرفوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واراد بالصدقة
العشر فانها اذا كانت للتجارة تجب فيها الزكاة **والجواب** ان الصدقة المطلقة
عبارة عن الزكاة في لسان الشرع وهي التي ياخذها الامام وعند ابي حنيفة رحمه
الله لا يجب في الخضراوات صدقة ياخذها الامام عليها ومن التاجر يمر على العاشر
وعند ابي حنيفة رحمه الله بالخضراوات ومن نصاب وقد فسرت عائشة رضي الله عنها
مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يوخذ
العشر من الخضراوات فثبت ان العفو حصل عن الاخذ وبه يقول ابو حنيفة رحمه الله
ان العشر يجب فيها ورب المال يودي بنفسه وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضي
الله عنهم انهما كانا يوجبان العشر في الخضراوات وعن انس رضي الله عنه انه كان
ياخذه من الخضراوات والسلف متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخه
او عدم ثبوته عندهم او الحمل على تاويل لا يقع عليهم بخلافه خصوصا وان كان غريبا فلا
يقيد والذي يدل لابي حنيفة ان الاموال من بين عقار ومنقول ثم المنقول سبب
الزكاة اذا اعد لكن لا يختص بمال دون مال اذا صح سبب الاستنما وكذلك العقارات
لا تفوت عنها معنى الاستنما الا بان يتخذ دارا فلا جرم لا يجب فيها عشر وان كانت
فيها شجرة فاثمرت والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة**
قال ابو حنيفة رحمه الله يجب العشر في قليل الخارج وكثيره وقالوا لا يجب فيما دون
خمسة اوسق بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة ومثله عن عائشة رضي الله عنها لو فوقنا عليها ولانه حق مالي مصروف
الى اهل السهمان فوجب ان يكون كمال عفو ونصاب قياسا على الزكاة الا انا نحتج
بالعمومات التي ذكرناها وكذلك من اوجب العشر في الخضراوات لا يعتبر الوسق
لانها لا تبلغ ذلك وعن ابن عباس انه كان ياخذ العشر من الخضراوات من كل عشر
تا منتين النصرة **والجواب** عن حجتهم ما قدم في المسألة الاولى لان المراد بها لا
يوجد اذا كانت قليلة وابن عباس يدل عليه ولهوان سبب وجوب العشر الاراضي
النامية بالزراعة فمن جوز ابو يوسف تعجيل العشر قبل النبات فلا يعتبر للخارج
عفو كما في خراج المقاسمة وذلك لان الارض عفو لا يجب فيه شي حتى يخرج النما
فيجب فيه حقيقة ولان الزكاة يتكرر في مال واحد فلو لم يجعل له نصاب اتى على
المال كله فيفتقر رب المال والعشر اذا اخذ مرة لا يوخذ ثانيا فيبقى الباقي لرب المال
بلا اجر عفو وكان كالخمس ولان الزكاة لا تجب الا على المال الذي هو سبب الوجوب
وانه لا يوجب الغنى ما لم يكن مالا مقدرا والعشر يجب على الفقير فلم يتعلق بقدر
يعني بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة الارض وبحق الارض فيجب في القليل

والكثير لخراج المقاسمة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسألة العشر يجب في العسل المأخوذ من الاراضي العشرية وقال الشافعي لا يجب لان العسل تولد من طير يكون في الارض كنزاج الحمام وليس بمتولد خارج من الارض والعشر انما وجب مما يخرجه الارض ولنا ما روي محمد بن ابي سيارة انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي نحلا فقال ادّ عشرها فقال احمها لي فحماها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي عليه السلام انه كان يأخذ العشر من العسل من كل عشر زقاق زقا وعن عمر رضي الله عنه مثله والمعنى فيه ان الاراضي تستنمي في بلاد العسل بالخلايا فالتحق النما بالعسل بالنما بالخارج من الارض بالحرث والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه شيء لا تستنمي الارض به والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل مما يجب عليه العشر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استأجر الرجل ارضا عشرية يجب العشر على الآجر وقال ابو يوسف ومحمد يجب على المستأجر لان الحب الحاصل في ملكه فيكون العشر واجبا عليه قياسا على المستعير وهذا لان الوجوب من الارض يتعلق بصفة النمو ونموها في الخارج فكان تمليك هذا الوصف اولى باقامة الوظيفة المتعلقة بهذا الوصف من مالك الارض وكذلك مشتري الزرع يلزمه عشر الحب اذا ترك حتى استحصد لانه غرم من البدل باداء الزرع والحب سلم له من الارض العشرية بلا بدل فالمستأجر او لجهة انما يجب بازاء منفعة الارض دون الزرع فانه لو ترك الارض ولم يزرع شيئا لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع على يديه بخلاف رب الارض اذا باع الحب لان الحب سلم لرب الارض حال الوجوب والمشتري سلم له بثمن الارض وبخلاف العشر والخراج لان الارض متى صارت خراجية لا تبقى عشرية وكلامنا في الارض العشرية ان عشرها يجب على من يجب وهذا لان الخراج والعشر وظيفتا الارض شرعا فلا يجتمعان فقط بسبب ارض واحدة فاما الاجر فليس بوظيفة الارض شرعا حتى اذا لزمنا انا نافي الوظيفة التي هي عشر بل الاجر بدل منافع ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه نقلا فلا يقع بينه وبين العشر تنافي واذا لم يكن بينهما تنافي نظر الى حال عدم الاجر فان كان يلزمه لم ينتف عنه بالاجر بخلاف الخراج الا ترى ان الزرع اذا هلك بعد الادراك سقط الخراج كالعشر سوا لان كل واحد واجب بسبب سلامة الخارج والاجر لا يسقط لانه بازاء المنفعة دون الخارج والمنفعة قد ذهبت مستوفاة للمستأجر لا بمعنى عندنا هلاك ووجه قول ابي حنيفة ان العشر وظيفة الارض النامية على ما مر ولما هلك الانتفاع بمنافعها التي خلقت الارض لتلك الجهة وهي الزراعة وهذا النمو بهذا التفسير سلم من المعنى لرب الارض لانه قد سلم له بدل هذا الانتفاع فصار كالعبادات الجارية ينتفع بالمال بعينه مرة وببدله اخرى وكذلك الدار ينتفع بها مرة بالسكنى ومرة بالاجارة فكذلك الارض مرة بالزراعة ومرة بالاجارة ولما حصلت السلامة من المعنى لرب الارض علم بعدم السلامة للمستأجر من حيث المعنى وصار كانه حصل له بعوض فوجب العشر على رب الارض كما لو باع بعد الادراك بخلاف ما اذا اشترى مشتري وزرع الارض بقلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عوض وههنا العوض لزمه بازاء منافع الارض والانتفاع بالمنافع بالزراعة فهو بالزراعة يستوفي منافعها واذا استوفاها على وجهها صار الواجب عليه بازاء ما استوفى وان كان يجب بالاستيفاء لان الوجوب في الاستيفاء لقيام التمكن منه مقام الاستيفاء بدليل سقوطه لا لان الواجب لا بد للمستوفي اذا وجد على ما عرف فصار المعنى من الحب من حيث انه

استيفا

استيفا المنفعة والبدل يقابله غير سالم له بالارض العشرية ولكن بالبدل ومن حيث ان عين الزرع والحب ليس بمنفعة صار الحب ملكا له بالارض العشرية بلا عوض فاعتبر ابو يوسف ومحمد العين والزيادة العشر واعتبر ابو حنيفة رحمه الله تعالى المعنى ما سقط عنه العشر واوجب على من سلم له المعنى والعبرة في الاصل للمعنى العشر بسلامة منفعتها لا زرعها الا انه لا يتصور سلامة الا بزرع فيدون الزرع يكون هالكة وانما العين يعتبر بعينه لوجوب العشر منه ويجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب على غير مالكه وهو رب الارض لان الاداء بغيره صحيح كما يجب الشاة في خمس من الابل ويؤدي بغير الابل اصلا فاما اذا هلك الزرع بعد الادراك فلانه يسقط العشر كما لو كان ملكه بالشراء وهلك على يد المشتري كما تشبهنا هذا بما اذا اشترى لا بالخراج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسألة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه في الكافر يشتري ارضا عشرية انه يلزمه الخراج وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضاعف عليه العشر وقال محمد يؤخذ منه عشر واحد لان العشر يجب بمؤنة الارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر من اهل تحمل المؤن بخلاف الزكاة لان الواجب فعل عبادة ما اتصل بالمال منه شيء ليؤدي والمال الذي فيه العشر اذا ورث ورث بالعشر كالعبد الجاني والمديون ودار فيها شفعة لان الواجب مؤنة الارض وحقها وحقوق غير الله قد يكون ثابتا فاذا اضيفت اليه وجب ثم الاول يجب تضمين الفعل قبل المال وصار بالمال حقا ثم يجب تمليك المال بذلك الحق كحق الجناية في العبد وحق الشفعة ولو كان العشر يجب عبادة ابتداء لما بقي بعد هلاك صاحب المال ببقاء المال لنفسه وكذلك العشر يلزم الصبي دون الزكاة لانها عبادة ابتداء التي هي فروع الدين لا يلزم الصبي على ما عرف واذا لم يكن وجوبها عبادة لم يمتنع وجوبها على الكافر كالخراج الا ان في اداء العشر لمؤنة قربة وثواب لانه يصرف مصارف الزكاة ويقضي به رزق عبيد الله الذي عليه عند الحاجة مثل ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء امكن الايجاب على الكافر فلا يتضمن قربة في ادائها كما في النفقات ولانا نوجب عليه العشر ونصرفه الى مصارف الجزية كصدقة بني تغلب ونقيم مقام الخراج ولانا لا نصرف الخراج على اراضي المسلمين ابتداء اذا قسمت بينهم او اسلم اهل الدار طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها كانت خراجية كذلك لان في العشر معنى القربة وكان المسلم به اولى من الخراج فمنع وضع الخراج ثم لم يقدر على منعه اذا طرأ الاسلام وكذلك لا يجعل ارض الكفرة عشرية ابتداء لما فيها من ضرب كرامة وليس في الخراج ذلك فكان الخراج اولى فكان الكفر مانعا من وجوب العشر فاما بعدما صارت عشرية ويستغنم ابتداء به على الكافر فلا يصير خراجية بكفرهم كالخراجي لا يصير عشريا باسلام المالك وهذا لانهما لما كانا وظيفتي الارض شرعا على ان لا يجمع بينهما وعند ابتداء الوضع كل واحد منهما ينافي الاخر في صلاحه وصفه نرجح العشر باسلام المالك والخراج بكفر المالك لما هو يصلح للترجيح لا يصلح علة حكما ابتداء والرفع عندكم مبتدأ وليس ما منع رفع اذا طرأ كالاباق يمنع البيع ولا يرفعه والعدة تمنع النكاح ولا ترفعه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان معنى العبادة لا يمكن العادة من العشر لان معنى القربة في صرفه الى مصرف الزكاة التي شرعت عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقرا فان قالوا لا نصرفه فهو اذا حق اخر لم يكن مستحقه واذا سقط الاول ووجب اخر كان الخراج اولى به من العشر وتسميته كما في بني تغلب فلما ذكرنا ان الكفر يمنع ابتدا العشر ابتدا الا ان يكون خراج مقاسمة بذلك القدر فيجوز عندنا بخلاف الخراج

فانه يبقى على المسلم لان المسلم يؤخذ منه مؤنة ماله بلا سؤال كنفقة ابنه واذا جاز ان يسقط الواجب فخير يسقط فالخراج قد يخلو عن معنى العقوبة فقد وجدنا ما لزم المسلم شرعا من المؤنة بلا ثواب وما يجب صرفه الى المقاتلة من الجعالات عند الحاجة ولا يخلو عن معنى العقوبة ثم الصرف الى الفقرا يحقق فقرهم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قال ابو يوسف يضاعف عشر بني تغلب وصدقاتهم ومما ياخذه العاشر من اموال التجارة فانهم ياخذون من اهل الذمة ضعف ما ياخذون من المسلمين وقال محمد رحمه الله عليه التضعيف من بني تغلب عرف شرعا بخلاف القياس والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** العشر يجب في ارض المكاتب والوقف وقال الشافعي لا يجب في ارض المكاتب والوقف لانه مال مصروف الى اهل السهمان كالزكاة ولانه حق الفقرا لحاجتهم وماله لا يحتمل صلة دفع الفقر كما لا يلزمه نفقة الاباء والامهات لانه لا يملك حقيقة فيكون افقر منهم الا انا نقول العشر يجب وظيفة الارض بسبب الارض كالخراج والخراج يلزمه فكذلك ها هنا وكان بمنزلة مؤنة ملكه فيلزمه كنفقة عبده بخلاف صدقة الفطر لان الصدقة لا تجب باي سبب تجب الا لاغناء الفقرا فلا يجب مؤنة وغرامة وبخلاف الزكاة لانها انما تجب اغناء وتجب لله تعالى عبادة شكرا على العباد لا عن المكاتب فثبت ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر كما لا يشترط الخراج [illegible] النفقة عليه وكذلك يجب في ارض الوقف كالخراج ليستحق مؤنة شرعية فان كان المحل عينا كما في العشر فالحق ثابت فيه كالزكاة فيهما سقعيه وان لم يكن عينا كما في الخراج فتجب على الولي من المال على سبيل النيابة عمن يصرف اليه الحلة كنفقة عبد او نور يجل فيهما واما العشر فمصرف الزكاة فلا يعتبر فيه وكذلك الاداء المامور والله تعالى

فصل الخراج

اما سبب وجوبها فالارض الصالحة للنماء على ما مر وانه احد وظيفتي الارض كالعشر وهما كزكاة السائمة والتجارة فجعل الكافر اولى بالخراج والمسلم اولى بالعشر ابتداء فيعتبر ذلك في حق مالك الاراضي ويعتبر حال مصرفها لاختلاف من يجب عليه فيتبين بهذا فضل من يجب عليه ابتداء ولا اختلاف فيه انما الخلاف في البقاء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت كذلك وقال مالك لا يبقى لان الخراج ضرب صغار عليهم فلا يبقى بعد الاسلام كخراج الرؤوس **الأثر** ان العشر لما ضرب كرامة للمسلم لم يبق على الكافر لنا ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فترك عمر رضي الله عنه اراضيها في يدها يؤدي عنها الخراج وعن عبد الله بن مسعود والحسن بن علي رضي الله عنهم انه كانت لهما اراضي بالعراق وكانا يؤديان الخراج عنها ولان سبب وجوب الخراج كون الارض خراجية وانه حكم مضى بمعنى المن عليهم فلا ينقض ما امكن ويمكن مع الاسلام اعتباره لان المسلم من اهل ان يؤدي من ماله بلا ثواب يكون له والخراج مؤنة كالعشر بخلاف العشر لانه لم يمكن اعتباره مع الكفر لانه لا يخلو عن معنى القربة على ما مر والكافر ليس باهل له واما قوله الخراج صغار فخراج الارض ليس كذلك لان مؤنة الارض تجب مع الاسلام وانه مؤنة ذلك مؤنة لا ثواب فيها فكان الكافر اولى بها والمسلم اولى بالعشر الذي فيه قربة فرجح العشر بمعنى القربة على الخراج ابتداء في حق المسلم وما يصلح للترجيح لا يصلح علة والحاجة في الحال الى علة رافعة لما مضى فاما خراج الرأس وجب بنص الكتاب ولان الجزية بدل عن النصرة ببدنه عليها مر واذا اسلم صار من اهل النصرة ببدنه فقدر على الاصل فسقط البدل من وزنه والله سبحانه وتعالى

اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** المصرف مصرف الجزية حتى لا يتعلق به معنى القربة للمؤدي والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل **مسألة** الواجب قد ذكرنا انه احد وظيفتي الارض وان في رحمه الله تعالى ورضي عنه خالفنا فيه والمسألة مرت في باب العشر والخراج هل يجتمعان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قال ابو يوسف يجوز للامام ان يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنه اذا اطاقت الارض وقال محمد لا يزاد ولكن ينقص ان لم يطق بلا خلاف لمحمد انه يعتبره بالزكاة وجبت اسنانا واذا كانت السائمة سمانا لا يزاد على الوسط واذا كانت عجافا ريد ينقص الى المهر وله نظر الى رضا المال **الأثر** ان للامام ان يبلغ الخراج نصف الخارج ووظيفة عمر رضي الله عنه قفيز ودرهم والارض كانت تطيق اكثر من ذلك بكثير ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان مقدار الخراج مفوض الى الامام ابتداء ماله قدر يسمى شرعا وكان له اولى يزيد الى ان يزيد الى نصف الخارج بالاجماع ويكون المقدر دونه تركا للبعض مما كان له اخذه وتركه مما كان له اخذه وتركه شرعا فكان للاخر ان يأخذه لان الاول ما امضى حكما وانما ترك ما كان له تركه واخذه الا ان محمدا يقول لما دخل في الواجب يجب ولا يبقى صار تقديره قضاء بمنزلة صاحب الشرع الاصل الواجب فلا ينقض القاضي قضاءه **فان قيل** كيف يستقيم القضاء على غير المقضي عليه قلنا انه قضاء منه بان هذه الارض سبب لهذا القدر من المال لا لغير الا ترى ان حكمه في بني تغلب لا ينقض ابدا وكان بمنزلة نصب الشريعة من النبي صلى الله عليه وسلم واما خراج الرأس فموضعه كتاب السير لانه عقوبة تجب بسبب كفره وليس ذلك من وظائف المال في شيء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الخمس

اما خمس الغنائم فموضعه كتاب السير لانه يجب لتطهير فيه اعلاء كلمة الله تعالى والجهاد هو من فروض الله تعالى لا بنفس اصابة المال وكتابنا لما يجب بسبب المال وانه خمس المعادن فلا يجب الا باصابة المال في الحال وله سبب وجوب وواجب ومن يجب عليه ومن يصرف اليه والكل يظهر في مسألة واحدة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الخمس يجب في المعادن كما يجب في الكنز وقال الشافعي رضي الله عنه ان اصاب المعدن كقلزمان قليلا يجب فيه الخمس والا فيجب العشر وقال في قول يجب ربع العشر ويعتبر الحول والنصاب وفي قول اوجب العشر كما في الحبوب المعشورة لان المعدن من الاصل من نماء الارض لان هذه الجواهر يتولد منها كما ساعة يعرفه اهل الصنعة والمعرفة بطباع الارض وفي قول جعله مالا مباحا يملك بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب فيه شيء كالصيد وانما تجب الزكاة بعد ذلك بنصاب وحول وفي قول اوجب الخمس اذا كانت كيله بالاستيلاء الكنز ونقص اذا احتاج الى العلاج لاصابته بسبب المؤنة كما اوجب النبي عليه السلام العشر فيما سقت السماء ونصف العشر فيما يسقى بغرب او دالية واحتج لربع العشر بما روي ان النبي عليه السلام اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية فهي يؤخذ منها ربع العشر الى يوم القيامة وبقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر ولنا قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله فانه علل بما اوجف عليه المسلمون وعلل للسقوط بانه مما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة وصارت في ايدينا بالقهر والغلبة الا ان

الاراضي الموات والتي لم تقسم بقيت على الاباحة بقسمة المسلمين فكذلك يملك بالاصابة كالصيد فلما كانت الاباحة بناء على الاستغنام ولم يسقط عنها حق الله تعالى في الخمس تركنا اياها بحكم الاستغنام للخلاف في الكنز الجاهلي يصيبه المسلم في ارض فلان فيه الخمس لهذا المعنى **فان قيل** ان الكنز يجب فيه الخمس بنفس فيه لا بهذه العلة قلنا ان النص يحتمل ما ذكرت بصفة الاستغنام فانه صفة توجب للمسلم بحق للخصم ان يمنعنا **فاما الجواب** عن قوله انها تتولد من الارض فان المعروف الذي يتولد منها يتولد هذه الجواهر كانت موجودة عند الاستغنام فيصير بالفضة المتولدة لتعلق الحق بالغنيمة الا ترى انه لا يجب عنده العشر في الحطب والـ ويجب في الزرع الذي لم يدرك لان الحب منه يتولد على ان الذهب والفضة مما او اودعا في الارض بعد الخلقة على ما يروى من الاخبار فيسقط الاجتهاد بخلاف النص الا ان تاول النص فان ما اودع فيه ثم اعطي الحرف حكم الذهب والفضة كالجف بنص الصيد بالصيد والمني في الرحم بالادمي الحي في استخفاف الارث وغيره والذي يوضحه ان الذهب ليس من جنس الارض وكذلك كلما ينطبع به بالنار فعلم انه مودع فيه كالحب بالزراعة الا انه او عرفه مودع بايداع الله تعالى وهذا بالاجماع منا وكان للعرف حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد لانه اصابة محض اصابة المال والخمس حق الله تعالى فلا يجب بسببه هو لنا فاما الاستغنام فلا يكون الا بقهر العدو وفيه اعلاء كلمة الله تعالى وانما صار لنا ما صار بحيل الله تعالى حتى قلنا المستامن اذا دخل دار الحرب وسرق من اهل الحرب مالا اعطيا لم يكن فيه خمس لانه لا قهر فيه ولا اعلاء دين الله تعالى وانما اشكل الامر فيما يخرج المعدن اعلى ما هو بسبب اصابة ما اعتبار الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالقهر الاول على الكفرة فجاء الاشكال من هذا الجانب وعند محمد بن الحسن رحمه الله في جملة ما يجب بسبب المال بناء على ظاهره بخلاف العشر لانه وظيفة الارض على ما مر والزكاة عبادة شكرا على الغنى فكانت احكاما مختلفة فلا يعتبر بعضها ببعض ويجب اعتبار الخمس بنظيره من خمس الغنائم ولا يلزم بمعادن المفصوص لانها من جنس الحجارة وهي من الارض واحد الا ان الارض في نفسها لا قيمة لها اذ الذي يجيء ويجر والخمس لا يجب الا فيما له قيمة او بعد تاملها من الاموال كالتبن والحشيش والطعام ونحوه فاما الذهب والفضة وما ينطبع بالنار فليست من جنس الارض وقد بيناه في مسالة التيمم بالصعيد وهو ما لا يودع فيه فلا ينقض حكم المالية والنفاسة فيهما على اصلهما بحث وهذا لا يختلف الحكم باختلاف المؤنة فان الخمس لا يختلف بشدة القتال وسهولته وثقله المصاب وكثرته **ولنا ايضا** اخبار ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فيبين ان الزكاة غير الكنز وكذلك في اللغة فالكنز جمع والذكر عدد من ذكرة الربح من الارض وذهب المعدن مفرود من الارض والكنز مجموع حتى ملك المعدن بالشراء دون الكنز **والجواب** عن احتجاجه بقوله في الرقة ربع العشر انه بيان لما يجب بالرقة بنفسها وهذا يجب بسبب الاستغنام على ما مر وعن الاقطاع ان الخلافة فيما يجب بنفس الاصابة لا بما اقطع الامام فللامام ان يقطع بما استصوبه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسالة** لا خمس في اللؤلؤ والعنبر يستخرجان من البحر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف يجب وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقاس ابو يوسف البحر على البلدان الدنيا بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما ولانه يخرج من البحر فلا يجب فيه الخمس كالسمك وهو قياس ابي حنيفة في الكتاب ولان البحر

يكن

يكن له في ايدي الكفرة ولان صارت في ايدينا فلا يثبت حكم الاستغنام فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه ويحتمل ان يجب لان الماليس بمعدن الذهب فيكون مما حمله الماء من الجبال التي كانت في ايديهم وصار في ايدينا ويحتمل ان لا يجب لان في قعر البحر حجابا لا لا يثبت عليها الايدي بوجه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** واما الزيبق ففيه الخمس عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في المائعات في المالية وعن ابي يوسف ان ابا حنيفة كان يقول لا خمس في الزيبق فما زلت به وقلت له انه مما ينطبع حتى رجع ثم رايته لا ينطبع بالنار فقلت لا شيء فيه وهذا لان الماء لا ينطبع والجواهر المودعة في الارض التي ليست من جنسها كلها ينطبع بالنار فيدل على النفاسة والله اعلم

مسالة الرجل اذا اصاب معدنا في داره او في ارضه لم يخمس عند ابي حنيفة في رواية الزكاة وفي الجامع الصغير يجب في ارضه دون داره وقال ابو يوسف ومحمد يجب لان المعدن من حكم الكنز الجاهلي في حق الخمس ويجب في كنز يجده في داره فكذلك في المعدن الا انا نقول ان عرق المعدن من حكم سائر اجزاء الارض في ثبوت الملك باسبابه الملك لانه جزء مركب فيه باصل الخلقة فصار تبعا له كما يصير البناء تبعا بتركيبنا نحن وكذلك الشجرة ثم البناء والشجرة تملك كل واحد منهما بالسبب الذي يملك بالاصل وبدون تبعه فكذلك اجزاء المعدن ولما صار ملكا بالشراء او الهبة لم يجب فيه الخمس لانه يجب في الغنائم وهي اسم لما املك على الكفار بحكم انها مباحة في ايديهم لا حرمة لها وانما يملك بالشراء على المسلم والاموال المحترمة دون المباحة ولانه لما صار في حكم الاجزاء الظاهرة ملكا تبعا صار ملكا للمختط له باصل القسمة وانقطع حق الخمس بتسليم الامام لانه سلمها اليه دارا على سبيل السلامة عن حقوق الله تعالى حتى لا يجب فيها عشر ولا خراج بخلاف الارض على رواية الجامع وعلى رواية الاصل على سبيل السلامة عما وكل وظيفة للارض والخمس غير ذلك **فان قيل** وليس للامام ان يقطع حق الخمس في مال يرد عليه المعقود مع قيام حق الخمس كما يرد العقود على الدار مع قيام حق الشفيع قلنا ان المعدن في حكم التراب في باب الملك باسباب الملك الظاهر على ما مر حتى لو اشترى الدار التي فيها معدن بذهب لم يثبت حكم الربا بينهما لانه تابع لا تتصل اليه فلا يعتبر ما لا مودع فيه من حيث انه يودع فيه بالوصل **الا ترى** الخلقة عليها فخرج من الستا فنعتبر ما لا نقطلنا ان الخمس يجب فيه اذا لم يجز عليه سبب ملك سوى القهر على الكفرة اعتبارا بالكنز واذا جرى سبب خاص للملك وانه اقوى في ايجابه حكمه من العام اعتبر بسائر اجزاء التراب بتصادف اليه الملك والتمليك فينقطع به حكم الخمس عنه ولان للامام ذلك لانه اعتبر بالتراب ولا خمس على هذا الاعتبار فاتفا لانه اطهر على اصولنا وبما قاله ابو حنيفة رضي ادق وهذا الخلاف في الكنز لانه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا حتى اذا اشترى الرجل دارا وفيها كنز للبايع وجب رده على البايع وتراب المعدن يكون للمشتري والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** واما اذا اصاب المشتري او المستاكن كنزا جاهليا في التراب وجب الرد على المختط له او ورثته على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وقال ابو يوسف هو للذي اصابه كما لو اصابه في ارض فلاة لان قسمة الامام اقرار على سبيل المعادلة وانما تبنى على الظاهر دون الباطن **الا ترى** لو تبينا وله الباطن لبطلت المعادلة ثم تحسن القسمة كما لو اشترى دارا فيها كنز لا يملكه المشتري لانه سبب تملك فاختص

بالظاهر فكذلك احتباط الامام وفيما ما روي ان رجلا اصاب كنزا على عهد علي رضي الله
عنه فاخبره بذلك وبه قلنا نحن ولان الكنز يزاد على الكمرة بالقهر ولكن لا يملك لعقود
الايدي عنه **الا ترى** ان ابا يوسف يقول هو للذي اصابه القهر واذا بقي على
الاباحة والمحيط له فقد استولى على الخطة بحكم يده ملك على الخصوص فكان المباح الذي
فيه ملكا له بحكم الاستيلاء عليه بيده الواقعة على الظاهر والباطن كمن اصطاد سمكة
في بطنها درة يملكها مع الدرة بخلاف ايدي العاملين لانها عارضة والعموم يضعف حكمه
الثوب فان الشفعة يستحق بالشركة في طريق خاص دون العام وكذلك الشرب
اذا صار ملكا يخرج بالبيع على غيره كما لو كنز بنفسه او اصابه ثم اودعه مكانه
والمسالة بحالها كصيد السمكة اذا باعها لم يملك الدرة بالشري لان المبيع مسمى بالسمكة
والدار لا الدرة والذهب ليسا منهما بوجه وبالبيع لا يملك الا المبيع بحقوقه وسبب
الملك فيما نحن فيه هو الاستيلاء وانه تم للدار وما فيها وهذه المسالة الاخيرة ليست
من جنس هذه المسايل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المناسك

بدا ببيان شروط الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان الواجب ولم يذكر سبب الوجوب
لانه لا خلاف فيه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسالة** قال
علماونا لا يجب الحج قبل ملك الزاد والركوب وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا بذل الابن الطاعة
لابيه في الحج به بزاده وبراحلته لزمه الحج كما لو ملك واما الاجنبي اذا فعل باجنبي
مثله فقد اختلف قوله فيه في قول يجب وفي قول لا يجب واذا لم يحج ولكن ذهب الزاد والراحلة
فقد اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يجب عليه الحج وقال بعضهم يجب ويامر غيره
وقال الشافعي يجب واما رجل نشا بخراسان فقبل انه متى نشا بخراسان يقول يلزمه الحج وقال
بعضهم لا يجب حتى يملك ما يبلغه به ويركب الى مكة وهو الاصح واما العبد فلا يلزمه
الحج وان اذن له المولى في ذلك بلا خلاف فان الكلام راجع الى تفسير الاستطاعة فان
الوجوب لا يسبقها الا ان الشافعي قال ان الابن اذا حج بابيه بماله فقد جاز الاستطاعة
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا جاز الاباحة كان بمنزلة ماله من كل وجه ولان
حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد وركوب الراحلة وانما الملك شرط لامكان الركوب والاكل
ولان الحج يتادى بالبدن وهو مالك بدنه وانما المال للسفر كالماء للطهارة في باب الصلاة
والاباحة من الابن تجري مجرى الملك لوقوع الاباحة بعدله بلا منه كما لو ملك وانما قلنا
بلا منة لان الابن فيما يلزم اباه يكون مجازيا له والمجازي لا منة له لان الابن فيما يلزم
اباه يكون مجازيا له وانما هو قاضي حقا عليه واما الاجنبي اذا اباح الركوب والاكل
فقد قال في قول يلزمه الحج لان الاباحة قد تحققت وفي قول لا يجب لان الاباحة لا تثبت
الا بمنة فله ان لا يقبل المنة فاذا امتنع عن تحمل المنة لم يقدر الا برد الاباحة فيصير
الاباحة معدومة وتحقيقه كما بخلاف ما الطهارة لانه باخذه لا منة فيه وبخلاف الهبة لان
الامكان لا يثبت الا بعد القبول والقبض وذلك تصرف منه واكتساب الملك الذي
هو شرط الامكان وله ان لا يتصرف ولا يكتسب فان الشرع لم يامره بذلك ويرد
عليه انه لو ادى بمال الابن كان عن حجة الاسلام ولو لم يسبق الوجوب تلك الزاد
والراحلة لما صح **الا ترى** ان العبد اذا كفر عن يمينه بمال المولى لم يجز وان
كان باذنه لان الملك شرط ولم يوجد ولذلك لو حج العبد باذن مولاه لم يكن فرضا لان
ملكه النافع التي يوذن فيها الحج شرط للوجوب وهي الاستطاعة الاصلية فان
الحج عبادة بدنية على الحقيقة واذا صارت المنافع للمولى ولم يملك الرقبة فلم
يصر مستثنى عن ملكه بحق الله تعالى كما في الصلاة يسقط الخطاب بسبب عدم

الاستطاعة

الاستطاعة حكما وهو انها مملوكة للغير كالمال الذي يكون في يده والملك لا يثبت باذن
المولى فلم يجز الاداء قبل الوجوب وهاهنا قبل ملك المال اذا ادى جاز وعلم ان الملك للزاد
ليس بشرط وسبيل هذا سبيل المحدث اذا ابيح التوضي بالماء يجزيه التيمم لان الله تعالى
نقل الحكم الى التيمم بشرط ان لا يجد الماء فالوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك ولان
الاباحة هاهنا يجري مجرى الملك من كل وجه لان الملك في الغالب يكون بوجود
ولا يلحقه منه باستحمادكما غيره تجزئه الاباحة في حقه يجري اباحة الابن لابيه
في حق الزاد والراحلة ولا يلزم الاعمى اذا وجد قايدا الى الجمعة فاستطاع الذهاب
فان الجمعة لا يلزمه فان هذه مسالة لا نص فيها عن الشافعي ويجوز ان يقال يجب
لانه قد استطاع ويجوز ان لا يجب لان وجوب الجمعة لم يتعلق باستطاعة السعي الى
الجمعة لم يتعلق بالاستطاعة لا يلزمه وهو يستطيع السعي لنفسه وكذلك المسافر ولكنه
علق بكمال الحال ولا يثبت الكمال بالقايد كما لا يثبت الكمال للعبد باذن المولى بالسعي
الى الجامع ولا يلزم التكفير بالمال فان الملك هناك شرط لوجوبها لان التكفير بالمال
اما ان يكون بتمليك او ابطال رسالة وكلاهما لا يتصوران قبل الملك وفيما نحن ركوب
واكل وهما يتصوران بلا ملك كالتطهير بالماء ولان الكفارة عبادة مالية كالزكاة على
ان تغيير الكلام فيما اذا كان انسان مناغيبا فان الحج يلزمه الاموية فان سلمنا هذا
تسننا ما نحن فيه عليه وان لم تسلموا فلنا عليه ما روي ان امراة اتت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستطيع الركوب
على الدابة افتجزي ان احج عنه فقال نعم فمعنى قولها شيخا في حال الشيخوخة والكبر
فاخبرت ان الحج لزمه وهو ركن ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت انها اعتقدت
حقا ولان الحج يتادى بالنايب كما يتادى بنفسه بحجته فقدرة الاحجاج بمنزلة قدرة الحج
بنفسه وقدرة الاحجاج تثبت بالغير وقد ملك ما يجيبه فيتعلق به الخطاب كما يتعلق
بقدرته على حج نفسه **الا ترى** ان من عجز عن الصوم وقدر على الفدية
توجه عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفدا كما لو قدر على الصوم مباشرة فكذلك
خطاب الصلاة يتوجه بالقدرة على الصعيد كما يتوجه بالقدرة على استعمال الماء ثبت
ان الخطاب يتوجه عليه باستطاعة الاحجاج كما يتوجه باستطاعة الحج بنفسه ولنا ان
الاستطاعة ببدن الغير مقام الاستطاعة ببدنه في حق الاداء الذي هو ركن ولما
الاداء ببدن غيره شرعا فلان يقوم استطاعة السفر بمال غيره مقام الاستطاعة بماله
مع صحة الاداء الواقع بمال الغير اولى لان الاداء ركن العبادة والسفر شرط الاداء ابتداء
عليه فيكون دونه رتبة بخلاف العبد حج باذن المولى فلم يجز لانا تكلمنا في الاستطاعة
الموصلة الى الحج والعبد وان استطاع وحج ولم يكن فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة
بل لنقصان في نفسه وهذا لو تكلف وحج كان عن الفرض والسقوط لعدم الاستطاعة
فقلنا يبدل الاب يثبت الاستطاعة واما علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فانهم ذهبوا
الى ان استطاعة السفر الى الحج شرط لوجوب الحج بالاجماع لاختصاص ادايه بسفر وان
قل ما بين عرفة الى البيت مسيرة يلحق المشقة بلا زاد ومشقة معتبرة فلا ان يصل
الى السفر من ساير البلاد العرفة وكذلك نص الله تعالى على هذه الاستطاعة لا على
دون استطاعة الاداء من حيث الحال لانها شرط لتوجه الخطاب بالعبادات البدنية
كلها لا بد منها فان الله تعالى لم يكلف نفسا الا وسعها على ان ساير العبادات يستغنى
عن السفر والزاد والراحلة ثم يتعلق الوجوب باستطاعة السفر مع استطاعة
الاداء فصار الخطاب متعلقا بضربي استطاعة على الحقيقة استطاعة السفر المتوقف
عليها واستطاعة الاداء التابعة مزورة لتوجه الخطاب ثم اجمعنا على ان الملك شرط
لاحدى الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء حتى ان العبد وان ادى لم يصح عن الفرض

لان عمله مملوك للمولى من الاصل ولم يستثن عليه لله تعالى بسبب الحج كما ذكرنا اذ لو استثنى لصح الاداء فلما لم يستثن صارت استطاعته وعمله مملوكا للمولى عليه وصار عادما حكما كما عدم استطاعة التكفير بالمال لعدم الملك فلما عدم لم يلزمه الحج باباحة من مولاه وكذلك استطاعة الزاد والراحلة يكون شرطا من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة لا تصير له صفة اصلية الا بالملك فان الملك صفة لازمة لا تستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا على الحقيقة على حسب ما يتعارف قدرة في العادات وتبنى عليها احكام الشرع فاما الاباحة فعارية لانها فعل صفة المبيح وبمعنى ان اجاز المبيح يستطيع الذهاب فلا يثبت له القدرة بها لا مجازا فانها تزول بلا اختياره بل لا يثبت الا باختياره **الا ترى** ان استطاعة الماء لما شرطت في الماء لبانة لتوجه الخطاب عليه تعلقت بالملك لا بالقدرة من حيث الاباحة فاما قوله لو ادى الحج قبل ملك الزاد والراحلة صح عن الفرض فهو على سبيل تعجيل الواجب قبل الوجوب بعد وجود سببه فالسبب لوجوب الحج على الناس حق البيت على ما بينا في موضعه وسبب الايجاب في الاصل البلوغ وبعد ذلك السقوط انما يكون باعذار منها عذر الفقير وعدم استطاعة السفر بعدم الزاد والراحلة وهذا عدم يمنع الوجوب اليه دون التعجيل لان الوجوب علقه به على سبيل تأخير الوجوب اليه بعد وجوب سببه رخصة وترفيها فان تأويل الاية ولله على الناس حج البيت على الناس المستطيعين من السبيل اليه اي البيت اي السفر اليه فيكون الاستطاعة صفة زائدة على كونه من الناس المخاطبين بخطاب الله تعالى لتيسير الاداء على الفقير كما قال الله تعالى في باب الصوم فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المريض والمسافر بعد وجود سببه وهو الشهر المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله عز وجل ولان الحج يؤديه باداء المناسك في مشاهدها وذلك ببدنه وهو مالك له فكان مستطيعا واستطاعة السفر للوصول اليه لا للاداء فاذا تكلفه بغير زاد وراحلة حج كان متطوعا فيه قبل الملك لكن وقوعه نفلا لم يمنع من صحة الاداء عن الفرض كالرستاقي تكلف وحضر الجمعة فلم يكن فرضا عليه ذلك وبهذا فارق العبد الفقير فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض لان نفس الاداء يقع بعمله وهو مملوك للمولى فلم يصح به كما لا يصح منه اداء الكفارة بمال المولى لانه يتادى بتمليك المال والمال للمولى لا له **فان قيل** استطاعة الاداء اصل واستطاعة السفر شرط كالسعي الى الجمعة والطهارة والشروط دون الاصل فجاز ان يكتفي بالشرط باستطاعة الاباحة كما في حق الوضوء فانه يجب بما ابيح له وان لم يملك **قلنا** ان الخطاب فقط لا يتعلق باستطاعة عارية لانه لا حقا للعبد معنى وحكما وانما يتعلق باستطاعة مملوكة للعبد حكما على ما قررناه فانه متى بني عليها الخير كان تغريرا للعبد لانها لا تدوم له الا بخيره وربما يوخذ وركا لان للغير ان يمنعه متى شاء لان الشرع علق الوجوب باستطاعة العبد في الظاهر وبالعارية لا يثبت صفة له لقيامها بغيره بل هي في الحقيقة صفة المبيح وكذلك الجمعة لا تجب عندنا ما لم يقدر على السعي بنفسه فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية في باب الماء بالاباحة لان الماء في الاغلب والعادة يوجد مباح الاصل ولا يستعمل الا مباحا ولا يجري فيه المنع والتورع الا نادرا ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة في استعمال الماء الاباحة الطلق جعلته لا يملك الغير يثبت الاستطاعة لوجود العين الا لعجز شرعي وحسي يعترض فاما الزاد والراحلة فليست العادة الجارية من الناس تبوثه قدرة الاستعمال

لدفع الحاجة بوجود الغير بنفسه فان هذه الاعيان لا يوجد في العادات الا مملوكة متمولة مصونة تجري فيه الشح والظن وانما يستعمل بملك الغير في العادات وانما يكون بالاعارة نادرا فتعلقت القدرة هنا بملك الغير وقام الملك مقام وجود العين في حق الماء وعدم الملك صار هنا كعدم العين في باب الماء فلذلك اعتبرناه من حيث الشرط والركن ولا يلزم جواز اداء الحج بالنائب او الوجوب بالنائب فان الاصح ان يجب الحج على الغني الزمن ويلزمه الامر به لانه لما فقد استطاعة الخروج والاداء بنفسه يلزمه هو ايضا فقلنا لمنع الوجوب لفقد الاستطاعة فاما جواز النيابة وفسادها فلم تعلل لها وهذه نيابة عرفنا جوازها بالشرع ولما عرف الجواز بالشرع خوطب بالاحجاج لا بالحج وهو مالك استطاعة الاحجاج من حيث الامر باللسان ولخروج المال وفيما يخص خاطب الحج بنفسه فيخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج بنفسه ولا يجب باستطاعة يثبت عن اباحة كالعبد الذي يحج بنفسه والمنافع ليست له بل هي لمولاه فثبتت ان هذه الاستطاعة يصير استطاعة العبد باباحة المولى لا نظيرا استطاعة الزمن بالاحجاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة الاحجاج عنه بالحج بنفسه لانه استطاعة له بذلك وانما امر بالاحجاج فانه خطاب اخر غير الخطاب بالحج كالخطاب بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم في الكفارة غير الاعتاق وخطاب الاحجاج يتوجه عليه بقدرته على الاحجاج بمال مملوك له ولسانه له لا لغيره **فان قيل** ان يخاطب بالحج الا انه يؤديه بغيره كالغني يأمر غيره باداء الزكاة عنه قلنا لا كذلك فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل الفعل الى الامر ولا يصير محرما بتلبيته ولا يؤدي بما علمنا بينا في مسألة الاجارة على فعل الحج لانه لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسألة ومن شرط الوجوب على المرأة ان تجد المحرم وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط وسنذكرها في مسألة الاحصار فانها متى عدمت المحرم كانت محصورة عندنا وفقا ورجحها محمد بن الحسن في بابه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

القول في كيفية الوجوب

قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا وعن ابي الحسن الكرخي انه قال محمد هذا على ان الواجبات المطلقة عن الوقت يجب مضيقا عند ابي يوسف كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان ويحمل المذكورة في الكتاب على التوسعة قول محمد وعندنا الجواز بخلاف هذا والمطلق عن الوقت على التوسعة كما رواه محمد بن الحسن ومسألة الحج مسألة اخرى فان الحج موقت باشهر الحج من كل سنة وليس بمطلق اما محمد فانه يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حج سنة عشر من الهجرة ومكة فتحت سنة ثمان وفرضية الحج كانت نازلة قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزل عام الحديبية **وروي** ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم سنة خمس الله امرك بحج هذا البيت قال نعم وما روي ان النبي عليه السلام ما علم احدا اركان الدين الا وقرن الحج بالصلاة والزكاة من والصيام ولان الحج كان من شريعة ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه وشريعته مما امرنا بها في كتاب الله تعالى نصا فكانت ثابتة الا ما ظهر نسخها **ولا يقال** انه يحتمل انه لم يستطع لانه استطاع جر الجيش الزحف لفتح مكة عظمها الله وبها فوق استطاعة الحج بكثير وكذلك خيبر وغيرهما ولان احالة التأخير الى عذر لم يظهر لا يجوز الا بتكلف لم يجز الا بعذر لزمه ولم ينقل العذر كما نقل التأخير فثبت ان التأخير كان بحكم الخطاب نفسه وعن النبي صلى الله عليه

وسلم انه قال من وجد الزاد والراحلة ولم يحج حجة الاسلام الى ان مات ولم يمنعه من ذلك
مرض حابس ولا سلطان جائر فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات
نصرانيا فعلق النبي عليه السلام الوعيد بالتاخير بالموت لا بنفس التاخير وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بالتحلل بافعال العمرة وقال
من اراد ان ينصرف فلينصرف ومن اراد ان يقيم فليقم والمعنى في المسالة هو ان وقت
الحج وقت موسع فلا يجب فعل العرض لاول مضيقا قياسا على وقت الصلاة من
والدليل على ان الوقت موسع ان الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال الحج
اشهر معلومات واجمع الناس على انها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
وليس في الاية تعيين سنة فصارت اشهر الحج وقتا على الاطلاق عن سنة دون
سنة بل في كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه لو اخر حتى خرج العام القابل
لم يفت الادا وكان مؤديا في الوقت لو حج كما يكون في السنة الاولى ولانه لو نوى
النفل او عن الغير كان عمن نوى ولو كانت السنة الاولى عينا دون غيرها
لما جاز لان السنة الواحدة لا يقتضي عن حجة واحدة فيبقى الفرض بعملها كما في
وقت الصوم وانما لا يبقى الفرض من النفل اذا كان الوقت من اصل الشرع موسعا
كوقت الصلاة واذا كان الوقت موسعا والعبد مامورا بالادا في الوقت لم يتضيق
عليه لانه لا يفوت اذا كان موسعا وانما عليه التفويت فلا يتضيق عليه ما دام
متوسعا ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان بالله سبحانه وانه وقت
يدوم على العبد ما بقي وهو اعتقاد ان الله تعالى واحد لا شريك له فلا يحل له
التاخير فيصير تاركا بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله امر بالحج في العمر
مرة واحدة فكانت عبادة لا تفوت الا بفوات العمر فيتخير العبد قياسا على امر
الله المسافر في رمضان بعدة من ايام اخر وعلى الكفارات والزكاة ويحتج لابي
يوسف بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لقد هممت ان ابعث فتيانا فينظروا من
وجب عليهم الحج ثم لم يحجوا فيحرقوا عليهم بيوتهم ويوثقوا دمائهم والله ما اراهم مسلمين
والله ما اراهم مسلمين والله ما اراهم مسلمين بالحق الوعيد بنفس التاخير وكان
هذا منه والله اعلم تفسيرا لقول الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين جعل
تفسيره كفروا اخر الوجوب **والمعنى** في المسالة ان اول سنة الحج اخر الوقت
حكما في حق المخاطب به لان فوت العبادة الموقتة من الاصل بفوت الوقت اما لانا
اول السنة اخر الوقت حكما في حق المخاطب به لان فوت العبادة الموقتة يمضي وقتها
بفوت الحج لان ما بعده لا يصلح له وقتا الا انا نرجو العود في حق هذا العبد بالعيش
الى العام القابل وعنه شك لان العيش الى سنة الحج ليس براجح من الموت على وقت
العادات الجارية فكذلك الى شهر ونحوه التاخير من الموت الفجاة وذلك بيوم ويومين
ونحو ذلك فلا يثبت العود بالشك فلا ينتفع به حق الفوت بخلاف الواجب المطلق
عن الوقت فان له التاخير لان فوته في موته والعمر بانه يقال والموت يحتمل فلا يرتفع
الثابت بالمحتمل فبقي لعبرة الحياة ولعدم الفوت وهذا لان الثابت لا يزال بالشك
بالاجماع والثابت في المطلق غير الوقت حيث الادا لان جنسه غيره لا غير فلا
يعوذ باحتمال الموت والثابت في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لان العبادة
صارت عليه وهو الحال لا يجيء وقت الادا وهذا علامة الفوت فلا يعتبر حكم الفوت
بالشك والاحتمال وهو الانتفاع بالعيش الى السنة الثانية فانه مشكوك لله تعالى
وهذا كالمفقود لا يورث كانه حي لان ملكه ثابت له فلا يقطع بالشك ولا يرث اباه
اذا مات كانه ميت لان ملك غيره لم يكن له فلا يجعله له بالشك وحياته الحال
فيها شك كمماته فقد اتفقوا على ان الحج عبادة موقتة وان السنة الاولى اخر الوقت

ان مات واول الوقت ان عاش الا ان ابا يوسف قال جعله كاخر وقت الصلاة لانه هو
يجعل الفوت اصلا فلا يرفعه بعيش مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد جعله كاول
وقت الصلاة لان الفوت موته والعيش الحال اصل فلا يتغير بالشك **فان**
قيل يبطل بصوم الكفارة فانه يحل له التاخير عن اول اليوم ووقت الصلاة
يفوت بالليل ولا يعود الا بالحياة الى اليوم الثاني وفيهما شك قلنا وقت الصوم يعود
بمضي الليل والموت للصحيح بليلة فجاة وهي مما يندر فيترجح جهة الحياة فبقي الحكم
لها فلا يثبت الفوت فاما وقت الحج انما يعود بمضي السنة والسنة مدة مديدة لا
يندر الموت فيها فلا يترجح الحياة على الموت والعود على الفوت فيبقى الشك والله اعلم
بالصواب واليه الماب **ثمرة الخلاف** رحمه الله تعالى ورضي عنه اتفقوا
على التاثيم بالتاخير الى ان مات ومحمد انما يسلم هذا للدلالة عليه بالاخبار التي روينا
بالحاق الوعيد بالموخر حتى مات ولو حل التاخير بدليل شرعي لما اثم لانه لا اثم في ارتكاب
النهي لان في الاثم ارتكاب المحرم او فعل المباح وهذا كالمجتهد في باب الاحكام اذا افتى عن
دليل شرعي لم يأثم اصاب الحق عند الله تعالى ام اخطاه بل اجر لانه مجتهد ولان اكثر
ما في الباب انه اخر بنا على انه يجتهد فاخطا ولا مواخذة في الخطا بنص الكتاب
والسنة في حكم الاخرة ولئن هذا كالرامي صيدا اذا اخطا فاصاب شاة فانه يضمن
او انسانا فانه يضمن الدية والكفارة لانه لا يأثم في الحالين والكفارة تجب في
غير الاثم على ما عرف في موضعه وكمن حلق راسه عن اذى وهو المحرم **فاما اذا**
عن تاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التاخير مباح بعذر محظور بغير
عذر وكان نفس التاخير محتملا للجانبين جميعا فلا يصير حجة بالشك **فان**
قيل لو كان التاخير بعذر للزمه بيان العذر قلنا انما يلزمه بيان العذر اذا
كان خفيا فاما اذا كان ظاهرا فلا **الاترى** ان النبي عليه السلام اخر
اربع صلوات عن الوقت يوم الخندق ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا فكذلك امر الحج
لان النبي عليه السلام كان مشغولا باعلاء كلمة الله عز وجل والجهاد والدعوة والقتال
على ذلك حيث لا يتادى بالنائب لو اشتغل بالحج وما كان يتادى الا بمدة مديدة
او كانت مكة قريبة العهد بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج ككا
من التغيير قبل دار الاسلام في قلوبهم بسبب نفوره وما كان يمكنه التغيير بالمساعدة
لو حج بنفسه فراى تاليف قلوبهم على الاسلام بترك التغيير وباخر الحج الى ان انتهوا الى
من الحج والتغيير **الاترى** ان عتاب بن اسيد رضي الله عنه حج بهم في ذي القعدة
وكذلك ابو بكر رضي الله عنه وهذا فاسدا لا يحتمل الا لاضرارهم منه وهو حفظ اصل
الدين ثم وافق حجة اهل مكة سنة عشر ذا الحجة فانهم كانوا يقدمون ويوخرون
فحج رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرهم على ذلك الوقت الذي كان عندهم وقتا
ليكون اسهل عليهم واقرب الى القبول ولان الاسلام مبني على الاركان الخمسة منها
الحج والنبي عليه السلام بعث لبيانه فكان علم انه لا يموت حتى يبين امر الحج ويعلم
المناسك ولم يكن علم غيره قبل عام الحج ونحن انما كرهنا التاخير للفوت وذلك بالشك
من التعيين فلما ارتفع في حق النبي عليه السلام من الوجه الذي قلنا اتسع الوقت
وصار كاول الوقت للصلاة وهذا الدليل غير ثابت في حق غيره على انا لا ندري
ان فرضية الحج كانت نازلة قبل سنة عشر وانما كانت ببعث سنة ثمان وسنة تسع
لاظهار الولاية اليه لا لادا الفرض وقوله واتموا الحج والعمرة لله لبيان ان الاحرام
لازم لا يحتمل الفسخ فيجب الاتمام على ما امر وقد وافقنا محمد على ان العمرة لا تفرض
وانما الوجوب بشريعة ابراهيم عليه السلام فكان من اول الاسلام وكان النبي صلى الله عليه
وسلم اداها والله اعلم حيث كان بمكة وكذلك ان سلمنا ان الوجوب في الاسلام نزل قبل

سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم عليه السلام فكان من اول الاسلام
وكان النبي صلى الله عليه وسلم اداها والله اعلم حين كان بمكة وكذلك ان سلمنا ان الوجوب
في الاسلام نزل قبل سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم عليه السلام
فلا يصير واجبا اخر ولا يجب على من كان ادى قبل ذلك والظاهر انه لم يكن وجوب قبل
سنة عشر فانه لو كان لما خلاهم تركهم على الحج قبل الوقت وقد صارت القبلة للاسلام
ولو وجب القتال معهم على هذا الاعتقاد وما كانوا موحدين بدونه على الحقيقة وانما
تكلمنا لبيان انه ليس يجب عليه من المسالة الاولى **وأما قوله عليه السلام**
من اراد الحج فليتعجل معناه من استطاع اليه سبيلا فليتعجل لان القلوب تهوي الى البيت
بدعوة ابراهيم عليه السلام فلا يصير اذا استطاع اليه سبيلا ويؤيده فعل المعتاد بكون
الاستطاعة سببا للارادة والعرب تكني عن الشيء بسببه يرد عليه انا لا نجعل المستطيع
على ما يباح في الشرع بين مريد وغير مريد قال الناصح انما يباح عندكم على نية ارادة
الحج لا عليه ان يحج امتثالا واذا ابيح التاخير لا على الارادة لزمنا التعجيل بهذا الخبر لكون
الموت لا على ارادة الحج تحت قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين والاحتياط والزيادة
عند ابو عبد الله بي انه لا يلزمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما تخييره
رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع تحلل بالحج لانهم ارادوا الحج وقد امرهم
المريدين الحج بالتعجيل وان ثبت فيحتمل انه ارادة التوبيخ كقول الله عز وجل فمن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمرهم بالتحلل وكان يشق عليهم
ذلك بهواهم اي انه كان الاحرام بهواكم ومشيئكم ثلاث شئتم فاتضرعوا لانه لا يجوز الانصراف
بمشيئتهم ان الاحرام ليس الى مشيئتهم وهذه مسالة من اصول الفقه والله سبحانه وتعالى اعلم

مسالة ويتصل بهذه المسالة الضرورة اذا حج عن نفسه ونذر او عن الغير فانه
يكون عما نوى عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عن الفرض لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن شبرمة قال اخ لي او قريب لي
فقال احججت عن نفسك فقال لا فقال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة والمعنى فيه انه
لو اطلق نية الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة التي تتنوع
الى نفل وفرض فيكون نية النفل كما في الصلاة والصوم في غير رمضان واذا استحق المطلق
الفرض دل على استحقاق النفل للفرض ولان الاحرام ركن من اركان الحج فلا يصير للنفل
بالنية مع قيام الفرض قياسا على الطواف والوقوف فان الطائف يوم النحر اذا نوى به
تطوعا يكون عن الفرض وان كان يجوز التاخير وان رخص فما رخص له في وقت الفرض
اقامة غيره مقامه بيانا لتعظيم حال الحج بخلاف الصلاة كما كان احرام الحج لازما
لا يحتمل الفسخ فصل بخلاف الصلاة لان السنة التي عينها للادا مما لا ينفصل عن الزمن
فيمنع الفرض النفل قياسا على رمضان الا ان فرض رمضان مما لا يتادى الا بنية
معينة لرمضان ولم يوجد فيفسد اصلا والحج مما يتادى بمطلق نية الحج وقد وجدت
لما فسد من جهة النفل **ولنا ما روي** عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
رجلا قال يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يطيق الركوب على
الراحلة ولم يحج حجة الاسلام ولم يخبر فقال النبي عليه السلام حج عن ابيك ولم يستفسر
حج عن نفسه اولا وكان الظاهر انه لم يحج لان اغلب المسلمين كانوا لم يحجوا الا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال للخثعمية وقد سالت عن الحج عن ابيها العجوز فقال نعم
ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجوز فقالت بلى فقال دين الله احق
فالنص عليه الجواز دليل على ما قلنا والتعليل دليل لانه لا شبهة بدين العباد ومن
كان عليه دين لنفسه فاراد ان يقضي دين غيره قيل له اقض دين نفسك ثم دين
غيرك لكن لو قضى دين غيره اولا اجزاه وان لم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد

ذلك

ذلك قال قيل عندكم لا يباح لمن يحج عن نفسه ان يحج عن غيره قلنا النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن الجواز لا عن الاباحة الفعل والجواز ثابت حج عن نفسه او لم يحج على السواء
لكن ذلك لم يستفصله رسول الله صلى الله عليه وسلم **والمعنى فيه** ان الحج عبادة
معلومة بافعالها ففرضه في وقت معلوم لا يبقى نفله المشروع في حق من لا فرض عليه
قياسا على الصلاة ومعنى قولنا معلومة بافعالها ان الحج اذا فسر عن قدرة قيل انه احرام
ووقوف وطواف كالصلاة قيام وقراءة وركوع وسجود وهذا المعنى معقول وهو ان لا
يصير مشروعا قبل الاداء الا بتسميته ولا واجبا الا بايجاب فاذا كان يعلم بنفسه لم يفتقر
الذكر الوقت بالشرع بل يصير مشروعا بذكر العبادة في نفسها كما قال الله عز وجل ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واتموا الحج والعمرة لله فصح الشرع بلا ذكر
وقت للايجاب تلاقي الذمة دون الوقت فتصير الوقت خلوا عن موته مشروعا
واجبا فلا يبقى ما كان في الوقت مشروعا قبل ايجابه بايجابه بخلاف الصوم لانه
لا يعلم بنفسه بل بيومه لانه كف والكف ما لم يقدر باليوم لا يصير صوما شرعيا ولا
يصير بتسميته يوما مشروعا الا صوما واحدا ويتعدد بتعدد الصيام بتعدد الايام فاذا
سمي صوم فرض وهو واحد لا يتعدد على صفة اخرى ضرورة كمن استاجر رجلا ليخيط
له هذا الثوب بدرهم لا يتصور خياطته مشتبها الا الواجب بالاجارة لانه لا يعلم الا بالعمل
المخيط ولا يتصور فيه الاضطاط فيبقى واحد فاذا جعل واجبا بالاجارة في اليوم
لا يبقى غيره ما بقي الواجب واجبا وكما اذا نوى الفرض لا يبقى غيره فيه لانه لا
يتصور فيه اداء صومين فتساوي اذا الصوم ايجابه في اليوم على ما بينا ولا يلزم
الطواف لانا علمنا لتنافي ان التسمية ايجاب ما يعلم بنفسه لا يبقى بحاله وتسميته ايجاب
الطواف في يوم لا يبقى نفله انما الباقي في الخارج اذا طاف ينوي التطوع عقده عقد
الاداء على نفسه فالاحرام عند اداء الحج والاداء يكون بالبدن فيصير فعل طوافه بالبيت
لله عز وجل بعد الاحرام مستحقا للذكر فلا يملك التغيير بنيته كما اذا سجد في فرض
الصلاة ينوي نفله وكما قلنا في الاجارة يعقد للاداء بيننا وليدته نجاز ان يتغير
به صفة عقد بدنه **فاما الايجاب** فلا يتناول الوقت فلا يعتبر بما فيه
من العبادة المشروعة ولا ايضا يتناول بعينه انما يلاقي الذمة فلا يصير فعل بدنه
مستحقا فاما الجواب عن الخبر فانه لا حجة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علم الترتيب
في الفعل انه يجب عليك حجة عليك ثم حجه على اخيك ولا خلاف فيه ثم حجة الان
تولد حجه لا باستيناف الحج عن نفسه وهو مذهبنا اذا امكنه بفسخ الاول وكان
ممكنا عام حجة الوداع فانهم تحللوا عن الحج بافعال العمرة على ما عرف ولو كان حجا واقعا
عن نفسه لقال له انت حاج عن نفسك وعن المعنى الاول ان فرض الحج لا يتادى بمطلق
نية الحج بنية حج الاسلام الا انه لا يحتاج الى فكره بالقلب او باللسان حالة الاحرام لان
المسلم لا يتكلف الحج وعليه حجة الاسلام الا حجة الاسلام فصار العرض عينا بدلالة الحال
فاستغنى عن التعيين كالصرف المطلق اليه فاذا سمى شيئا اخر بالنص تعين بالحال كمن
اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد لا نستغني بدلالة العرف ولو سمى نقدا اخر بيت
لا يدفع ما ثبت بدلالة العرف بالنص وعن الثاني ان نية النفل انما اعتبر من ذكر بل من كل العبادة
لانه معدوم في الاصل ثم الفرق على انا لا نسلم بان الاحرام ذكر بل هو شرط على ما نذكره
ولان نية النفل صادفت حجة نافلة لا احرام قائما عملت لانها عينت عبادة في
الطواف صادفت ركنا من عبادة والفرق بينهما ظاهر على ما مر والله سبحانه اعلم

القول في الواجب من الحج

الحج يبنى على مقدمة وهي التلبية او ما يقوم مقامها ومحظورات تجب بها واسمها الاحرام

وان كان مضي الحج وهات كل الاركان وتحلل بخرجه من الاحرام فنبدا بالمقدمة والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الاحرام
شرط لصحة الاداء في الحج كالطهارة للصلاة والتلبية شروع في الاحرام ما لها حكم
الاداء وحكي الذكر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هو بمنزلة الركن وفي حكمه
اما قولنا ان الاحرام بنفسه شرط فلا اشكال فيه فمن شرط صحة اداء الصلاة ان يكون
طاهرا محرما عن جميع الافعال المباحة التي يستثنى الصلاة ومن شرط صحة اداء الحج ان
يكون طاهرا محرما عن جميع الافعال المباحة التي حرمها عن افعال محظورة من جملة من
الارتفاقات اوفيه امر المباح للاحد ولهذا سمي احراما اي دخولا في الحرمة وقد ثبتت
هذه الحرمات بالنهي لقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولقوله ولا تحلقوا
روسكم حتى يبلغ الهدي محله والثابت بالنهي لا يكون عبادة انما العبادة ما ثبتت بالامر
لانها اسم لفعل منا تعظيما لله تعالى والفعل حده ما يدخل تحت الامر وضده ما يدخل
تحت النهي فيكون عدم الفعل ولهذا مع النهي في حق الكفار حقا لله تعالى من حيث
يواخذون به بخلاف العبادات فان الشرع حرم عليهم الربا واظهار بيع الخمور ويلزمهم
ذلك حقا لله سبحانه وتعالى ولان العبادات لا تجب الا فعلا لا محلوفة تنتهي بالادا
وتسقط عن العبد كالوقوف والطواف وافعال الصلاة والتلبية والتكبير والاحرام
حكم يثبت بالتلبية او التكبير غير متناهي لا يخرج العبد عنه الا بالتحلل ويتعلق بما
بما تضمنه كالفسخ من العقد او الطلاق من النكاح او العتاق من الرق وحكم الفعل
لا يكون عبادة وكذلك ما لا يتناهى في نفسه ولان شرط العبادة يراعى حيالها الى اخر
العبادة كالطهارة للصلاة والمسجد للاعتكاف ولان تفسير الشرط ما لا يصح الادا
الا معه ولا يصح الا به فاذا جعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الادا واما الركن فما يتادى
به العبادة فيقضي جزء من العبادة بكل جزء من الفعل الذي به فترتب البعض على البعض
ولا يجتمع ولا يلزم القراءة مع القيام في الصلاة فانهما يجتمعان وهما ركنان لان القيام
مع كونه ركنا هو شرط لصحة القراءة فكان الاجتماع من جانب انه شرط لا من جانب
انه ركن فكذا الاجتماع فيه يكون من جانب انه شرط فالاحرام وجود في الحرمة والادا
خروج عن الواجب فكانا مختلفين وانما قال الشافعي انه بمنزلة الركن من حيث
ان التكبيرة في الصلاة او التلبية من باب الحج شروع في الادا والشروع في الادا
لا يتصور الا بعد تحققه حكما فاذا تحقق الادا صار ربا بالشروع اعتبرنا الركن ولان
عليه ان الاتمام للعبادة يلزمه بعد الاحرام وبملابسة الشروط لا يلزم الاتمام
العبادة فانما يلزمه بالشروع لان بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروطه
الصلاة يشترط لصحة التكبير فثبت انها بمنزلة الادا بخلاف الطهارة قال الشافعي
رحمه الله ولهذا قلت ان ادى نفل الصلاة بتحريمة الفرض لا يجوز لان التكبيرة
شروع في الادا وقد ادى جميع ما شرط فصار عدما في حق عبادة لم يشرع فيها
كالاجارة شهرا اذا انتهى الشهر بخلاف المكتفي بالصوم اذا وجد ما يحنق من خلال
الصوم لانه يودي ما شرع فيه فلا يعدم بما شرع فيه جهة الوجوب فتبقى الاصل بلا
وجوب فامكنه الادا لانه شرع في صوم واجب فتقدم الوجوب لا يقدح الاصل ولهذا
قلت ان الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا يصح لانه شروع في غير الوقت انه يفوت في
تلك السنة قبل الادا وكذا يفوته بفوت اشهر الحج بدليل ان خطاب الحج لا يتوجه
قبل الوقت عبادة الوقت لا عبادة في الذمة والوقت اشهر الحج بالاجماع حتى
اذا مات واجد للزاد والراحلة قبل اشهر الحج لم يلزمه الوصية بالحج واذا مات في اشهر
الحج لزمته الوصية ولان الحج عبادة موقتة على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته
كالظهر قبل الزوال وصوم رمضان قبل رمضان والوقوف قبل الزوال من يوم عرفة

ولا

ولا نفي بان يقال بان السنة كلها ميقات لان الله عز وجل قال الحج اشهر معلومات والمراد
به وقت الحج لان نفس الحج افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع بقليل على سبيل التكبير حد
كالافلس فلا بد من ثلاثة وانما اكثرها العشرة وادناها الثلاثة وعند التكبير
يصرف الى الادنى فثبت ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشرة ايام من ذي الحجة
لانها شهران وبعض الثالث فيستحق اسم الجمع مجازا عليه اجماع المفسرين وقد فسر
محمد بن الحسن اشهر الحج في غير موضع هكذا ولانكم قلتم ان المتمتع من جمع بين الحج والعمرة
في اشهر الحج ثم قلتم ان الكوفي اذا دخل بعمرة في رمضان وطاف في رمضان وحج من
عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يحج في اشهر الحج وقلتم من احرم بالحج في رمضان وطاف
وسعى في رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الادا لا يصح قبل
الوقت ولو جعل في شوال لم يجز لحضور الوقت والمسألة في الجامع الصغير فثبت
انكم وافقتمونا ولكنكم جوزتم الاحرام قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان
الاحرام بالعبادة لا يصح قبل وقت الادا كالصلاة ولا يلزم الاحرام من غير مكان
الحج فانه صحيح والادا لا يصح الا في مكانه لان الكف عن المحظورات من الادا وذلك
يصح في كل مكان وهذا كما يصح اداء السعي في كل ساعة من اشهر الحج والوقوف
بدله في الوقت لانه لا يكون شروعا في الادا فافتقر الى الوقت الذي تعلق خطاب
الشرع به ولم يفتقر الى المكان الذي به تعلق حقيقة الادا من العبد بخلاف الصلاة
فانه شروع في الادا بنفسه فافتقر الى مكان الادا كما افتقر الى الوقت والدليل على ان
كونه مشروعا في نفسه يتعلق باشهر الحج ان اداء السعي يصح اذا دخل اشهر الحج وانما
يعجز عنه لفقد شرطه وهو المكان كالصلاة بغير طهارة لفقد الطهارة وقبل الاشهر
لا يصح الادا وان اصاب الشرط وهو المكان لانه غير مشروع في نفسه ولان الخطبة
لصلاة الجمعة لا يجوز قبل الوقت لانها اقيمت مقام الركعتين من الظهر حكما
فلان لا يصح الاحرام وهو المشروع من العبادة اولى بخلاف النذر لانه التزام الحج في
الذمة لا في الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سواء في حقه فاعتبر بصحته
كون الحج من شرايع الدين لا مشروعا في الوقت كالنذر بالصوم يصح قبله ولكن الوقت
معتبر للادا ولا اتصال للوقت بالادا الا بشروع مبتدا حتى اذا عين الوقت فقال
لله علي ان اصوم غدا صومين لا يصح الا الواحد ولو قال لله علي ان احج هذه السنة
حجتين لم يلزمه الا الواحد عندنا لما لو شرع واما الاحرام وان كان التزاما فهو شروع
في الادا وعقد عليه حتى يلزمه فعله لوقته ذلك فافتقر الى وقت الادا لما كان
مقصودا للادا قصدا ولان الاحرام لا يبقى صحيحا لادا الحج اذا ذهب وقت الحج فلان
لا ينعقد صحيحا للادا الحج قبل وقت الحج اولى لان البقا اسهل من الابتدا **الا ترى**
ان المحرم بالجمعة لما لم يبق صحيحا لادائها في وقت العصر لم ينعقد لها ابتداء
ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر بقي اذا فاته وقت الظهر بعد الشروع قبل
الادا ولا يلزم تعجيل الزكاة قبل الحول لان الزكاة عبادة لا وقت لها الا ترى انكم
كرهتم الاحرام قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما
في المكان **قلنا** قول الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
والحج يجعل الاهلة كلها مواقيت للحج وهي ليست بمواقيت للحج اداء فثبت انها مواقيت
لصحة الاحرام ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما سمي الوقت حجا مجازا الحج اشهر
معلومات اي وقت الحج لان الاحرام الى الحج اقرب من الوقت فان قيل لو كان كذلك
لما كره قلنا لا رواية في الكراهة عن الاصحاب وعلى ان بفوت الوقت لا يدل على نفي
الكراهة كاخر وقت العصر واخر وقت المغرب **فان قيل** جعل الاهلة ميقاتا
للناس والحج فيقتضي القسمة قلنا ليس في الواو حكم الشركة فانما الكلمة عطف وانما

يجب لنسمة في الملك تضاف الي شخصين بحكم انه ليس احدهما اولي من الاخر ولا يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس والحج **الا ترى** الي الشهر التسعة كلها ميقاتا لكل واحد من الناس وكذلك اشهر الحج ميقات الحج ومني آجال الناس ومواقيت الصلاة من غير فتنة والمعني ما ذكرنا ان الاحرام ليس بركن ولا ادا في نفسه بل هو شرط ووقت العبادة لا يشترط لادا بها هو شرطها كما لا يشترط الطهارة في باب الصلاة وقت الصلاة ولا يلزم الخطبة لصلاة الجمعة لانها ليست بشروط لان الشرط يراعي ثبابه حين الادا والخطبة لا تصح معها ادا الصلاة فلم يلزم انما شرط لها الوقت لانها قامت مقام الركعتين فلا يلزم تكبيرة الصلاة لانها لا يشترط الوقت للاحرام بل لاداء لانه يشرع في الادا نفسه لا يصح الا كذلك فكان الوقت شرطا للادا والاحرام ثبا عن منفصل عن الادا حقيقة لانه شرع لا في مكان الادا **فان قيل** الكف عن المحظورات من الادا قلنا لا يلزمه الكف من حيث انه حج وانما يلزمه لانها افعال حرمت عليه كما يلزمه الكف عن الزنا لا انه حج بل لانه حرام والدليل عليه ان الحج زيادة انقاع تعظيما لله تعالي وما في الكف عن ارتكاب الحرام معني زيادة ولا تعظيم لحقه حقا لله تعالي ولان الحج يختص بامكنة معلومة والكف لا يختص بمكان ولان العبادة لا تجب بالامر وهذا الكف ثبت بالنهي ولما مر من الادلة علي كون الاحرام شرطا والكف اذا حكم الاحرام الذي هو شرط **فان قيل** الوقت يعتبر لانه شرع عبادة الوقت علي ما مر قلنا في الحال ليس بشروع في الادا لما ذكرنا انه شرع لا في مكان الادا ولا لادا يتحدم بعدم الوقت ينعدم بعدم المكان **الا ترى** ان الشروع في الصلاة لا تصح الا في مكان يراهما لادا لانه مشروع في الادا فثبت انه التزام للادا وليس بشروع فيه فلا يشترط وقت الادا كما في النذر الا في النذر ايجاب في الذمة كما يجب في الامر وذلك الوقت غير متعين وهذا الالتزام لادا الواجب في الوقت والادا يتوقف بوقت عين من كل سنة فيفوت الادا بفوته والالتزام بالاحرام قد يتادي لانه معقود لادا فيفوت بفوته لكن الادا لا يتصل بالاحرام ابتدا ولا يشترط وقت الادا ولا يفوت بفوت الوقت كالنذر فاشبه الاحرام النذر ابتدا والصلاة انتها وانه بمنزلة اجارة رجل نفسه بعمل يعمله غدا فانه يجوز وهو عقد التزام عمل ملكه بهذا العقد يؤديه به ويدل عليه ان احرام الحج يبقي بعد فوت الحج بدليل انه لا يصح ضم حجة اليه ولو صار احرام عمرة لما صح اليه وقت الادا بها كما لحصر لاحرام الطهر ولان قيام الاحرام شرط لادا اركان الصلاة والحج وجاد التكبيرة والتلبية للاحرام وكذلك الجماع يفسد الادا ولا يفسد الاحرام بل ينعقد مع الجماع صحيحا حتي يلزمه قضا لفوت الادا وكذلك الصبي يصير محرما باحرام ابيه عنه وكذلك المغمي عليه اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير محرما وادا الحج لا يتصور علي الحقيقة باداء غيره لانه عبادة بدنية كالصلاة فثبت انه التزام منفصل عن الادا ولان ولان في الالتزام في الجملة بمصلحة كما يشتري له فيلزمه الثمن الا انا كرهنا التعجيل لما ان الامتثال الشروع عقد علي الادا وينبغي ان يكون متصلا بالادا فاما شروع منفصلا في الحج لان مكان الاحرام غير مكان الادا فكرهنا الفصل وقتا من غير فائدة ومنها اذا فعل ما شرع منفصلا لاقامة سنة وفوتها يوجب الكراهة لا الفساد لان الفصل وقتا لا يفوته مما كان في الفصل مكانا الا السنة والله سبحانه وتعالي اعلم **مسألة** واما اذا ادي فعل الصلاة بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي ينعقد لفرض العبادة يتضمن اصلها بلا صفة فرض كما في التكبير بالصوم اذا وجد ما ينافي الصوم ينقلب نفلا وكمن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا في النفل ولما انعقد علي اصل الصلاة بلا فرض لم يثبته ما انعقد

عليه

عليه التحريمة فكنا بل بقي اصل الصلاة لانه لا نهاية لها كما لو نوي النفل ابتدا **الا ترى** ان انعدام الفرض بانتهائه كانعدامه بسقوطه ادي به ما شا ولو سقط بمضي شوعي بعني التنفل منه فكذلك هذا والله سبحانه اعلم **مسألة** اذا اهل بحجتين معا صحتا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح الا احديهما وكذلك العمرتان اما علي اصل الشافعي رحمه الله تعالي ورضي عنه فمستقيم لانه اعتبر الاحرام بالادا وادا حجتين او عمرتين معا لا يتصور فاما علي اصل محمد وزفر فالحجة لهما ان الاحرام عقد علي الادا على ما مر فلا ينعقد الا للمقصود لادا به لان العقد لا ينعقد بدون حكمه وادا حجتين او عمرتين معا لا يتصور فلا ينعقد الاحرام عليهما كما لا ينعقد ادا صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام قبل اشهر الحج لان الادا متصور علي سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الاتصال ليس بشرط ولان الله سبحانه وتعالي ما شرع في سنة حجتين ولا في ساعة عمرتين فلا يصح الشروع فيهما قياسا علي الشروع في صوم الليل بخلاف النذر لانه التزام في الذمة لا اتصال له بالادا المستحق بدنه بحال الا العقد اخر بسببه وفي الذمة متسع لانواع الالتزامات انما ضاق الوقت عن حجتين او عمرتين ولان الادا يكون ببدنه ومنافع بدنه لا يتسع لادا حجتين معا فينعدم احدهما بحق بدنه الذي يعد بحق الوقت فلا بد للادا من بدنه وكما لا بد للوقت هذا كمن اجر نفسه لشخصين عدا في عمل واحد لم يثبتا معا لما قال محمد رحمه الله والواحدة فيهما منصوصة بخلاف الصلاة نيتين ونكاح الاختين لان الجملة لا تثبت لما ذكرنا واحديهما غير لا سبيل اليها لان الاخري تعارضها واحديهما علي الجهالة لا يصح كما لو سمي كذلك في الابتدا ومن هنا لتنا يصح بالواحدة غير عين كانه في الابتدا لو احرم بحجة من الحج صح ه الاحرام وان كان يجب حج كثيرة بالنذر ولا يلزم اذا احرم بحجة ليلة عرفة وهو بالمشرق فانه يصح لان الحجة مشروعة في الوقت وبدنه يحل خارج الا انه عاجز عن التسليم فصح النذر لقيام المحل وان عجز عن التسليم كمن حلف ليمسن السما فانه لا ينعقد لان السما غير محسوسة وان عجز الحالف عن المس فاما ما نحن فيه فالجنايات غير مشروعتين اصلا في وقت واحد فالعدم المعقود عليه او الادا غير متصور من بدنه وهو المعقود عليه فالعدم المحل فلا ينعقد كما اذا حلف ليشربن هذا الما ولا ما هناك ولنا ان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة فيصح بحجتين قياسا علي النذر بالحج ومعني قولنا محض انه يصح منفصلا عن الادا علي ما مر ولما صح منفصلا عن الادا بقي التزاما في الذمة وفي الذمة متسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام بالصلاتين فانه لا يصح لانه لا يصح الا متصلا بالادا والادا ان لا يتصور ان فالعدم الاحرام بحكم الاتصال بالادا **فاما الجواب** عن الاول ان الادا ان لا يتصور في ساعة وحجة لان الله سبحانه وتعالي لم يشرعهما في ذلك الوقت بدليل ما مر في مسالة الصرورة ان الله عز وجل شرع حجا كثيرة في سنة واحدة في حق كل واحد حتي صح امتثال العبد اي نوع منها شا الا ان العبد لعجز عن ادا الكل جميعا لان منافعه متى اشتغلت باداء حجة لم تتسع الاخري ومنافعه محل لادا الحج الواجب فكانت شرطا لتصور الادا المشروع عليه كالدراهم العين لادا الدين الواجب في الذمة فلا يمتنع صحة الالتزام في الذمة بالاحرام لعجزه عن الادا بما عنده كما في مسالة البالغ بمس السما وكمن احرم بالمشرق ليلة عرفة بحجة فانه يلزمه حجة تلك السنة وهو عاجز وكمن اشتري بدراهم في الذمة وليس عنده وفا لان المعقود عليه دراهم في الذمة وقد تبينت انما هذا عجز عما يؤدي به الواجب وانه معني ينفصل الوجوب عنه فلا يراعي قيامه

لصحته فكذلك فيما نحن فيه يراعي الحاكم قيام الذمة القابلة للحق ومحل الاداء المال
الموجب في الذمة منفصل عن الاداء ألا ترى ان الاحرام بالحج يبقى بعد
فوت الاداء بالحج وبعد الجماع وفساد الاداء لما انه عقد الاحرام كان عقدا على المشروع
فكذلك فيما نحن فيه يراعي جانب المشروع في الوقت لا بدن المؤدي وقد رتب على السبيل
وليس هذا كمن اجر نفسه من شخصين في ساعة لان العقد لا يتناول الذمة وانما
يتناول المنافع المسماة وهي بمنزلة عين سمي مبيع فلا يتسع على الحال مبيعا
لهذا ولهذا فينتصف حق كل واحد منهما والله سبحانه وتعالى اعلم **مسألة**
قال ابو يوسف رحمه الله يصير لاحدهما كما فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام
للوجوب في الذمة والبقاء للاداء بالبدن والبدن يضيق عنهما فان نقض احدهما
كمن حلف ليمس السماء انعقد العقد ثم حنث في الحال كما فرغ لان الانعقاد بجانب
حكمهما عليه في الذمة والبقاء لاداء المنذور وقد وقع الاياس عن الاداء بحكم العادة
فلم يبق وهو كلام ظاهر وقال ابو حنيفة لا يصير لاحدهما حتى يسبق في احدهما
لان المنافاة في الاداء دون الالتزام والاداء بعد الاحرام انما بعده الالتزام لامر
الا انه جعل السبيل الى الاداء من حكم الاداء فرجحنا به بخلاف مسألة اليمين لان
اليمين على فعل غير موقت لا يقتضي وصل الفعل عن اليمين بالاداء بل اذا فعل
عقيب الاحرام فلا يتصور العجز عن الفعل عن اليمين بالاداء بل اذا فعل
عقيب الاحرام المعقود ليفوت بسببه فانحنث اليمين في … الاداء وما يقوم
مقامه والله اعلم **مسألة** رجلان امرا رجلا كل واحد منهما ان يحج عنه فاحرم
بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة رضه
ومحمد له ان يجعلها عن ايهما شاء استحسانا قبل ان يطوف او يقف وجه القياس
ظاهر وهو انه خالف الامر فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه لو
مضى عليهما وقع لكان الحج عنه لا عن احدهما فالاداء يكون على حسب الوقوع له
بالشروع ولان كل واحد منهما امره بتعيين الحجة عنه ليكون الثواب له ويقوم
مقام حجة بنفسه فيكون حق المأمور المستحق للعمل للامر ولهذا استحق النفقة
عليه فاذا جهل لا يصلح مستحقا وفيه اجماع فانه اذا لم يعينه حتى حج كان مخالفا
بعقد الاحرام على انه يكون الحجة غير مستحقة عليه من جهة العباد فيجعلها له كما
لو احرم ينوي عنهما جميعا بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه فان له ان يعين عن احدهما
فانه ذكر في رواية ابي حفص لو احرم ينوي عن ابويه جميعا جاز وفي مسئلتنا اذا
نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمنا ان تلك المسألة ليست نظير هذه ولهذا لانه
في مسئلة الابوين ليس يعمل بامرهما ليعتبر موافقة الامر ليقع بهما وانما هو متبرع
من عنده ثم يقع على ثواب عمله بهما من جهته فثبت على قدر ما يجعل الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين عن امته وهذا لا يجوز على سبيل وقوع الذبح
لهم ابتداء فانه لو كان بامرهم لم يجز فاما فيما نحن فعامل بامره وانما ينتقل الثواب الى الامر
بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق به ذهبت الموافقة فيصير كالفاعل
بغير امر فيلزمه رد النفقة وانه لو نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يعين النية
فانه بالخيار ان شاء جعلها حجة وان شاء جعلها عمرة لانه جهل الحق الذي التزمه دون
المستحق للحق فالمستحق هو الله تعالى عمرة كانت ام حجة وجهالة الملتزم لا تمنع
صحة الايجاب كما اذا اقر بالمجهول فاما جهالة المستحق فمانعة كما اذا اقر لاحد
الرجلين بشيء معلوم فكذلك كفارة اليمين واجبة والنوع مجهول وصح لكون المستحق
معلوما لان تلك الجهالة تزول ممن عليه الا انه اذا التزم مجهولا فالزمه الوصف الذي
به يتعين ويمتاز هذا عن ذلك وكان له ان يعين ما لم يلزمه بيان ما لزمه فاما هاهنا

فصفة

فصفة الحق انه مستحق بحجة له على المأمور بحق الامر الذي امره نائبه فيصير مخالفا
بالابهام اذ احرم عن المشروع بتركه ما عليه فيصير مخالفا ولا يبقى له حق البيان
فان البيان فيما له لا فيما عليه وكذلك الرجل اذا كانت عليه كفارتان بشيئين
مختلفين فاعتق رقبة عن احدهما لم يبق له خيار التعيين لان العتق مستحق عليه
بكل سبب على حدة على سبيل التعيين له فاذا اخل بالتعيين عند الابهام بالامر
صار مخالفا ولو كانتا من جنس واحد … وظهارتين مع الاداء اوله خيار التعيين
فلا يصير مخالفا بشرط الامر بتركه فكذلك الحج والعمرة اذا نوى بهما تعظيما للبيت كان
السبب واحدا فلا يشترط التعيين للصحة واذا كانت الاداء بامر الغير كان الاداء بحق
الامر وهما امرأتان مختلفتان فكانت نية التعيين شرطا … الاستحسان
ما ذكرنا ان الاحرام التزام يتمحض عن الاداء وهذا الرجل مأمور باداء الحج عن الامر على
سبيل التعيين وانما يلزمه الاحرام لانه شرط لذلك الاداء فلا يجب موافقة الامر
في الاحرام الا بقدر ما لا يمنعه عن اداء المأمور به على ما امر به وكذلك في نيته
الاحرام عنهما والنية عن نفسه لانه ليس فيما نوى امتثال لما امر به كما اذا
نوى عن احدهما بعينه الاحرام على ما نوى يحتمل لهذا ولهذا وهو تعيين احدهما
فاذا احل بقي له حق البيان ولم يلزمه الخلاف فيما امر به من الاداء كما اذا احرم
ولم يحضره نية فان الاحرام صحيح وان شاء جعله حجة وان شاء جعله عمرة لان الله
عز وجل امره بتعيين الحج عن العمرة والاحرام التزام اعتبر شرطا للاداء وهذا
الاطلاق لا يسد عليه باب التعيين لهذا ولهذا فانه يحتمل هذا وهذا حتى اذا
اشتغل به الاداء من وقوف او طواف ولم يبق له خيار التعيين لان الاداء مع الجهالة
لا يتصور لان افعال هذا ممتاز عن ذلك وكذلك هاهنا اذا ادى بطل خيار التعيين
لانه مأمور بتعيين الموافقة فيه ليقع بجهة الامر والموافقة مع تعيين المستحق
عليها فالامر واذا صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما بطل في المسألة الاولى بالاداء
الا ان سقوط الخيار في المسألة الاولى بتعيين الحج فيصح على ما تعين وهاهنا يتعين
المستحق وهو نفسه فيصح على ما تعين وهذا بخلاف الكفارات لان الاعتاق اداء
بنفسه فتعين موافقة الامر فيما ادى فكذلك هذا اذا اخل بالشروط وهاهنا الاحرام
التزام فلا يعتبر فيه موافقة الامر وانما يعتبر … لاداء المأمور وانما لم يكن
الاحرام اذا لم يكن الامر مستحقا فلا يعتبر التعيين له وانما يعتبر الفعل الذي هو
اداء وقوله ان الخيار فيما للحاج فكذلك وبالاحرام لم يستحق الوقت لاحدهما
بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الاخر بل له الخيار فيه فان شاء صرف حج هذه السنة
الى هذا وان شاء الى هذا كما لم يلزمه صفة الواجب بالاقرار المطلق وبالاحرام
المحتمل وهذا لم يتغير حكم الواجب فيبقى الخيار له كما كان والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب **مسألة** الصبي اذا احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه
ابوه صار محرما ولكن لا يلزمه المضي فيه عندنا ولا قضاء عليه اذا افسده ولا كفارة
عليه اذا ارتكب محظورا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه ما يلزم البالغ لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اوجب على صبي قتل صيد الحرم ولان الصيد
يأمن عن القتل بالاحرام كما يأمن بالحرم ولو قتل صبي صيدا ضمن الجزاء فكذلك
صيدا امن باحرامه ولان الاحرام صحيح من الصبي بالاجماع اذا صح لزمه لانه
لم يشرع الا لازما التنفل غير لازم بعد البلوغ واذا شرع
لزمه بالاجماع ولا يمكنه الخروج عنه اختيارا بخلاف الصلاة فانها غير لازمة
بالشروع وانما اللزوم فيهما بايجاب ما يلاقي الذمة والصبي ليس من اهل
الايجاب بالاجماع واما الكفارات المالية محقوق مالية فيلزم الصبي اذا صح

السبب في حقه كالعشر والخراج والنفقات والسبب صحيح وهو قتل الصيد واللبس
والتطيب في الاحرام الصحيح والاحرام قد صح والارتكاب فعل وفعل الصبي منزل
البالغ في ايجاب ضمان الفعل اذا كان ما ليا لله تعالى كان ام للعبد لان الصبي ما
فارق البالغ في انه ليس باهل لحقوق الله سبحانه وتعالى فانه اهل للثواب والجزا في
الآخرة لكن لانه عاجز عن الادا لضعفه بدنا وعقلا فاسقطها الشرع عنه رحمة
عليه فالمال ما يتادى بالولي في المال ولم يقع عنها العجز لعجزه عنه بنفسه فلزمه
اذا تحقق بسببه كما يلزم البالغ كالعشر وصدقة الفطر ومهر المراة وعتق الاب
اذا ملكه الصبي ولهذا قلت يلزمه كفارة القتل لتحقق السبب منه ويحرم الارث
لهذا المعنى ولهذا يلزمه الزكاة عندي لان السبب قد تحقق وهو ملك النصاب
وعلى عكسه لم اصح اسلامه فرضا لانه بدني كالحج والصلاة فلا يكون فرضا في
حال الصبي وفرض الشرع لا يسقطه بادائه حال الصبي ولا يلزم اذا صلى اول
الوقت ثم بلغ في اخر الوقت فان ما ادى يكون عن الفرض لان الله عز وجل انما
اسقطها عنه لا اضرار به واذا بلغ في الوقت وتوجه الامر عليه الزمناه لاول
الوقت فانا لو لم نفعل كذلك لتضرر به فان القضا يلزمه ومتى جعل عليه الفرض
من اول الوقت انتفع به لانه لا يلزمه القضا وهذا كما ان الفرض غير مشروع
في حقه لمكان الضرر والنفل مشروع ليثاب عليه تحقيقا للنظر بخلاف الايمان
بالله سبحانه وتعالى فانه ان بلغ ولزمه لم ينقلب ما اداه فرضا لان الايمان
بالله تعالى فرض دايم الى ان يموت فانقلاب ما مضى فرضا لا يسقط فرضيته
الايمان للحال **قلت** ان الاحرام بعد البلوغ لا يكون الا بعذر الاحصار
والرق والنكاح واللزوم حق الله سبحانه وتعالى ولا حق هو الله سبحانه وتعالى
يسقط بعد البلوغ بقدر ما سقط بالصبي كالوجوب في الذمة لما كان مستحقا
لله تعالى وسقط بعد البلوغ بالعذر والرق سقط بالصبي لان العذر الذي يشار
اليه لسقوط حقوق الله تعالى بعد البلوغ نوعان العجز الحقيقي او حرج يلحقنا
في اقامتها فان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا كلف نفسا الا
وسعها **الاترى** ان الصلاة تسقط بحرج في القضا لا لعجز اصلا به
وكذلك الشطر يسقط بالسفر بحرج والصبي لاول امره عاجز حقيقة لا يعقل
قلنا ولا يقدر بدنا وللاحرام لحق به اعتبارا شرعا نظرا له لنقصان عقله وغلبة
هواه حتى لم يلزمه الصلاة والعبادات البدنية بالاجماع واذا كان كذلك صار الصبي
راس الاعذار فيما سقط من حقوق الله سبحانه وتعالى مما احتمل سقوطه اصلا
بقدر ما بعد البلوغ واللزوم في الاحرام حق الله سبحانه وتعالى ويسقط بقدره
الاحصار والرق بعد البلوغ فسقط بالصبي ويصير كالصلاة في امكان الفسخ
واذا كان تركه كله لا يوجب شيا فنقض بعضه بارتكاب المحظور اولى فان الكفارة
انما يجب جبرا لما نقص من احرامه بارتكاب المحظور والكفارات كلها حقوق الله سبحانه وتعالى
لانها تجب اجزية على افعال حرمت عليه بحق الله لا لغيره ولانها لا تجب اذا بدا الصيد
بالاذى وبالكره والنسيان عند الخصم فيسقط بعذر الصبي ولانها احتملت العدم
اصلا اذا لم يرتكب المرء اسبابها وما احتمل من حقوق الله تعالى عدم الوجوب بعد
البلوغ بسبب ما لم يجب مع الصبي كالصلاة ولان الحظر بالاحرام حق الله تعالى
واحتمل الفسخ وان لا يكون السقوط بالنسيان عندك فلا يثبت في حق الصبي
كاللزوم الذي ذكرناه وهذا لان الصبي يخرج سبب وجوب ما احتمل ان لا يكون
واجبا واحتمل السقوط بعد الوجوب من ان يكون سببا كما اخرج سبب وجوب الصلاة
عن كونه سببا في حق الصبي ولهذا قلنا لا يلزمه كفارة القتل ولا يحرم الارث

لا يستحق الله سبحانه جزا على فعله لان المقتول لا ينتفع بحرمان ارثه ولهذا لا يجب الدية
في مال الصبي لان تمام حق المقتول تتادى بالوجوب على العاقلة كما في الخطا فهذه زيادة
عقوبة على فعل القتل الذي فيه الحظر فكان من حق الله تعالى وقد احتمل السقوط
بعذر الخطا فسقط بعذر الصبي ولهذا لا يلزمه الزكاة عندنا لانها حق الله سبحانه
على ما بينا في الزكاة انها من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها بخلاف العشر
والخراج لانهما يجبان مونة عن الارض على ما بينا في موضعه من كتاب الزكاة وكذلك
صدقة الفطر تجب مونة على الراس على ما ذكرنا في موضعه وان كان تجب صدقة
على اصل محمد رحمه الله تعالى فالوجوب على الاب والوادي من مال الصغير ضمنت
وكذلك جزا الصيد الحرم يجب الصيد لانه امن بالحرم الذي خلقه الله تعالى
مونة وما يجب لخيرة الله تعالى لا يجب على جهة العبادات فلا يتعلق الادا بفعل
من عليه على سبيل الاختيار عن تمييز صحيح الا ان خيرا فصح التادي بولي يثبت
ولايته شرعا لا باختيار الولي عليه فاما ما يجب حقا لله تعالى فانما يجب على
سبيل العبادة فلا يتادى الا بفعل من عليه عن اختيار وتمييز امانة او بنايب
عنه بتوليته واختياره لان المطلوب من الاستعباد امتثال التفاصيل من المطيع
وذلك لا يحصل بالاستيفا جبرا على ما ذكرنا في كتاب الزكاة وهذا بخلاف اصل
الدين من جهة الكفر ووجوب الوحدانية حقا لله تعالى لانه حق دايم لا يحتمل
السقوط بحال ولا يسقط اصل الحق بالصبي واسقط الادا عنه لعجزه واذا
تحقق امتثال الحق صح الادا شرعا من وجد كالصوم مع النوم والاغما وقد شرحنا
في اصول الفقه واما حديث ابن عباس فمحمول على صبي الحرم فانه حكاية فعل
ويحتمل هذا فلا يكون حجة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ها

ومما يتصل بالاحرام

مسالة قال علماونا رحمهم الله تعالى القارن يجمع
بين مسايل المتعة والقران احرامين يطوف طوافين ويسعى سعيين وقال الشافعي هو في حكم احرام
واحد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت العمرة في الحج
الى يوم القيامة وما ذلك الا بالقران وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بحجة ومنا من اهل بعمرة ومنا
من جمع بينهما فمن جمع بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وعن النبي
عليه السلام انه قال لعايشة رضي الله عنها طوافك بالبيت لحجتك يجزيك عن
عمرتك وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قرن
بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وفي رواية كفاه طواف واحد
وسعي واحد ولان الطواف من افعال العمرة فيدخل بالقران في الحج قياسا
على الحلق والتلبية والتقليد ولانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح
القران بين صلاتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في
وقت واحد لان نما دونهما بمنفعة واحدة فلا يتسع لعملين وهذا يرجع الى ان
الاحرام عنده من اركان الحج والركنان عبادة لا يتصور اداوهما في حالة واحدة
كسعيين وطوافين فكذلك الاحرامان فلما جوّز الشرع به علم ان احدهما يدخل في
الاخر واما علماونا رحمهم الله تعالى احتجوا اقتدا بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج الاية والقارن مراد بهذه الاية حتى ان دم المتعة كان بمنزلة دم القران
وكذلك من كان من اهل المتعة كان من اهل القران عندنا ومن لم يلزمه على اصل
دم المتعة لم يلزمه دم القران وذلك لقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري

المسجد الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا لتمتعه باداء العمرة في وقت الحجة وسفرها والقارن قد تمتع بهذا الضرب من التمتع الا انه زاد عليه بان قرن بينهما فاختص باسم القارن لتلك الزيادة الا انه غير متمتع واذا كان القارن داخلا تحته لزمه التمتع باداء العمرة موصولا بالحج على وجه يكون الحج عليه ليكون متمتعا بالعمرة الى الحجة كما قال الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا قد اتى بحجة وعمرة فيلزمه اتمام كل واحد منهما مثل صاحبه لان الامر واحد والعمرة عبادة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما للعمرة على حدته كما يجب للحجة بهذه الاية دل عليه ان الحج عبادة عن اركانه وكذلك العمرة كالصلاة فيصير قوله وأتموا الحج كقوله حققوا بحرفه … وطوفوا للحج بالبيت وطوافه بالبيت للعمرة واسعوا ولو قال الله تعالى هكذا كان اصلا للتداخل فكذلك للاول وسنروي في المسالة اخبارا ان النبي عليه السلام قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين **فان قيل** عندنا يطوف طوافين … افضل قلنا انه عندنا في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة فاذا كان في حكم احرام واحد ولهذا صح الجمع عندك لم يكن عليه الا طواف واحد ولا يكون الاخير معتبرا كما لو حلف مرتين **وروي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل على عائشة رضي الله عنها بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك لعلك نفست بحيضتك فقالت نعم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا شيء كتبه الله على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فامرها النبي عليه السلام برفض العمرة لعجزها عن الطواف حائضا وبالاهلال بالحجة لان طواف الحج يتاخر الى يوم النحر وهي كانت تطهر اليه فلا يضرها الحيض فلو كان طواف العمرة يتاخر بالقران الى يوم النحر لما احتاج الى الرفض بل كان الاهلال بالحج يكفيها فيتاخر طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فلما امرها بذلك علم ان طواف العمرة لا يدخل بالقران في طواف الحج وان القارن متى اشتغل بالوقوف للحجة قبل طواف العمرة بطلت عمرته كما قال علماؤنا لولا ذلك لما امرها النبي عليه السلام بالرفض فانها لا ترفض ما امكن اتمامها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه انه لو تمتع بهما لم يكن له بد من طوافين وسعيين فكذلك اذا قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بين الاحرامين وقد ذكرنا ان الاحرام ما يختص التزاما غير متصل بالاداء فيكون بمنزلة النذر ثم النذر بحجة وعمرة بلفظ واحد وبلفظين سواء فكذلك هذا ولان الاحرام شرط للحجة على ما قلناه فلا يختلف حكم العمرة الحاصلة فيه كالطهارة يقع لصلاة الظهر والسعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلاة بعد صحتهما الدوص لم يتغير حكم النفل بهما وكان بمنزلة ما لو تطهر للنفل وسعى له على حدة فكذلك هذا ولان الجمع بين العبادتين متى صح وجب الاداء على حسب الانفراد كالجمع بين الصوم والاعتكاف او الاعتكاف والصلاة ولان العبادتين عملان لله تعالى متى اوجبهما على نفسه تقدم صارا عليه كما لو اجر نفسه لعملين لم يتغير حكمه بالجمع ولا يلزم قولنا يكفيه حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من العمرة ولا الحج بل هو للتحلل كالسلام من الصلاة والتحلل لا يكون ركنا مقصودا لنفسه على ما بينا في الصلاة وانما المقصود منه الخروج عن الاحرام والخروج عنه لا يكون عبادة ويجري مجرى الشرط بان يقع الحد بين العبادة وغيرها فبان حد واحد عن جماعة كالطهارة لاداء الصلوات وكالرجل يصلي الفرض ستا فانه ادى فرضا ونفلا ويخرج عن التحريمة في حقهما بسلام واحد والدليل على بقاء حكم تحريمة الفرض انه سجد للسهو في اخر الست لعدم السلام عن الفرض والسهو حصل فيه لا في النفل واذا كان كذلك لم يصح حكم العمرة معتبرا فانه يحل عنه بالحلق واما الطواف فركن في الحج والعمرة والاركان لا ينوب بعضها عن بعض كسجدات الصلاة وركعاتها

واذا

واذا ثبتت لم تتغير العمرة موداة بطواف الحج ولان طواف العمرة اذا انفرد فانه يتقدم على الحلق وطواف الحج موضوع بعد الحلق فيصير متغيرا حكما للعمرة بالقران ولان التلبية عقد على الاداء والحلق خروج منه والعقد الواحد يجوز ان يستحق به شيئان اذا اضيف اليهما يجوز ان يبيع شيئين او يواجر دارين او نفسه لعملين لرجلين في يومين مختلفين ثم وكذلك فسخهما بلفظ واحد فيصح بعد ان يضيف اليهما او يشتري عبدين بعينهما فاما العمل فلا يتادى باداء واحد في وقت واحد بل يلزم الاخير كما لو افرده العقد على كل واحد منهما وكذلك الجمع بين العبادتين مشروع فالسنة ان يتوضا لكل صلاة وان لم يحدث ثم ينتقض بحدث واحد ولان وقتيهما لما تفرقا فكان احدهما قبل الحلق والاخر بعده لم يتصور الاجتماع بالقران ولا يقبل التداخل لان التداخل انما يكون لا يكون الا بعد الاجتماع فثبت انه لا يتداخل لعدم الاجتماع ولان الاركان لا تقبل التداخل ولان الجمع احراما لا يوجب تداخلا كما لو جمع بينهما نذرا **فان قيل** السجدة للتلاوة واجبة عندك وتدخل في الركوع اذا تلا عنده وهو مقصود بنفسه قلنا الركوع والسجود سواء في المعنى وسجدات التلاوة اذا اجتمعت تداخلت كما لو كررها مرارا في مجلس واحد وكذلك الركوع والسجدة لانهما اجتمعا في وقت واحد ثم دلالة تداخل سجدات التلاوة دون سجدات الصلوات موضعها غير هذه المسالة وهو انا لو لم نقل بالتداخل في سجدات التلاوة ادى الى التضييق والحرج على ما بينا في موضعه بخلاف الصلاة وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلاة في انه لا حرج لا كالتلاوة اذ المحيق في سجدات الصلاة انها لا تزاد على ما شرعها الله تعالى ولا حرج في نذر المشروع … فاما التلاوة فيتكرر من التالي باسبابه فيتضاعف الوجوب ولانه كما يتلو السمع وكان كل واحد منهما سبب الوجوب فيتضاعف الوجوب فيبنى على التداخل نفيا للحرج ولا يلزم الحدود فانها اذا اجتمعت تداخلت وهي مقصودات لان التعليل وقع للعبادات لانها لم تبق على سقوط **فاما العقوبات** فبنيت على الدرء لا انزكاها تسقط بالشبهة والعبادة مما يحتاط فيها والشبهة واما التلبية فلا تداخل فيها لان الحج وحده مما يصح الشروع فيه وحده بلا تلبية وكذلك العمرة بنفس النية عنده وعندنا النية يقترن بما هو من نسك الحج من تقليد او تلبية والنية هي الاصل للشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل العبادة فكانت النية دون الفعل بمنزلة الشرط لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما ينوب الواحد عن جماعة وهذا كمن اشترى شيئين بلفظ واحد كان كمن اشترى كل واحد بعقد على حدة ولم ينقل ان احد الملكين يدخل في الاخر لاتحاد العقد دل عليه انه لو احرم بحجتين او عمرتين لم يدخل احدهما في الاخرى بالاجماع حتى لم يصح احدهما من الاصل او يصير مرفوضة بعد الشروع ولو كانت هذه الافعال مما يقبل التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة والحجة الى الحجة اقرب من العمرة الى الحجة ولو قيل بالتداخل لصح الجمع والاداء كالقران بين العمرة والحجة على اصله فلما لم يصح علم انهما لا يقبلان التداخل فلان لا يقبل التداخل اذا كانت عمرة وحجة اولى وان التمتع بالعمرة الى الحجة دليل ايضا على ان العمرة لا تنقض بالوقوف قبل الطواف للعمرة لان الله تعالى وصف التمتع بان يكون الحجة غاية لتمتعه بالعمرة … وقد ذكرنا ان القارن داخل تحت هذه الاية وهو ايضا متمتع فلو نقضت العمرة بعد الوقوف لصار متمتعا بالحجة لان الحجة هي الوقفة ولو سبقت الوقفة طواف العمرة … **فاما الجواب** عن قوله دخلت العمرة في الحجة فان يقال تاويله دخل وقت العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الاسلام وينسخ ذلك فقال صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحجة اي وقت العمرة في وقت الحجة كما

كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته وكقوله اقيك صلاة الظهر اي وقتها والدليل
عليه ان العمرة عينها لا يدخل في الحج الا بمعنى يوجد منا وهو القران والنبي صلى الله عليه
وسلم عن دخول شرعي وذلك من حيث الوقت فان وقت الحج لا يوجد الا وقته وقت
العمرة فاما الحج فيوجد كثيرة ولا عمرة فيهما وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه بخلاف الخبر **واما الجواب** عن حديث عايشة
رضي الله عنها وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان معناه طواف واحد على هيئة
واحدة كما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما واحدا اي على هيئة واحدة بدليل ما روي
في المسالة التي تليه من اخبار شتى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب

الطوافين والسعيين

وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه هذا افضل ايضا والدليل عليه ما روينا
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عايشة رضي الله عنها بفسخ عمرتها بسبب الحيض
ولو كان الامر على ما روت لما احتاجت الى الفسخ واما قوله عليه السلام لها طوافك
بحجتك يجزيك عن عمرتك فالمراد به والله اعلم من حيث التوالي لا من حيث التداخل بدلالة
انها لم تكن قارنة وكانت رفضت عمرتها فطيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها
بذلك **وروي** عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل نسائك
يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن
فاعمرها من التنعيم حتى يجوز المبتغات لعايشة رضي الله عنها فاما قولهم بان احدهما
قبل الجمع فذلك جمع لا يتصور لان كل منفصلة عن الاحرام ويترتب احدهما على الاخر
فاما فيما يتفصل ويجمع الادا على الترتيب ولا يمانع حتى اذا اديج صح الادا والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك رحمه
الله تعالى التمتع افضل لان الاحرام عند الشافعي بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع الا
على سبيل التداخل والادا على وجه لانه اصل فيه اولى من الادا على وجه يدخل احدهما
في الاخرى لانه بابه لا يصار اليه الا لضرورة كما في حقوق العباد لا يدخل بعضها
في بعض عند الضرورة وكان قبل الاسلام لا يعتمر في اشهر الحج الا ان الله تعالى رخص
للمسلمين نفيا للمشقة عنهم في وجوب السفر عليهم ولهذا قال الشافعي رحمه الله
تعالى ورضي عنه ان القارن يطوف طوافا واحدا كالمنفرد ويدخل افعال العمرة في الحجة
بالقران وكذلك المتعة يدخل العمرة في وقت الحجة وسبيل وقت الحجة ان يجرد للحجة
بتحرم فيما من اول شوال وهو افضل من ان يشغله باحرام العمرة وافعالها لانه مما
يمتد ويستغرق الوقت كله فاذا اراد الشغل بالاحرام الى ولد اشهر الحج فهو افضل
ولنا تثبت الثبوت حكما والفصد فعلا اصالة ودين العمرة واما على اصلنا فالاحرام
من حكم الالتزام ويصح الجمع بين الاحرامين كما يصح الجمع بينهما نذرا ثم لم يكن الجمع
بعينه مكروها اذ ليس في عينه الا زيادة على عادة كما لا يكره الجمع بين الصوم
والاعتكاف والصدقة وقد يتكلم فيه ابتدا واحتج الشافعي بقوله واتموا الحج والعمرة
لله فاراد والله اعلم على سبيل الافراد فانه قال فان احصرتم فما استيسر من الهدي
والقارن يلزمه قد يقال عندكم ولانه شرع المتعة بعد هذا بقوله سبحانه وتعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وهذا التمتع دليل الترخص على ما نذكر وبما روي عن النبي عليه
السلام انه كان مفردا بالحج وانما اختار الافضل ولانه قال خذوا عني مناسككم اي
تعلموا مني والدليل على انه كان مفردا ما روي عن جابر عن ابيه ان النبي عليه
السلام كان واقفا على الصفا ينتظر الوحي فامر بالافراد باللفظ وكان عمر رضي الله عنه

يرد

يرد على انس رضي الله عنه روايته انه كان قارنا وعن الخلفا الراشدين انهم حجوا وجردوا
ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير
مكروه **الا ترى** انه لو جمع بينهما بحرف الواو والواو لا توجب الترتيب ولا
الجمع ولا سنة زائدة بغير الوجوه فثبت انه كيف ما اوجدهما فهو يوجد مرتبا او
قارنا الا ان لا يجعل القرانة افضل لما فيه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة وقد
ثبت للمبادرة فضيلة على الشافعي في باب العبادات فان قال عندي لا يستحب
النقض بفتح احتاج الى دلالة **وروي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال افضل الحج العج والثج فالعج في القران اكثر لانه يلبي بهما جميعا وكذلك الثج
لانه يجب دم لا محالة وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
ان النبي عليه السلام قال يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا واذ ورد احوال اكثر الدليل
وعن عمر عن النبي عليه السلام انه قال اتاني الليلة آت من ربي وامرني بان
اصلي في هذا الوادي المبارك ركعتين وان الني بعمرة في حجة ومن قال لبيك بعمرة
في حجة كان قارنا وبصيرته معني مع ان الفعل لا يصير ظرفا للفعل **الا ترى**
ان من قال لامراته انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك
وعن عمر وعلي وابن عباس وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وانس وعايشة
رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا وانما اختار الافضل ولانه
انتصب محتجا على ما روينا اما حديث عمر فما روينا ولما روي عن صبي بن معبد انه
قال قرنت وطفت طوافين وسعيت سعيين فسالت عمر رضي الله عنه عن ذلك
فقال هديت لسنة نبيك اي اصبت السنة والسنة طريقته فعلمنا ان ذلك
كان طريقه عام صحبته لانه لم يحج الا مرة واحدة ولا يقال ان معناه هداك الله على
سبيل الدعا لان السايل كان يسأله عن حكم الحادثة فكان يفترض عليه الجواب
والدعا لا يكون جوابا **واما حديث** علي فما روي ان عثمان رضي الله عنه
كان ينهى الناس عن المتعة فقال علي رضي الله عنه لبيك بحجة وعمرة معا فقال
عثمان رضي الله عنه اني انهى الناس عن شي وانت تفعله فقال علي رضي الله عنه
لم اكن لادع شيا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية انه قال
قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم لم
يترك بعد ذلك كتابه ولم ينه حتى قبض واما انس رضي الله عنه فقد روي انه
قال كنت واقفا عند جيران ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعابها يسيل علي
كتفي فسمعته يصرخ بهما يقول لبيك بحجة وعمرة معا وعن عمران بن حصين رضي
الله عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فطاف لهما طوافا
واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي في تلك المسالة واما عايشة فقد
روت ان النبي عليه السلام اعتمر ثلاثا سوى عمرته التي قرن بها بحجته وعن ابن
عباس ان النبي عليه السلام اعتمر ثلاثا والرابعة مع حجته ومع توجب المقارنة
وفي الحديث المشهور ان النبي عليه السلام افرد بالحجة انه يتحلل بافعال العمرة
تخفيفا للنسخ حكم الجاهلية في ان العمرة لا تحل في اشهر الحج ثم قال لو استقبلت
من امري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي مع الافراد لا يغير
حكما لان الهدي فيه يكون تطوعا وانما يمنع التحلل اذا كان دم قران ومتعة فان
قيل فيه دليل على انه كان مفردا لان القارن في العمرة قلنا انما امر الصحابة بالتحلل
بافعال العمرة ولم يتحلل هو لمكان سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم **فان**
قيل قيل ان المتعة افضل من القران قلنا هذا مذهب مالك والجواب
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا تخفيفا فانه علقه بشرط

لا يكون وهو قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت فانه كان يتضرر بعد ما شرع
فيهما قارنا ولان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن قارنات او متمتعات على ما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل نسائك
يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولم يرو عن احداهن انها اعتمرت بعد الحج الا عايشة
رضي الله عنها وكذلك عايشة كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا لذي الحجة والدليل
على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها قالت حضت بسرف فدخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال ان هذا
شي كتبه الله على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فلما فرغ رسول
الله صلى الله عليه وسلم من الحج قالت عايشة اكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك
واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم فصار ذلك ذكرا لها الى يوم القيامة
فثبت انه لا اشكال في قرانة رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بيته فاما ما روي
بغير هذا فغير ثابت فيستحيل ان يقف على الصفا ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة
وقد ثبت انه كان محرما من قبل فانه لا يجوز الدخول بغير احرام ولانه احرم من مسجد
ذي الحليفة وتبين ذلك ميقاتا له فان كان احرامه بالعمرة فهو متمتع وعندك ان
الافراد افضل من التمتع ولانه امر الصحابة بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل بنفسه
فثبت انه صار قارنا فهو مذهبنا او يحمل على تاويل فيحمل الافراد على انه افرد
بفعل كل واحد منهما بحلاف ما يقوله الشافعي وعلى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يكرر التلبية فيقول مرة لبيك بعمرة وحجة معا فشهده قوم فحفظوا كذلك ومرة
كان يقول لبيك بعمرة وينوي الحجة بقلبه ومرة يقول لبيك بحجة وينوي العمرة
بقلبه والناس يردون عليه افواجا فنقل كل قوم كما سمعوا فنقل بعضهم انه كان مفردا
وبعضهم انه كان متمتعا وبعضهم انه كان قارنا **فان قيل** يحتمل انه كان
يعلم الناس الافراد والتمتع والقران فظن الشافعي انه يهل باحرامه على سبيل
التعليم فنقل كما ظن قلنا الروايات المفسرة بالطواف والسعيين والامر بالقران
يرد هذا الثاني وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما والظاهر ان عثمان رضي الله
عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه لما سمع الخبر ولانه عليه السلام امر اصحابه بالتحلل
عن الحجة المفردة بافعال العمرة ولو كان الافراد افضل لما امرهم بفسخه وقد باشروا الا
الافضل فثبت انهم تركوا الافضل في الاستدلام بناء على ما عندهم فالزمهم حكم الاسلام
بالمباشرة واما المعنى فاصح بان السفر الى الحج او العمرة مقصود لمن ليس من حاضري
المسجد الحرام لانه لا يتصور الاداء الا بسفر ولهذا علق الوجوب بشرط استطاعة السفر
وكذلك الرجل اذا اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وجب ان يحج عنه من وطنه لا من اذى
المواقيت وبالقران والمتعة تسقط احدى السفرين عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا
كما قلتم فيمن نذر حجا ماشيا فركب يلزمه الدم جبرا لترك المشي ولهذا قلت بان المكي
والافاقي لان الناس شرعا سوا في خطاب العبادات لا يقع التعيين والاختصاص بقوم
باعيانهم واجمعنا انه لا دم على المكي لانه غير مشروع في حق القران عندكم وعندي لا دم
عليه وان قرن وصح قرانه وانما يختص المحرمون بدما الجبر باختصاص النقص بمباشرة
سببها وهو ارتكاب المحظور بالاحرام ولان الصوم شرع بدلا عن هذا الدم كما في دما
الجبر بخلاف دم القربة وهو الاضحية الذي يحققه ان هذا الدم لا يجب الا عقيب نقص
عما عليه اصل الخطاب لان من ادركه اشهر الحج هو وورا الميقات مستطيع حوطب
بحجة اخرى باحرام من الميقات فاذا اتى مكة متمتعا بعمرة فاتى ذي الحجة باحرام من مكة
فصار مسقطا عن نفسه بما فعل الاحرام من الميقات على ما عليه الاصل وان وصل
قارنا باحرام قبل الميقات فقد نقص بادخال افعال العمرة في افعال الحج على اصل

حتى

حتى قلت بان الرجل اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك
من مكة لم يلزمه شي ولم يكن نقصا لانه لا خطاب قبل الوقت فجا الوقت وهو مكي في
حق الحج ولم يلزمه الاحرام من الميقات وكذلك لو دخل باحرام الحجة من الميقات ثم
اعتمر بعد ذلك لا من الميقات الا مكي لم يلزمه على اصلي دم لان الخطاب بالحج اصلي
والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا على التفصيل بالعمرة الا بعد الحجة وهو بعد
الحجة مكي فيلزمه حكم خطاب اهل مكة كالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ويدل عليه اجماعهم
جميعا في اهل مكة ان الافراد لهم افضل فكذلك لغيرهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول
اشهر الحج وعكسه التعجيل على اشهر الحج لما كره ذلك للمكي كره لغيره لما ذكرنا ان الامكنة
سوا في حق الخطاب بعد التوجه ويدل عليه ان في نص التمتع دليل الترخص بمتع وارتفق
بمعنى واحد فالله سبحانه وتعالى شرع بلفظ التمتع ليدلنا على انه يرخص وارتفق
باداء الحج في سفر العمرة ولكن اباح ذلك بقيد المشقة عن الناس بشرط الكفارة كما اباح
حلق الراس للذي به اذى من راسه بشرط الكفارة واباح الفطر للحامل بشرط القضا
مع ان كلا ان الحرام كلها في غيرها وقال علي رضي الله عنه لعثمان رضي الله عنه
وقد كان ينهى عن المتعة عمدت الى رخصة انبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم
للحرج وذي الحاجة فابطلتها فسمى المتعة رخصة بسبب القرينة والحاجة ثم خرج
الى الميقات بحجة فاحرم منه لم يكن عليه دم كالذي جاوز الميقات حلالا ثم عاد
فلبى من الميقات وقال ايضا اذا صام المتعة قبل الاحرام بحجته لم يجز لانه جبر من
نقصان في الحج بترك سفرته فلا يجيء قبل النقص وقبل الاحرام بالحج وقال بعد
الاحرام بالحج يجوز الصوم والهدي جميعا لان النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا
وقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولم يوقته بل علقه
بالتمتع الى الحج ولما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل الوصف ولان الصوم جايز
في هذه الحال قبل يوم النحر وهو بدل الهدي فدل ان وقت الاصل قد حضر وقال
الشافعي رحمه الله ولهذا كرهت اكله ولم افده لان دما الجبر لا يشهر بها ولا يحل
الاكل منها كدما الكفارات **ولنا** ان الجمع بين العبادات في الاصل مندوب
اليه لما فيه من تكثير العبادات والبدار اليها وقد ثبت ذلك بقوله سبحانه وتعالى
ثم ان اذا الفرض بما ليس بفرض تحسينا للفرض يكمله صفة له وقرن في الوقت ايدا
الشرع الفرض والنفل بينهما تكبيرا وقابل كما في الصلاة وقد شرع الحج لزيادة
تعود الى الفرض كان افضل في نفسه في وقته لانه شرع لاكمال الادا والادا يختص
بالوقت باكمال الادا يختص به واذا ثبت هذا اصلا لم ينه العبد عنه بل امر به اصلا
الا بدليل اخر يدل على نقص يحصل بسبب الحج ومن ادعى غيره كان عليه دلالة
فهذه هي الطريقة في النظر فانك متى اشرت الى سبب ناقص تحسينه ثم ثبت انه
غير ناقص لم يستقم لك والخصم يقول ولم قلت ليس وراه معنى اخر يوجب النقص
فنعذر عليك كالمحتج بالمفهوم متى قال لم يخص ما نحن فيه ويجعل يشتغل في
دليل الخصوص يقدر عليه لان الخصم يقول لم قلت وليس وراه دليل يوجب التخصيص
بل السبيل هو التمسك بالعموم فهو حجة حتى يعارضه دليل الخصوص ثم يشتغل
بالجواب اذا كان المعارض ولم يكن هذا من بابه لا دليل بل من باب لا يترك الدليل
الا بدليل بل يقول يجب القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج فحج ثم اعتمر بعد
الحج في سفرته لم يكن عليه دم وكان افضل من القران عنده وليس بين هذا وبين القران
الا انه عجل احرام العمرة واداها باحرام على حدة وطواف على حدة والاحرام من ميقات
الحج ابعد من ميقات العمرة **فان قيل** فيه نقصان قلنا لو احرم بالعمرة
او اتى بلبي للحجة كان قارنا تلبيتين وعندك هذا انقص ولان التلبية قبل الشروع في

الاحرام عقد على الحج والعقد لا عبرة به الا انما يجب به والذي يجب بهذه التلبية ايضا
كما يجب بالتلبيتين كما لو اشترى عبدين بعقد واحد واخر عبدين بكل عبد بعقد
واحد على حدة والقيمة واحدة لم يكن لاحدهما مزية على الاخر فيما يبتني عليه تجارة فكذا
هذا في التجارة مع الله سبحانه وتعالى **فإن قيل** النقصان فيه من جهة
الحلق قلنا والحلق ليس بنسك مقصود فانه من محظورات الاحرام وانما صار نسكا
لانه احلال وهذا الحلق اوجب احلالين فتساوي حلقين فيهما اجلا لان كل تلبية
التي قلناها وانما قلنا اوجب احلالين لانه اصاب احرامين كفعل من اصاب شخصين
اوجب له جرحين لوجوب الدم للتحلل عدم في المفرد بهما **فإن قيل** لو اخر
حلق العمرة قلنا لو اخره فوائده لم يكن به باس **فإن قيل** كان يجب ان يجدد
الوقت للحجة قلنا الاستقلال بالسنة اذا لم يوجب نقصانا في فعل الفرض لا يوجب نقصانا
كما في الصلاة **فإن قيل** اذا افرد لزمه الكف عن المحظورات في زمان نسكين
ومما في زمان واحد قلنا الكف عن المحظور ليس بنسك والحاجة الى تكميل النسك
ومعرفة نقصانه على انه في احرامين عندنا ولكل احرام محظورات والخروج عن
حكم المحظورات بالانتهاء عما حظر اليه وبترك الاقدام والوقت الواحد لا يضيق
عن ترك افعال كثيرة بل جميع الافعال فكيف يضيق عن ترك محظور احرامين من
القارن تارك المحظور كل احرام على الكمال ومضى الفرقة فيه خصار كما لو افرد في
زمانين كمن ترك مسلمين في ساعة واحدة خوفا من الله سبحانه وتعالى ايضا
ثوابه من تركه من كل واحدة في ساعة على حدة وكذلك الكف عن قذف رجلين
في ساعة بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة
لا يتصور الا واحدا **وأما الجواب** عن حديث السفر فيه فيسهل لانه بالاجماع اذا
دخل مكة قبل اشهر الحج بعمرة ثم حج لم يكن عليه شيء ولم يوجد السفرة ولان السفرة
مما يتقدم الاحرام فعدمها لا يوجب نقصانا في الاحرام يجب جبره بالدم قياسا
واما الذي نذر ان يحج ماشيا فركب لزمه دم بخلاف القياس بالنص وكذلك لو
ادى العمرة بعد الحجة بلا سفرة جديدة لم يجب شيء فكذلك اذا قدم العمرة لان
السفرة للحجة في الحالين وكذا الوقت والعمرة تبع لان كمالها كالنافلة في وقت
الفريضة وبعد الاداء يكون سببا للفرض كالذي قبله والوقت والاذان والاجماع
كله للفرض وعلى اصل لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى بلده ثم حج فاحرم
بحجه من الميقات في تلك السنة لزمه دم المتعة وقد جاء بالاحرامين في الوقت يدل
عليه ان الدم لو كان بدل السفرة لوجب على قدر السفرة بجزاء الصيد والسفرة ما
ليست بشيء في هذا الباب فاما الوصية فتنصرف الى الوطن لان الميت لو حج بنفسه
لحج من وطنه لا امر المطلق انصرف الى ما كان يكون منه بدلالة الحال لانه شرط لما
حجة على ما ذكرنا فيمن دخل مكة قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لا يلزمه شيء جبرا لما
تركه من السفر للحجة ولذلك المتمتع الذي ساق الهدي مع نفسه اذا رجع الى اهله
بعد العمرة ثم حج من سفره اساها من بيته لزمه دم المتعة وان ادى كل واحدة بسفر
من البيت لان المتعة لم تبطل بعد الاتمام على ما هو مذهبنا واما الميقات فليس
بشيء ايضا لان الاحرام بالحج من اول وقت الحج لا يجب بالاجماع ولو اخره الى اخر الاداء
معهم لم يلزمه شيء ولم يكره واما المكان فالاحرام منه ليس من شروط الحج فان المكي يحرم
دونه ولكن من شرط المكان ان لا يدخل احد ممن يريد مكة الا محرما تعظيما لمكان البيت
فان الحرم حمى البيت والمواقيت حمى الحرم واذا دخلها حلالا لا يلزمه النقص من حجته ولكن
لمجاوزته الميقات حلالا **ألا ترى** انه لو احرم داخل الميقات ثم خرج
اليه فلبى تائبا سقط الدم عنه ولم يوجد ابتداء الاحرام منه في حق الحجة وانما وجد

النقصا

النقصان في حق المكان فان جاوزه حلالا الا ترى انه يكون له ذلك اذا كان قبل اشهر الحج
وحق المكان يتأدى باحرام العمرة اذا دخل قارنا فقد اتى بالاحرامين في الميقات فسقط
هذا الكلام اصلا **فإن قيل** فيه بعض الخلل بسبب له فانهما لا يتداخلان
عندنا وعلى اصله المكي يفرده والافعال يتداخل ولا يكون ناقصا ولهذا لا يلزمه دم
الجبر وان قال فيه تقديم العمرة على الحجة فلا باس اذا لم يوجب فاجبر الحجة عن نقصان
الذي لولا العمرة لكان يؤديها فيه فيكون تبعا للحجة كالنافلة تتقدم على الفريضة
في باب الصلاة ولا يلزم المكي فانه يكره له القران لانا نحصي المكي يكون مكيا فان كان
الواصل من المدينة فقرن عند الميقات صح ولزمه دم المتعة نسكا وغير المكي لو اقام
بمكة حتى جاء اشهر الحج وقرن احرم بالرفض وكره هنا له ذلك والزمناه الدم جبرا فثبت
ان المكي وغيره سواء في هذا الخطاب وكذلك التمتع لا يتصور من المكي لانه يصير متمتعا
باهله من العمرة واحرام الحج وهذا يبطل المتعة عندنا كالمدني لو حج معتمرا في اشهر
الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فثبت انا سوينا بين المكي وغيره
ولكن للمتعة شروطا لا توجد من الذي داره بمكة كما للجمعة شروط لا توجد في قرية اهلها
اقل من اربعين بخلاف سائر الصلوات فشروط العبادات لا تختلف وتوجد في بعض
البقاع دون بعض فلا متعة عندنا ولا قران لمن كان دون المواقيت على معنى انه لا دم
لا يجب شيئا اما المتمتع فلانه لا يتصور متمتعا لالمام الذي يوجد منه بينهما ولا
يكره ذلك واما القران فيكره ويلزمه الرفض اذ القران اصله ان يشرع في الاحرامين
معا والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا بالاحلال في احدهما لانه ان جمع بينهما في
الحرم كان احل بشرط احرام العمرة لان ميقاتها الحل فان احرم بهما من الحل والاحل في
الساكنين لا يعدم الشرط في حقهم كما يخص بخطاب الجمعة اهل الامصار عندنا وعندكم
اهل قرية فيها اربعون رجلا مستوطنين احرارا ثم الحق بهم من يسكن في المواقيت تبعا
لهم فان عدمت العلة فيهم على ما بينا في مسائل المواقيت ولذلك من احرم بالعمرة من
الحل ثم دخل الحرم فاحرم بالحجة الحق بالقارن بينهما معا وافتهم مكانه حاضر المسجد
الحرام الذي هو سبب لكونه شرط القران قائما مقام حقيقة الفوت على ما عرف من
نظائره في باب نصب الشريعة تيسيرا علينا بالفعل عن المعنى الذي هو باطن الى
سببه الظاهر واذا كان كذلك علمت ان الكراهة عندنا لفوت شرط الاحرامين جميعا
من اهل الميقات **وأما الجواب** عن قوله ان الله تعالى شرع بلفظ التمتع فتمتع
فيه دليل الترخص فيما رخص وهو العمرة قال الله تعالى سماه متمتعا بالعمرة
فان اداها في سفر الحج ووقته مترخصا فانها لم تكن مشروعة فيه فاما الحج فقد ادى
على شروطه السفر والاحرام من حيث امر به كما ذكرنا ان الاحرام من الميقات شرط دخول
مكة لا شرط الحج الواجب والدم يجب في الحج بالاجماع وذلك الترخص في حق العمرة ما اوجب
نقصانا **ألا ترى** انه لو اداها بعد الحج لم تكن ناقصة ولم ينشئ لها سفرا
واخرها عن وقت الحج واذا قدمها فقد عجلها واداها في وقت الحج من غير ان ينقص من
الحج شيئا لان تمامه في الاحرام من يوم التروية واداء الاركان وذلك من ان ينقده بعمرة
في شوال ولم ينقده سواء ولا يجوز ان يتمكن بالتقديم نقصان بل يثبت به زيادة
الا من حيث ان الفضل في تعجيل العبادات اكثر ولان مبنى فروض العبادات على ان
تؤدى المفروض بكمالها ليس بفرض ويجوز ان يترك تحسينا للركن بما يتصل به وصفا ووقتا
للاصل بما ينفصل عنه اذا احتمل الوقت **ألا ترى** ان الصلاة تكمل
بما ليس بواجب بما يتصل به كنية تحسينا يجوز تطويل القراءة وتعديل الاركان وما ينفصل
عنه وقته كالسنن قبلها وبعدها شرعت في اوقات الفرائض لانها انما شرعت تكملة
للفرض واذا الفرض مثله لا يكون الا بالوقت كذلك تكملته اخص بوقت الفرض ولما كان هذا

هو الاصل ووقت الحج يفضل ابتداوه عن الفرض ويحتمل ما هو نفل من جنسه وهو العمرة
لان التقديم نسكا لما فيه من تعجيلها بلا نقص واداء على سبيل يحتمل الفرض يفوت الامرين
جميعا بالتاخير عن الحج وعلمت ان القران عزيمة على ما عليه مبني الشرايع من العبادات
وليس برخصة ابيح لعذر وانما سميت رخصة لان اشهر الحج كانت للحج قبل الاسلام فاذن
الله العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغربا فكان اجتماعهما في وقت واحد
رخصة اي توسعة من الله تعالى كاسقاط شطر الصلاة بالسفر رخصة اي م
توسعة فاما الاداء بعدما اجتمعا بعزيمة كالقصر في السفر على اصل وكالمسح ثلاثة
ايام على الخف في السفر فهذه ضرب رخصة مجازا وشرع فيه دم التحلل ابانة لفضله
وزيادة احرامه فان الجاري في احرامين يحل تحلله بدم وحلق ولان الدم فوق الحلق
في النسك فنقل التحلل اليه ابانة لفضله ثم شروع هذا لما كان الاكمال لم يجب الا اذا
اختاره العبد ولكن لما كانت شرط لا يتصور من المكي لم يثبت في حقه كالجمعة في حق
اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك للتحلل نذكره في مسايل التحلل ونحو عن
كلماته في هذا الباب فانه بالكلية المهدي ويقلده عندنا ويشعره على قول من يرى
الاشعار سنة من اصحابنا ولا نتحره الا يوم النحر والدليل الذي توجب هذه الاحكام
ايضا تنبي على ان القران عندنا لا يتقاصر فيه ولكن العمرة في الحجة يشبه نافلة الصلاة
في الوصي لانها وبها ومن جنسها ويشبه واجبا اخر لانا نامره بالعمرة مقصودة في
العمر مرة فتشبه كالوتر في العشا فلا يكره اداوها في وقت الفرض والله تعالى اعلم

اما مالك رضي الله تعالى عنه ورحمه فانه يقول المتعة افضل لانها مشروعة
في كتاب الله تعالى والقران غير مشروع في الكتاب فحملنا ان المتعة هي الافضل
الا انا نقول القران افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا على ما روينا
ولان في القران تعجيل احرام الحجة الى وقت اشهر الحج فيكون افضل من تاخيره كما
لو كان مفردا لانا قد ذكرنا ان الجمع ليس يوجب خللا بل يوجب تعجيلا وفي نفس
التعجيل الى وقت اشهر الحج فضل ونص المتعة دل على جواز القران لانه يوديهما في
سفرة واحدة وبما ذكرنا من التعجيل دل على الفضل وقد ذكرنا ان الجمع بين النفل
والفرض ما لم يوجب خللا فالفرض اصل مشروع الكمال للفرض فيصير القران افضل
من المنصوص عليه لوجود معنى المنصوص فيه وزيادة وكشتم الابوين استوحرمة
في التافيف المنصوص عليه لوجود معناه فيه وزيادة والله تعالى اعلم

مسالة
ويتصل بهذه المسالة ان اهل مكة لا متعة لهم ولا قران عندنا وقال الشافعي رضي
الله عنه لهم ذلك ولا دم عليهم وامامنا في المسالة علي رضي الله عنه وعبد الله بن
عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يامر اهل مكة
بتجريد اشهر الحج للحج والامر على الوجوب فثبت انه كان ان لا متعة لهم ولا قران احتج
الشافعي رحمه الله تعالى بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير تفصيل وقوله
ذلك كناية عن الهدي لا يكنا بها عن فرد فينصرف الى الاقرب منه وهو الهدي ولان الله
تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية في تحريمهم العمرة في
اشهر الحج والنسخ ثبت في حق الناس كافة ولان من كان من اهل الافراد كان من اهل
المتعة قياسا على الافاقي ولنا قول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام وذلك كناية كل مبهم يصلح كناية عن الفرد والجماعة فان الله تعالى لا فارض ولا
بكر عوان بين ذلك اي بينهما واذا كان كذلك انصرف الى الكل حتى يقوم دليل الخصوص
وهذا ايضا لقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك اي مثلهما في الرزق والكسوة على ما بينا في موضعه فعلى هذا
القول لا يجعل المكان كاف خطاب بل كله من جملة الاسم بمنزلة الدال في ابتدايه ولانه

تعالى قال لمن لم يكن ولو اريد به الدم لقيل على من كان ثم القران مشروع لنا ان شئنا
فعلنا وان شئنا لا فالدم بعد الشروع علينا لا باختيار منه وانما المعنى في المسالة فيما
اشرنا اليه في المسالة الاولى ان المكي عندنا من اهل المتعة والقران ولكن الشرط الذي
كان به غيره اهلا له وقد استقصينا الكلام فيه فلا نعيده واما النسخ فثابت عندنا
والمكي يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا تدرك فضيلة التمتع لان الالمام باهله
قطع متعته كما يقطع متعة الافاقي اذا رجع من المسكن الى اهله لمعنى ذكرناه هناك
والقران يصح من المكي اذا اقبل من خارج الميقات وعليه الدم والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب واليه المآب

مسالة
ومما يتصل بها وهو ان الالمام بين العمرة والحج يبطل
المتعة عندنا ويسقط عنه الدم كمن افرد بهما من سنتين وعند الشافعي رضي الله
عنه لا تبطل احتج بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمراد به في اشهر الحج بالاجماع
ولم يشترط لصحته عدم الالمام بالاهل بينهما ولانه يسمى متمتعا لادائه العمرة في وقت
الحج وسبيل كونه وقتا للحج ان يبقى العمرة من الوجه الذي فسرناه فرخص له في ذلك المعنى
الذي ذكرناه في المسالة الاولى فان وقت الحج اشبه وقت الصوم من حيث يستغرق
الاحرام بالحج الوقت كله ويشبه وقت الصلاة من حيث يجوز الاداء في البعض فثبت
انه رخصة الجمع بالشبه الثاني فاما السفرة فليست بشيء في باب الرخصة بل اذا ادى
في سفرة واحدة لزمه الدم بدلا عن احدى السفرتين واذا كانت سفرتين فلا دم عليه
مع كونه متمتعا مترخصا بالاداء في وقت الحج اذ سبيل الوقت على السنة الاولى ان يجرد
للحج وكان عمر يامر اهل مكة بتجريد وقت الحج للحج فثبت ان الرخصة في الجمع بينهما في وقت
الحج وهذا الجمع لا يبطل بالالمام بالاهل انما يبطل الجمع في السفر الواحد الا انا نحتج بقول
الله تبارك وتعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد به ان لا متعة لاهل
مكة على ما ذكرنا ولم نجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة وروي
محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل عن ابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم
ان الالمام بالوطن يقطع المتعة وروي عن يزيد الفقير انه قال سالنا عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما عمن تمتع معناه اعتمرنا في اشهر الحج ثم خرجنا الى مصر اخر فاقمنا ثم حججنا
فسالنا عبد الله عن ذلك فقال عليكم بالمتعة اي دم المتعة لانكم لم تصلوا الى بلدكم ه
فلان لهذا الوصول الى البلدة هو المبطل للتمتع فيبقى عليهم المتعة اذا لم يوجد العلة
المبطلة حال وجود العلة الموجبة وهو الجمع بينهما في الوقت لان العدم لا يكون موجبا
حكما فثبت انه ما علل للجواز بالعدم وانما ذكره لانعدام حكم الفساد المتعلق بالوصول
مع وجودها يوجب الجواز فثبت ان اصل التمتع من الجمع بينهما في وقت الحج وشرطها ان يكون
في سفرة واحدة من وطنه وقد دل عليه ضرب من المعنى وهو ان السفر شرط مراعى من تمام
الحج كالوقت لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لانه لا يتادى الا به حتى ولهذا الصنف
الوجوب الى الاستطاعة وهي الزاد والراحلة ثم المتعة وان كانت رخصة من حيث دخول
وقت العمرة في الحجة توسعة من الله تعالى علينا فالجمع بينهما بعد ذلك عزيمة وهو افضل
من الوجه الاخر على ما مر ثم السفر القريب لا بد منه كالوقت ثم الفضل كان من حيث الجمع
بينهما في وقت الفرض ابانة لفضل الفرض وتكميله له وتبعا له كما في الصلاة فلذلك
على هذا الفعل المخصوص بالسفر الواحد من وطنه تخفيفا للسعية ليصير العمرة
تبعا للحجة سفرا ووقتا لما جاز السفر من حقه لا بد منه كالوقت ونراعي حكما كالوقت حتى اذا
اوصى بالحج عنه وجب الاحجاج من وطنه فاعتبرت السفرة من الوطن في امره بالحج والثواب
يزداد به فيبطل بتفريق السفر عن حكم المتعة كما يبطل بتفريق الوقتين فلا يعتبر السفرة
التي هي اصل مراعى من الحج سفره من الوطن كما في الوصية بالحج عنه وحتى لا يلزمه الحج لما لم
يستطع السفر من وطنه بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدرك الوقت ولما كان كذلك صار

السفر شرطا مراعى لاداء المتعة لا يتصور بدونه وهذا كالسعي الى الجمعة حتى جعله ابو حنيفة
رضي الله عنه في بعض الظهر كوقت الجمعة بخلاف سائر الصلوات لانها تؤدى جماعة في كل محلة
وهذه في بقعة خاصة من المدينة فيكون السعي اليه مقصودا واذا صار السفر شرطا في
الاصل كالوقت صار الفعل المتعلق بالجمع على سبيل الترتيب للفرض متعلقا باتحاد الوقت
والسفر للفرض واذا تعلق بهما لم يدخل تحته المكي لانه لا سفر له فلم يصح من المكي من
المتعة لا لاخلال شرط الاداء وكذلك القران مثل المتعة الا ان الجمع به اشد فكان افضل
من المتعة الا ان بان المكي من خارج متفرق لانه جمع بينهما في وقت واحد وسفره من
واحدة او جمع قبل الوصول الى الوطن وانقطاع السفرة ثم وصل والاداء مستحق بحكم الاحرام
فمنع الاستحقاق ثبوت التفرق بالالمام فصار كانه لم يلم حكما ولان الجمع بينهما قد حصل
قبل الالمام من سفرة واحدة وهكذا عن المكي اذا قرن فادى العمرة ثم رجع الى وطنه
ثم حج من عامه ذلك كان قارنا وذلك لان الالمام بالاهل لا يبطله لان الجمع قد حصل
قبله ولان الالمام بحكم الجمع مستحق حال الوصول الى الوطن فلا يتفرق بالوطن والله
تعالى اعلم **مسألة** المتمتع اذا احرم في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم حج في عامه من
ذلك وكان ساق الهدي لنفسه لم يبطل متعته بالالمام عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لان الجمع بينهما كما اذا لم يسق الهدي مع نفسه ولما
ذكرنا ان الشرط حصول الجمع في وقت الحج وسفره وسفر الحج بالالمام بالاهل يبطل سفر
الحج بخلاف القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامه قبل الالمام **الا ترى**
ان المكي اذا اقبل من الكوفة فقرن في اشهر الحج صح ولو اعتمر ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا سواء كان ساق الهدي مع نفسه او لا الا انا نقول ان الالمام بالاهل لم يصح في حق
سفره الحج ولا يبطل معنى الجمع قياسا على القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامه
وانما قلنا لم يصح لان سوق الهدي منعه من التحلل بافعال العمرة ويكون العود مستحقا
عليه ببقاء الاحرام بنفسه حكما الكلام وجاز في الحكم عدما لاستحقاق في القران هذا لان
الالمام مع استحقاق البعض عليه دون الرجوع الى بلدة اخرى فالمانع بها من غير سوق
الهدي لان التنقص هناك غير مستحق واحكام السفر كلها تبطل بتلك الاقامة وها هنا
التنقص بحكم الاحرام فتفصلان ذلك الوطن من حيث انه باصل لكنه عارية لم يقطع سفره
المتعة فهذا الذي استحق نقضه التنقص من ذلك فاوفي وليس هذا كالمكي تقدم متمتعا
من الكوفة بعد سياق الهدي فان متعته لا تصح لان سوق الهدي انما يصح بناء على كونه
مستحقا فان غير المتمتع اذا ساق الهدي لم يكن به عبرة والتمتع باحرام العمرة ثم في الحجة
في اشهر الحج وهو ممن لا يحرم ويحرم والالمام القاطع بينهما متحقق فلما كان الواقع قائما
مقام القيد منع ثبوته ولما لم يثبت التمتع لم يصح سوق الهدي فصار كانه لم يسبق بخلاف
القارن فان الالمام بين الاحرامين من القارن لا يتصور ثم يكن المفسد قارنا في مسائلنا
هذه يمنع وما يفسده محمد ومن يصح وصح سوق الهدي فصار رأيا تخاصمه الالمام ولانه
من شرط المتمتع الجمع من سفره الحج والمكي لا سفره بحجة في الاصل وانما القصر لمعارض
الخروج الى بلد اخر حتى كان سفر الخروج بحيث ينقطع قبل الاحرام بالحجة لا يبقى للمتعة
سفر لان وقوعه كان بالاتفاق والحركة لا بحكم الحجة فمتى وقع بالانتقاف عاد الامر الى
الاصل فاما الكوفي فالسفرة عليه واجبة بحجته فيقع لها وانما بطل بالعود الى وطنه
فاذا كان الخروج مستحقا ثابتا للحجة بمعنى الاحرام كي يبطل السفرة الاولى في حقه
والله سبحانه وتعالى اعلم **مسألة** الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج وافسدها ثم
قضاها ثم جاوز الميقات حلالا ثم دخل بعمرة اخرى صحيحة رجع من عامه ذلك لم يكن
متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يكون متمتعا وكذلك ان دخل بعمرة صحيحة
او فاسدة وعين اشهر الحج فخرج حتى جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة الى الحج وتلك السنة كان

هذا على الاختلاف وان خرج الى الميقات قبل اشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا
ووجه قولهما انه لما جاوز الميقات حلالا فقد حصل في مكان لو كان به لا ولد وقت المتعة
وهو اول اشهر الحج صحت متعته فكذلك اذا صار اليه لا بقاء الوقت وامكنت الجمع دليله لو عاد
الى وطنه وهذا لان حكم المتعة يتعلق بالمكان فلا يجتنب له اول الوقت بل حتى الشروع في
الاداء كالجمعة فانها تجب سواء كان الرجل اول الوقت في السفر ام لا لان السفر ابطل حكم
دخوله مكة امتلا لانها كانت له وطن سكنى او اقام وكلاهما يبطلان بالسفر ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل المتعة لانه لا يصير متمتعا بالعمرة
قبل اشهر الحج ولا بعمرة فاسدة فاشبه اشهر الحج ولا بعمرة تحسبها في الحال في مكانه كرجل
من اهل ذلك الموضع فثبت انه كانت سفرة الاولى التي انتهى الى مكة لا يكون متمتعا من
دون تلك السفرة كالمكي في هذا الحكم فلا يصير من اهلها بالخروج الى الميقات والى بلدة
اخرى كالمكي **الا ترى** ان الكوفي اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى بلدة اخرى
واقام بها او الى الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كالذي لم يخرج وذلك لان الالمام
لا السفر سفران لانهما واحدة من الوطن والمعتبر للحج سفرة من الوطن فلذلك في
مسائلنا هذه لا يعتبر السفرة الثانية عن الاولى في حق الحجة ويكون هذا في الحكم
من بقي على السفرة الاولى ولم يخرج من مكة **فان قيل** روى ابو جعفر الطحاوي
رحمه الله تعالى ان المتعة تبطل بالخروج الى بلدة اخرى والاقامة بها ونظير للسفرة
الثانية غير الاولى قلنا رواية الاصل ما قلناه وعن ابي بكر رضي الله عنه الا ترى
ان هذا وهم من ابي جعفر فان السفرة لو انقطعت بالاقامة لما صار الكوفي متمتعا
وهو مقيم بمكة بينهما كما لا يصح من المكي وروي عن يزيد القعنبي من مسائلنا الالمام
ما يبطل هذه الرواية بخلاف ما اذا رجع الى اهله لان السفرة تصير معتبرة للحج على
حدة وهي سفرة صحيحة الجمع بينهما بها وبخلاف ما اذا خرج الى بلدة اخرى قبل اشهر
الحج لانه لا يتعلق له بالسفرة التي حصلت لانها انتهت الى مكة غير صحيحة المتعة ولكن
ربما يوجد منه بعد ذلك وانه حال ما ينشئ السفرة الثانية معتبر في حق المتعة بدليل
ان الخطاب بالمتعة الان يتوجه وهما في حق الخطاب هو والرجل من ذلك الموضع في حق
المتعة سواء والرجل فيما نحن من اهل ذلك الموضع لا يصح منه فكذا هذا الا انهما يجعلان
من اهله بالخروج الى الميقات وقد ابطلنا بكون الخروج مغيرا حكم السفرة الاولى فصار
كانه لم يخرج الا ان يلم بالاهل واذا كان كذلك بقي معتبرا بالمكي **فان قيل**
عندنا اذا خرج الى الميقات صحت متعته الا بمسألة السفرة الاولى لكن لتبدل المكان
فيصير كرجل من اهل ذلك المكان الذي احرم منه فيصح الا ترى انه لو خرج بمصر من مع
قرانه وان ادركته اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع فيفضل اول الوقت عن
اداء المتعة فلا يتضيق عليه لاول الوقت ويكون لا انتهاء حكم الابتداء ما دام يمكنه الاداء
كما في هذه الجملة وسائر الصلوات هذه شبهة قولهما بخلاف المكي لان وطنه بمكة لا هو
يبطل بالسفرة فلا يصير كالرجل من ذلك المكان الذي يحرم وهذا ابطل وطنه وابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه يقول اذا ادركه اول الوقت ادركه وهو وراء الميقات
تحول الحال ليس من اهله يقينا والسفرة الاولى صحيحة في حق المتعة فلا يتغير حكم
السفرة الاولى ما لم يصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق تلك السفرة اذا عمرة يصير به
متمتعا فانه لا يبطل بالحرمة والعام ببلده الا بالوصول الى بلده بخلاف القران فان
المكي لو خرج حتى جاوز الميقات فقرن وصح فكذلك بعد الذي جاز بمنزلة المكي وقد
قولهما اولى لانهما يقولان لا يصير من اهله بالخروج ولكن بامكان الجمع بينهما عن حق
الحج في موضع شرعت المتعة منه بدليل الماح باهله يجمعهما والمكي لابد له من الالمام بينهما
فلذلك لم يصح منه فاما حديث السفرة الاولى فلا عبرة به لانه ان لم يصح له الجمع بينهما

متعة لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد يتعلق بالسفرة الاولى فلا عبرة به لان الذي
لم يصح له الجمع بينهما متعة لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد يتعلق بالسفرة حتى يبقى
اثرها لا يتبدل في حق الحج الا بالرجوع الى اهله ولكن الفساد يتعلق بالمكان لان اهل ذلك
المكان مما يصح منه انشاء المتعة وبالخروج انه لم يتبدل السفرة فقد تبدل المكان من
وهذا لان السفرة في الجملة مع الوقت شرطا لصحة المتعة وشرط يتعلق به الجواز
لا يتعدم بعدمه الا ذلك الجواز بعينه فاما جواز اخر بشرط اخر فلا يمنع ثبوته اذا قام
دليله كالعتاق المعلق بشرط لا يوجد ما لم يوجد ذلك الشرط ولا يمنع وجوده بشرط اخر
فكذلك هذا هاهنا بعد الجواز الذي اختلفنا فيه ليس بالسفرة الاولى ولكن بانشائه
الاحرام من مكانه الذي احرم منه كانه رجل من اهل ذلك المكان وليس له وطن اخر واهل
بمكة وكذلك يجعل المكي فيجعله من اهل ذلك المكان ولكن له وطن واهل بمكة وكما لو
خرج اليه قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة دون السفرة من الوطن والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المآب **مسألة** المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا
ثم احرم بحجة رفض الحجة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يرفض العمرة استحسانا
لان اكثر الطواف له حكم الكل على اصول علمائنا رحمهم الله تعالى فيما يتعلق بالاداء
على ما يبنيك المسائل في باب الطواف والاكثر معدوم فيما نحن فيه فصار في حكم عدم الكل
فيما يتعلق بالاداء وان تضيقت العمرة اولى بالمضي اليها من الحجة فيما يتعلق بالاداء فيكون
الحكم للاكبر واكثر الطواف معدوم فيجتنب بما لو عدم الكل ولو فرض قبل ان يطوف من
شيئا رفض العمرة بلا خلاف فكذا هذا ولان المكي منهي عن القران فاذا قرن بينهما
يلزمه رفض احدهما ليخرج عن النهي فانه يخرج من النهي لانه رفض فاذا استويا في
الخروج عن النهي رفضا جعلت العمرة اولى لانها اخف النسكين وامكنهما في القضا
والتدارك لانها تقضى كل وقت بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى الا بعد سنة فصار
العمرة اولى بالرفض ولابي حنيفة رضي الله عنه انه حين طاف للعمرة شوطا قبل القران
صح هذا الشرط اذ لا يحل وجه ينهى عنه فتعلقت صحة وجوب اتمامه على الصحة من
كذلك فاذا قرن صحة ومن لا نقا رضه من صحة اداشى فيه بلا نهي رجحت الحجة عليه
في لزوم تعلق الاتمام بالاداء فكان هذا اولى بالاعتبار من كون الحجة تهم في نفسها
وابطاله فصنا بما فان ذلك صرح عائد الى الفاعل ونفع يعود اليه وما ذكرنا من مصلحة
يعود الى تفسير العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة فحسب ولكن المفروض
والنفل سوا في هذا وكلاهما يبطل بمن احرم ولم يحضره نية فلم يعين شيئا حتى طاف
شوطا صارت عمرة ولا يبقى لها حكما ولم يجعل عدمها لا كثر كعدم الكل وهذا البطلان
فيما يتعلق بادائه فيما اذا ادى شوطا والوقت وقت الاداء ركن العمرة وليس وقت
الاداء ركن الحج كان الاولى ان يقع الطواف عن المستحق بخلاف ما قبله لان الوقت
صالح للاحرامين جميعا على السوا فثبت ان اقل الطواف لا يجعل عدما اصلا في
جميع الاحكام وانما يجعل ذلك في حق ما ذكرتم من ذلك الاحرام من ادى الاكثر
صار مؤديا حكما ومتى ترك الاكثر يجب وجود الفرض عليه فاما ان لا يكون ما
ادى ادا فلا وكيف لا والاداء يتم بضم الباقي اليه فاذا وجد ادا تعلق به حكم من
احكام الادا ما يوجد بالبعض من الصحة على سبيل يجب اتمامه بالباقي ومن
انصرافه الى المستحق عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسألة** المأمور
بالحج اذا قرن صار مخالفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يصير مخالفا
لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا وانما قلنا انه زاد خيرا لان اداء الحج على جهة القران
فضل وكان كالمأمور بالبيع بالف فباع بالف وخمس مائة بخلاف ما اذا تمتع فانه
يضمن لانه لما اتم السفرة المضافة بالعمرة فهو لم يؤد باتمامها اليها للحجة فصار

مخالفا

مخالفا للترك راسا فاما القارن فقد اتمها بالحجة لما قبل له وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة
توجب اكمال الحجة على ما امر الا انا نقول انه طالب الى شي فيضمن كما لو تمتع وذلك لانه
امره بسفرة يتمها بحجة الامر وهو لما قرن اليها عمرة صارت السفرة لهما وانما يصير للعمرة
لا يكون بحق الامر كما لو تمتع لانه لم يؤمر بها فتبقى العمرة للفاعل والحجة للامر ولو صح فلا
تكون العمرة تبعا للحج الا لهما كانا لو حلتين كما لو تمتع فتبقى الحجة بعض السفرة
فيصير كمن وكل ببيع العبد بالف درهم فباع بالف وخمس مائة دينارا فانه يصير مخالفا
لنقصان المامور به وان زاد خيرا من جانب اخر واما قولهم ان القران يوجب اكمال الاقنعة
اذا وقعت العمرة تبعا للحجة سنة لها فاما اذا لم يقع فلا **الا ترى** ان الوكيل
في البيع اذا باع بخمس مائة والف دينار وجد زيادة في الثمن لا محالة على الالف
ويكن لما كان فيه نقصان في نفس المامور به يقتضي خيرا يلزمه حكم الخلاف من حيث
النقصان عن نفس المامور به ولم يرتفع بحكم الاجبار بالدنانير فكذلك هاهنا بانه
يصير للعمرة بعض السفرة يصير نقصانا عن المامور به فلا يرتفع حكمه بالاعتبار
من حيث الزيادة بالقران انما لا يعتبر الخلاف خلافا اذا اتى بغير المامور به وزيادة
بلا ولي لان العمرة وقعت لغير الامر الا انهما يقولان لا نسلم بان السفرة تتوزع بل تقع
للحجة اذا قرن والعمرة تدخل تبعا لها ويكون الثواب للامر اذا نوى عنه بخلاف التمتع لانه
ترك المامور به فلا يصير المتعة زيادة ليصير موافقا للحكم انه زاد خيرا والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب **مسألة** اما المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه يصح عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يصح من جنس مسائل الاحرام صورة لكن معنى
لانه يتفرع عن اثبات الاذن بالاحرام عنه بالموافقة وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه الاذن يثبت بدلالة الموافقة فانهما لا تتحد في السفرة الا لتعين بعضهم بعضا
عند العجز والحجة هي المقصودة من السفر وقد عجز بالاغما وهذا باب تجري فيه النيابة
فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما مر ولذلك لو امر غيره بالتقليد فقلد
يصير محرما والتلبية يجب ان تكون كذلك وهما يقولان ان العادات في التلبية هو
التولي بانفسهم لا بالانابة فلا تدل الموافقة على الانابة عادة انما ذلك في امور
ينوب بعضها بعضا في العادات **الا ترى** انه لو مات بغير وصية
لم يحجوا عنه بسبب الرفقة وهذا لان التلبية امر سهل لانه قول فلا يحتاج فيه الى
الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه من النية والنية باب لا تجري النيابة فيه بخلاف
الاغما بعد الشروع فانهم يقفون به ويطوفون به خلافا للشافعي رضي الله عنه لان
ذلك ليس شانه فانهم لو وقفوا عنه لم يجز ولكن اعانة الوقف بقدر الامكان والطاقة
والعادة جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل الحج حتى يفعله باعانتهم كما في سائر
الافعال ولانه لا حاجة الى النية بعد الشروع وانما يعرف الحال بين القادر والمغمى
عليه لان القادر لو طيف به وهو لا يشعر فان كان نائما لم يجز لعدم الفعل منه حقيقة
وحكما كعدم الاذن وحكما لعدم الاذى وهاهنا يجوز الاذن دلالة بعد الموافقة
لانها يحقق للاستعانة بهم حال العجز والاغما عذر وعجز لا يمكن ازالته بخلاف النوم
لانه لا يدوم ومن يقدر على ازالته فكان عقد المرافقة لا لازالة النوم ليعمل بنفسه
لا بالاداء بالطواف به وهذا هو الحجة على الشافعي رحمه الله تعالى فانه لا يجوز الطواف
به بعد الاغما لانعدام عليه حقيقة وحكما **الا ترى** ان الصحيح لو طيف
به مجبورا وهو لا يريد الطواف وطاف بطلت عزيمته لم يجزه وقد وجد الفعل صورة
لتبدله عن العادة الى العادة بالقصد والجواب ما ذكرنا ولعليه ما ذكرنا انه لا فرق
بين الوقوف والتقليد فانهم لو قبضوا على يده وجعلوها الهدي فلا كان بمنزلة
ما لو دنوا الجمارة بيده او وقفوا به واما حديث النسيئة فقد وجدت من جهة خرج من

منزله فهو على ذلك ما لم يبدله بالنص **الا ترى** انه لا يحتاج الى نية الفرض ولو حج
بدلالة الخروج ومطلق الاحرام يقع عن الفرض ما لم يتبدل بالقصد واما العادة التي
قالوها فهي حالة القدرة فاما حالة العجز فلا لانه ما خرج الا للحج على قدر الممكن وحالة
العجز لا امكان الا للنائب والله اعلم والذي يشبه الاحرام الميقات فانه شرط صورة
لوجوب الاحرام في الوقت وهو ليس بشرط حقيقة فانا نامر بالاحرام من الميقات حقا للبيت
حتى لا يجاوزها الا محرما على ما يقضي شرطا واجبا للحج والله سبحانه وتعالى اعلم **مسألة**
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء الميقات
ان يجاوز الميقات الا محرما ولا رواية في الحطابين وللشافعي رضي الله عنه قولان في من
يريد مكة لا لحج او عمرة وقال في الحطابين يجب الاحرام عليهم وان تحرجوا رخصة عليهم قولا واحدا
واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين بين المواقيت هن
لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج فيوجد عند وجوده ويعدم عند عدمه
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام فلو كان الوجوب
منه عاما في حق المارين لما جاز تخصيص البيان في حق مريد الحج او العمرة فانه لا يؤدي
قصور البيان وقت الحاجة اليه ولان الاحرام في الاصل شرط للحج والعمرة لا لمكة
فان ساكني مكة يصح بلا احرام فالدخول اولى وهذه المواقيت لبيان وقت الاحرام
المشروع للنسك فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام **الا ترى** ان الحطابين
لا يلزمهم وذلك من كان داخل الميقات في الكل اذا اراد دخول مكة لا لحج دخلها بغير احرام
واذا اراد حجا او عمرة دخلها باحرام من الحل حيث وكلنه وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين هن المواقيت هي لمن دونها من اهلها يريد الحج والعمرة
ثم الحكم فيمن دونها منصورا على ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم متعلق بارادة
الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص واحد ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به من
هو خارج الميقات فان من كان داخل الميقات يدخلها بغير احرام وقد يروى هذا الحديث
موقوفا على ابن عباس وذكر فيه ورخص للحطابين في قوله ورخص دليل على انه مشروع
لان الرخصة ليست الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانه نصب شريعة من حيث
الاخذ محظور وعن علي رضي الله عنه لا يدخل احد مكة تاجرا ولا لحاجة الا باحرام وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى
يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولم تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة
من نهار ثم عادت حراما وانما اراد لا تحل لاحد بعدي من حل الدخول بلا احرام لا لاجل القتال
فيها على الكفر فانه حلال له ذلك ابدا الى واجب ولذلك على النفي فثبت انه اراد الدخول
حلالا لا بلا احرام وهو المعنى في المسألة وهو ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا
للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله والكل سواء في افتراض الحج فيستوون
في شروط الاداء فعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت وان الله تعالى جعل البيت
معظما بان جعله بيته فجعل مكة حصنا له بنا والحرم حمى له مامنا والى المواقيت في الحل
حريما للحرم بالبداية حرمة البيت وصار داخل مكة كداخل البيت لانه حصنه بنا فلم يمكنه
من الدخول الا بالاحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت وزيارته لا محالة فانه
جل جلاله بناه ليزار ويقصد على مثال حضرة الملوك في الدنيا ليصير العباد مبتلين
بالامر لله تعالى على خلاف ما وضعه النفوس لتعظيمها فيما بينها ولم يلزم هذا الاحرام
من لا يريد مكة لان خارج مكة ما له شبه بالبيت فلا تصير واحدة في حكم واحد البيت
فلا يلزم الاحرام المعتبر عليه جهة الزيادة بخلاف من كان داخل الميقات لانهم جعلوا
في حكم حاضري المسجد الحرام غير اهل مكة ومن كان دون الميقات في الحل والحرم لما ذكرنا الذي

بالبيت

بالبيت واذا صاروا من حاضريه حكما لم يتصور منهم القدوم على البيت فلم يلزمهم ما يجب بحق
القدوم وانهم كالحراس حول الحصن فانما يلزمهم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة واما الحطابون
فلا رواية فيهم ويحتمل ان يكون الجواب على ما قاله ابن عباس رضي الله عنه لدفع الحرج فانهم
يخرجون مرارا او يجوز على السقوط عن حاضري المسجد الحرام لدفع الحرج الكبير وكلو فيهم والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسألة** فان جاوز ميقاتا واتى
باخر ادنى من الاول فاحرم لم يكن عليه شيء وان يعود الى الاول فهو افضل وقال
بعض الناس لا يسقط الدم الا بالعود الى الاول لان الواجب الدم هو المجاوزة
بالميقات حلالا ولم يرتفع ذلك من وقت الاحرام الا انا نقول ان الدم لا يجب
لمجاوزة الميقات حلالا لا من يريد انه لو لم يرد مكة وجاوزه حلالا لم يلزمه شيء
ان الوجوب ليس لحق الميقات نفسه ولكن تعظيما للبيت حتى لا يكون القدوم على
الثبوت الا بزيارته وكان تمام التعظيم بالقصد للزيارة من حيث حمى البيت وحرمه
وهو المواقيت والمواقيت للزيارة فانها اخر الحرم والبيت على نمط واحد بدلالة
ان الاباعد لو ابتدا الاحرام في الحج وقت من غير ان يجاوز الميقات كان جائزا ولا
شيء عليه ولا نقص في حجه واذا كان كذلك صار حق البيت مقضيا بذلك من اي
الميقاتين احرم على نمط واحد فلا يلزمه الدم بمجاوزته الميقات حلالا لا المنسد من
دون حق البيت كما لو جاوز وهو لا يريد مكة ولكن موضع الخروج المواقيت ولكنه
ان عاد الى الاول فهو اولى ليكون متداركا للفائت والله سبحانه وتعالى اعلم
مسألة فان تجاوز الميقات حلالا لزمه عند اصحابنا رحمهم الله ان يقضي بحجة او عمرة
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه شيء قولا واحدا وان وجد الدخول باحد قوليه
لا بالاحرام فقال لانا نامره بالاحرام ليكون دخوله مكة مشروطه وهو عن جهة
تعظيم البيت لانه مقصود في نفسه فلا يلزمه قضاء الشيء اذا تركه وحصل المقصود
دونه وانما يلزمه جبر المتروك بما شرع جبرا له وهو الدم كما لو احرم دون الميقات
ومضى قبله **الا ترى** انه من شرط اداء الحج ان يكون كاملا عن الحدث فلو ترك
ثم ادى مع الاداء من غير كمال لا يلزمه احرام اخر يلتزم فيه بلا كمال بل يسقط عنه ويلزمه
جبر المشروع بما اتى به فكذلك القتال يجب جابر التقصير وان تركه رجل حتى ذهب
النفير لغيره لم يكن عليه قضاء القتال لانه لم يجب مقصودا ولكن لكسر شوكة الكفار
ثم يصير المتروك الذي هو غير مقصود بنفسه دينا بالترك فكذلك ههنا ولان
النذر نظير الامر في الايجاب والامر في هذا الباب فيما اذا لا يدخل مكة حلالا
وادخلها محرما فاذا اردت الدخول ومن نذر لله عليه دخول مكة محرما لا يلزمه
شيء فكذلك بالامر ولنا ان ما يجب لغيره يبقى واجبا ما لم يحصل المقصود به ولم
يحصل المقصود ههنا وهو قضاء حق البيت للقدوم اذا خرج عن الميقات ثم
جاوزه باحرام حجة الاسلام او نذر سقط عنه ما لزمه بالمجاوزة وانه حكى صلوة
لغيره وضوء يوما الاعادة لوضوئه اذا كان واجبا والله سبحانه اعلم **مسألة**
وان خرج الميقات من سنته تلك واحرم بحجة الاسلام لم يبق عليه شيء وقال
زفر رحمه الله تعالى يلزمه بسبب الدخول لان الدخول سبب وجوب كالنذر فلا ينوب
عنه حجة الاسلام كما في النذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم من الميقات بحجة الاسلام
لم يسقط عنه الواجب بسبب الدخول وكذلك الان لان الوجوب في الحالين بسبب
الوقت لا يتحول السنة الا ان الواجب بالمشروع ان يكون الدخول معززا
باحرام مطلقة الاحرام لمكان الوقت على ما مر ولانه لو دخلها ابتداء باحرام حجة
الاسلام صح واذا كان الواجب هو ان يكون الدخول معززا باحرام اي احرام كان
لم يلزمه اذا ترك الا ما كان بصفة ورثه مو عيرا الى اداه فيلزمه ان يعود باحرام

والاحرام لمكان الدخول بخلاف ما اذا تحولت السنة فالواجب اذا غير حجة يصير غير
حجة الاسلام لان حجة الاسلام لا يصير قضاء بتحول السنة واحرام الميقات بالحجة لا بد
ان يصير قضاء لانه متى دخل باحرام الحج كما امر فانه بتحول السنة فات الاداء وفوت ما
الواجب الموقت يثبت لوجوب القضاء بالمثل كما انه مثله لعبادات فليصير غير الاداء
لا محالة فاما بالخ الوقت في تلك السنة فلا فوت فلا يثبت حكم المغايرة بالدخول
لان الواجب به يصلح ان يكون احرام حجة الاسلام الا انه واجب يؤدي تلك السنة ما
ويفوت بفوت الوقت فلم يصلح له مما لا يفوت من الواجب ومثاله من نذر
ان يعتكف شهر رمضان فادى بصوم رمضان لان الواجب ان يكون الاعتكاف لصوم
في وقته لا بحله فاذا اقضى رمضان ولم يعتكف لم يتاد بصوم رمضان اخر لان الاعتكاف
يوقت فكذا صومه معه فيصير دينا بالفوت فيصير غير الاداء فلا يفوت عنه الاداء ه
فيثبت المغايرة بالفوت لا بالوجوب فكذلك هذا ولم يصح الاعتكاف بصومه لانه
قضاء ذلك الصوم بعينه فلم يثبت المغايرة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب **مسألة** فان جاوز الميقات حلالا ثم قرن يلزمه دم وقال زفر رحمه
الله تعالى دمان لان هذا الترك يوجب ما على المفرد فيوجب ضعفه على القارن كقتل
الصيد ونحوه الا ان الفوت الدم يلزمه لتركه ما لزمه من الاحرام نحو القذر وهو على ابيته
وذلك احرام اخر **الاترى** لو جاوز الميقات باحرام عمرة ثم اضاف اليها حجة
كان قارنا ولم يكن عليه شيء لاحرامه بالحجة داخل الميقات بخلاف ارتكاب المحظور
لانه جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد الاحرام وهذا الترك ليس بجناية عليهما لا
انه لا يجب من الميقات لمكان العمرة او الحج والله سبحانه وتعالى اعلم **مسألة**
فان احرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما فان لبى من الميقات سقط عنه
الدم والا فلا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يسقط عنه
الدم لبى او لم يلب وعند زفر رحمه الله تعالى لا يسقط لبى او لم يلب لان الدم لزمه ه
لتركه انشاء الاحرام قبل الميقات فان الواجب عليه ان لا يجاوز الميقات حلالا ولا
يمكنه الا بتقديم الاحرام عليه فلا يسقط حتى يجوز حلالا ثم يخرج من ثم الا ترى
انه ابا حنيفة رضي الله عنه اشترط التلبية للسقوط ليكون على هذا الترك فلا
فائدة في التلبية اذا كان محرما وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الواجب عليه
حين المجاوزة التلبية بنية الاحرام وبتركه الاحرام لزمه الدم فاذا اتى به
سقط لتداركه ما فاته فاما الشروع في الاحرام غير التلبية على قصد الحج فحكم الشرع
والعبد يخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على وجهه سقط الدم ثم يتاه
تجدد الشروع ومما يقولان وهو الا قياس ان الدم يلزمه بجنايته على المكان ثم
فالمجاوزة حلالا لا على ما مر لا بتركه الاحرام قبل الوقت الا انه ما كان بمكة المجاوزة
حراما الا بانشاء الاحرام عندها وقتها ولان التلبية لا يشترط من قبل الا للاحرام
فمن عاد محرما فقد جاوزه محرما وتدارك الثابت فيسقط الدم **الاترى**
انه وان لبى فلا يتجدد به احرام وانما توجد المجاوزة حراما لا غير والله سبحانه اعلم
بالصواب **مسألة** اذا افسد حجه بجماع امرانه كان عليه القضاء على حسب ما لو ابتدأ
الحجة وقال الشافعي رضي الله عنه يلزمهما الاحرام من المكان الذي احرما اولا حرة لان
القضاء بناء على الاداء الا ترى ان المامور بالحج يلزمه ان يحج من الميقات ولو دخل ه
بعمرة ثم حج لاخر الوقت صار مخالفا لانه عمل بامر وقد امر بحج الافاقي بخلاف ه
المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضاء عليه وان كان يؤدي فرضا فيما الثاني
نقضا عن الاول بل هو الاول بنفسه كانه يؤديه السنة ولم يكن شرع فيها قط
ولان الله تعالى عين للاحرام مكانا فتعين فكذلك العبد اذا عينه لان ايجاب

العبد

العبد معتبر بايجاب الله تعالى فيما جعل الى العبد ذلك **الاترى** ان الله تعالى
لما عين الزمان وكان للعبد التاخير فكذلك حكم لعبادة العبد الزمان الا انا نحتج
بما روي عن علي وابن عباس وابن عمر وعمرو بن العاصي رضي الله عنهم انهم قالوا في
المجامعين في الحج ان عليهم القضاء من قابل ويتفرقان من المكان يكون زيادة على النص
فلا يصح ولان المجامع يلزمه قضاء الحج والاحرام ليس بحج لكنه شرطه والشرط بنفسه
لا يكون دينا وانما يراعى قدر ما يصح معه ذلك المقصود من حجة او عمرة فيلغو اعتبار
مكان الاحرام كما لغي اعتبار زمانه واما قوله ان يعتبر بايجاب فصحيح
لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما يلزم صفة للحج او العمرة بل قضاء حق المكان حتى
يلزمه وان جاوزه حلالا لا على ما مر ولم يجعل الى العبد تفضيل المكان فيصير بمنزلة
من بمكة فيلزمه الاحرام بحجة حتى لو نذر حجة من موضع كذا لزمته الحجة ولغت
عبرة المكان والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل ولا يفترقان

وقال الشافعي رضي الله عنه اذا بلغا مكان الجماع يفترقان عقوبة وهو قول
مالك وزفر رحمهما الله تعالى وروي عن الصحابة علي وابن عباس وابن عمر رضي
الله عنهم يفترقان فيحمل الافتراق على حالة الحذر ووجوب الموافقة كالصائم ينهى
عن القبلة اذا خاف على نفسه وهذا لان الفرقة ليست بحج لنسكا فانها لم تجب
اول مرة ولا تجب عقوبة لانها لا تجب قياسا ولانها لو وجب عقوبة لوجبت كما
جامعا واحرما ان كان لا بد والله اعلم ويتصل به الشروع في الاحرام **مسألة**
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يصح الشروع في الاحرام الا بتلبية او
تقليد هو نسك وقال الشافعي رضي الله عنه يصير محرما بنفس النية لان النبي صلى
الله عليه وسلم احرم ولم يذكر نسكا ولان ابتداء الحج كف عن المحظورات فيصح به
الشروع فيه بالنية قياسا على الصوم ولان الاحرام عنده ركن وانه كف كالصوم
الا انا نحتج بما روى ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى ورضي عنه في تفسيره
عن عائشة رضي الله عنها لا يحرم الا من اهل او لبى ولان الحج عبادة يتادى به
بافعال معلومة فلا يصير محرما بالنية كالصلاة وهذا لان النية ما شرطت
الا لتمييز فعل العبادة عن العادة مما لم يفارق فعل العبادة لا يصح لانها بمجردها
كالنوى الاحرام قبل الوقت بخلاف الصوم فانه يتادى بالكف والشروع فيه لا
يوجب الا الكف فالكف واجب به والنية شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة لله
تعالى وانه ضرب فعل وهو منع نفسه عن اقتضاء الشهوات المحظورة به لكن زيادة
٣ وتعظيمها واذا كادوا فعال اخر من سوق الهدي وتقليده وذبحه وانما المحظور
به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعاصي ولا يخاطب الانسان فيهما بمنع ولا كف
ولا نية انما عليه ان لا يفعله فاذا دعته نفسه وجب الكف لا لانه واجب نفسه ولكن
احترازا عن الوقوع في الحرمة اذ لو كان واجبا مقصودا وقد وجب لله تعالى لما تادى
الا بنية كالامر بفعل الله تعالى وقوله الاحرام ركن ولا كذلك بل هو شرط على ما مر
وان سلمنا فالاحرام غير ثابت لتعيينه النية للعبادة كالكف العام في باب الصوم
حتى عينه بالنية بل للاحرام حكم التلبية ههنا وبها يثبت دما تلبيته حكم غير التعيين
ولانه تحليل لا مقصودا فيكون له تحريم مقصود كالصلاة واما الخبر فمعروف ان
النبي عليه السلام لبى حتى اختلفوا في وقت تلبيته فقلنا انه لبى في دبر صلاة
وقيل انه لبى حين وضع رجله في الغرز وقال بعضهم حين استوت به ناقته ه
بالبيدا ومن شبهة خلاف فاولنا خفى فحملنا انه لبى في دبر صلاته فسمعه قوم دون

قوم شر لبي حين انبعث به ناقته تستجمعه قوم آخرون فنقل كل قوم كما سمعوا فحمل ان
تاويل الراوي احرم اي لبي لان الاحرام يكون كما يقال فلان يحرم بالصلاة اي قال
الله اكبر وقوله ولم يزد شيئا اي حجا ولا عمرة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسالة**
ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا باس عند اصحابنا رحمهم الله تعالى اذا ذكرها وقال
الشافعي رضي الله عنه الافضل في تكرار التلبية المعروفة لانها كلمات منظومة
منقولة عن الاصل فمراعاة فاشبهت التشهد ومعنى قولنا مراعاة انه يكره الاعراض عنها
الى كلمات اخر ابتداء ولانها علم على عبادة كالاذان الا ان القول روي عن الصحابة رضي
الله عنهم انهم زادوا ونقصوا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع الزيادة ولا
ينكر وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في هذه المسالة اجهل الناس ام طال بهم العهد
لبيك عدد التراب اراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان حق الكلمات
ثقلا تادى بالمرة الواحدة بنظمها ثم التكرار على سبيل الاستحباب في قوله لبيك والزيادة
عليه بعد ما ادى حقه النظم المنقول لان فيه اخلالا بنظم الصلاة كما يكره تكرار التشهد
حتى اذا كان في اخر الصلاة لا تكره الزيادة لانه فرغ عن افعال الصلاة وبخلاف الاذان
لان المرة الواحدة واجبة نقلا كما شرع نفلها والتكرار يشرع وليس في المسالة
خلاف فانه جعل المنقول افضل لانه ابلغ شعارا ونحن لا نكره هذا والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب **فصل** الحاج يقطع التلبية عند اول حصاة يرميها بجمرة
العقبة وقال مالك رضي الله عنه يقطعها اذا افاض من عرفات لان معظم الحج ينقضي
بعرفة والتلبية جعلت شعار الحج وعن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهما قطعا التلبية
حين افاضا من عرفة الا انا نحتج بحديث الفضل بن عباس رضي الله تعالى عنهما وكان
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة الى منى فروي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة وهو مذهب المفضل في الظاهر
وروي ذلك عن عبد الله بن عباس ايضا ونتبع بالحديث المعروف ان اوليك
قطعوا التلبية عند الافاضة لاشتغالهم عنها بالافاضة على ان يعودوا اليها لا قطع
ثبات على سبيل السنة ولان التلبية شرعت شعارا لحجابته في الاحرام لا شعار الحج
الحج فانه يلبي في العمرة والله تعالى اعلم وقال مالك في العمرة انه يقطع التلبية اذا
دخل الحرم ومطلق الاحرام مع العمرة باق لانها طواف وفي الحج مطلق الاحرام مع العمرة
باق لانها طواف وفي الحج مطلق الاحرام باق لم يلحوم فاما اذا اتى الرمي فهو تحلل ويتقرر
قول بعضهم وفي قول البعض حين التحلل لان الحلق المحلل مشروع عقيبه فيكون انتهاء
مطلق الاحرام فيكون حين انتهى الشعار والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**
واما المعتمر بالعمرة يقطع التلبية اذا استلم الحجر وقال مالك رضي الله عنه اذا احرم
خارج الحرم قطعها اذا دخل الحرم وان احرم في الحرم قطعها اذا راى البيت واتبع فعل
عمر رضي الله عنه واما لنا عبد الله بن عباس فانه افتى بذلك ايضا واسند فقال اعتمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى استلم الحجر وروي ذلك عن عبد الله بن
عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام في عمره الثلاث وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده عن النبي عليه السلام مثله ولان مطلق الاحرام باق الى الطواف والطواف بعده
تحلل كالرمي في باب الحج ولان الطواف ذكر مسنونا فتحل ذلك للذكر اولى من التلبية التي
ليست بخصوصة من الطواف والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

القول في محظورات الاحرام باب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف لا باس لمن يريد الاحرام ان يتطيب بطيب يبقى
اثره بعد الاحرام كالغالية والسنبل وقال محمد رحمه الله تعالى يكره ذلك ذكر الطحاوي رحمه

الله

الله تعالى الاختلاف في مختصره واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الحاج اشعث الشعث والتفل الذي لا يتطيب **وروي** عن صفوان بن يعلى بن امية
ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة متضمخة بالخلوق فقال يا رسول
الله اني احرمت وعلي هذه الجبة فسجي رسول الله صلى الله عليه وسلم بثوب فلما سري
قال ابن السايل فقال ها انا يا رسول الله فقال اما الجبة فانزعها واما الصفرة فاغسلها
فثبت ان ازالة الطيب واجبة ولان التطيب محرما بمعنى الارتفاق به كما يحرم اللبس
للحرمة يحنث لعين الطيب بل قيل انه يكون له منفعة ومراوه ويستلف غيره على الطيب والعين
تفوت بذلك كله ولان الحرمة في الاحرام ما يجتنب المحرم لمنا الحصانة حقيقة كالصيد
او مجازا كالحلق للشعر والظفر لانه حرمة الحرم وما الحرمة مما يجتنب الحرمة لحق حقيقة
او مجازا واما المنسوبة النباتية او الذي يحرم من الصيد فلا حرمة له وهذا التطيب حيناة بوجه
فلا يكون لمحرمة كالثوب وانما حرم فعل التطيب للارتفاق على بدنه وكان محرما استعماله
فكذلك الا ترى ان التطيب في اللغة هو الارتفاق بالرائحة باشتغاله من الطيب وهو
ممتنع برائحة عين طيبه ليستعمله بعد الاحرام وهو العين الباقي على عضوه فيكون حراما
كما لو ابتدا **الا ترى** انه لو دام على لبس المخيط كان تركه ابتداء لقيام الارتفاق
كما لو ابتدا بخلاف ما اذا لبس الثياب المجمرة في الاحرام فانه لا يكره والارتفاق حاصل لانه
من بقي لا الطيب فان نفس الرائحة لا يسمى طيبا لانه اخذ من عرق الطيب فحصل الا
مرتفعا بالرائحة بثيابه ولانه لو لمسه بالحطاب يبقى انتفع بالرائحة لم يكره ولو مس الطيب
حتى انتفع لزمته الكفارة والصايم يفطر بالعين دون الرائحة وفيما نحن عين الطيب
باق على جسده وانتفاعه بالرائحة من حيث استعماله عين الطيب لا استعمال
جسده الا ترى انه يكره له لبس الثياب المعصفرة التي تفوح منها الرائحة لانه عين
الطيب قايم في الثوب وكذلك يكره بالاجماع لبس البرود المطيبة بعبير الطيب وكان
مشددا عليه المسك واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى فانهما ذهبا
الى ما روى ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كاني انظر
الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي رواية
بعد احرامه بثلاث والوبيص لا يكون الا بقيام العين وعنها ايضا انها قالت كنا
نضمخ جباهنا بالمسك قبل ان نحرم ثم نحرم وكانت احدانا اذا عرقت سال ذلك على
وجهها ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرى ذلك فلا ينكر علينا وروي عن علي بن عمر
رضي الله عنهما انه كان يكره هذا الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم
والغالية على صلعته كانه الرب وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه احرم وعلى راسه
من الطيب ما لو اخذه عطار لكان راس ماله وهو مذهب عايشة رضي الله عنها
وام حبيبة رضي الله عنهما وحكت عايشة عن ازواج النبي عليه السلام كنا نضمخ
جباهنا بالمسك وهو مذهب علي والبراء بن عازب وعن ابن عمر رضي الله عنه قوله
فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه انه راى بمعاوية اثر الطيب فامره
بالازالة وكذلك امر البراء بن عازب بالازالة وعن عثمان رضي الله عنه نحو منه
قلنا انما امر عثمان بالازالة احتياطا حتى لا يظن عامي ان التطيب في الاحرام
مباح الا ترى انه راى على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه فقال طلحة
انه بالمغرة فقال عمر رضي الله عنه انكم ايمة يقتدى بكم يرجع احدكم الى اهله فيقول
اني رايت على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه وروي انه اشم رائحة الطيب من البراء بن
عازب فانكر عليه والرائحة لا باس بها وان المعنى ما ذكره محمد رحمه الله تعالى وهو ان
المحرم في هذا الباب فعل التطيب لما فيه من الارتفاق والتطيب اسم لفعل استعمال
الطيب لمعنى الارتفاق وذلك الفعل انما وجد منه حين التضمخ ببدنه واما بعد ذلك

فلا تحل منه ببطلان التطيب وعنه بل وجه البقا على حكمه بعد الفراغ عنه الا ترى انه لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث وهذا لان ما اتصل ببدنه صار تبعا لبدنه لانه يطيب به لا يزال عنه فصار كشعر بدنه وجلده فسقط اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرائحة لا تماثل في ضمن بدنه بما اتصل به يعود بجزيه قبل الاحرام فادوام الجمار عليه في الحي وقد اتصف لعضوه فسقط اعتباره بخلاف طيب من ابل بدنه فانه ليس بموصف كبدنه بل هو موصوف قايم بنفسه فيصير مستعملا اياه بما استد فيصير متطيبا ابتدا او على هذا يخرج سائر المحظورات فان المحرم اذا دام على الحلف لم يكره لان المكروه فعل الحلق الذي به يقع الارتفاق والمعقود ينقطع قبل الاحرام بخلاف اللبس لان الدوام على اللبس فاعل اللبس ابتدا

الا ترى

انه اذا حلف لا يلبس فدام عليه حنث وهذا لان الثوب مزايل عنه غير ملصق به فيصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا كرهنا عين الطيب اذا كان المجاور ما اتصل بالثوب لم يكره بخلاف عين الطيب قلنا لان المجاورة له قوام بنفسه وانما يعرف بما يتصل به من عضو او ثوب فاما عين الطيب يا بقوم كذلك طيبا منفصلا لغيره وشيئا منفصلا عنه فلم يسقط بذلك عينه وانما اسقط حكما الانفصال بالبدن وصيرورته وصفا له كالطين يطين به الجدار والبناء والماء بالارض فيصير في حكم الارض وصفا له فيصير عين الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم تحال الطيب واذا كان في الثوب فهو عين قايم بنفسه حقيقة بخلاف المجاور له وهذه ابيا كان في ثوب او بدن هذا حقيقة القياس وعن محمد رحمه الله تعالى رضي عنه انه كان لا يجوزه ولكن عامح راي الصحابة ينتحون في استعمال الطيب فكرهه وانه استحسان لان الحال باقي مع الاتصال وحكمه ساقط من كل وجه بالتتابع بالارض وانه وصف للارض من وجه موصوف بنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحده وجاز ان يكون البنا لرجل والارض لاخر

فاما الجواب

عن احتجاجه الخارج منعت النقل فالتزاسم لمن يبيس معه رايحة الطيب لا عينه فان الذي به طيب او معه جفنة وبه رايحة كريهة تشمي تفلا ولا يسمى الذي يجر ثيابه وجره تفلا وليس معه عين واجمعنا على انه لا باس بلبس الثياب للمحرم على النبي عليه السلام لم يرد به الوصف بما هو لازم بحق الاحرام بل الوصف بما عليه الحجيج اتفاقا وهم قوم سفر طرحوا من البادية والسفر يغلب عليهم السعث والغبرة والتفل الا ترى ان الاغتسال سنة وانه يزيل الغبرة وقد وصف النبي عليه السلام اهل عرفة بانهم سعث غبر ولعلوا وانه وصفهم بما يوول اليهم حالهم في الاحرام بحرمة التطيب لا بتدا فان المعنى الذي على جسده لا يبقى رايحته الا في اخر احرامه بل يزول بالحركة والغبار

واما حديث

صفوان رضي الله عنه فانه لا دليل فيه فانه لا خلاف في الثوب الملطخ بالطيب انه لا يحل لبسه بعد الاحرام ولان نزع الجبة وجب بسبب الخياطة ثم لا يجب الغسل بعد النزاع لمعنى الاحرام فثبت انه امر بذلك لان النبي عليه السلام لم يجب حتى اوحى اليه اخبر بانه يخسر وامر به لانه يشبه الزعفران وقد نهى النبي عليه السلام الرجال عن لبس الثياب المزعفرة فحرم الله تعالى التطيب في الاحرام ابتلاء بترك الثقافة المحبوب عندهم بمكة للثواب ثم تبين لهم التطيب للاحرام ازالة لضرورة التحريم باستيفا معناه بما يوجب لذي الاحرام من فعل التطيب ليجوز الثواب بالترك من غير ضرورة بجفته فيه احسانا اليها كما امرنا بالصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ابتلاء بمخالفة النفوس في الكف عن اقتضا الشهوات ثم سن السحور ليزول ضرر الكف عنا في اليوم ليكمل ثواب الكف فهذه حكمه وجه القياس الظاهر ولهذا اباح الشرع لبس الثياب المبخرة وفيما قاله محمد صيانة لجد الدين على لحاقه واحتياطا لبليته والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

مسالة

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يلبس المحرم الثياب المعصفرة وقال الشافعي رضي الله عنه له ذلك لما روي عن اسما

بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما انها لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما انه لبس ثوبا معصفرا فانكر عليه عمر رضي الله عنه فذكره لعلي رضي الله عنه فقال ان اراه اعلم بسنة نبينا منا نحن ولان المعصفر ليس بطيب عرفا الا ترى انه لا يباع في سوق العطارين ولا بحه لا يسمى عطارا

ولنا ما روي

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للسايل الذي سأله عما يلبس المحرم من الثياب ولا يلبس من ثوبا فيه مسه الورس والزعفران والورس نبت احمر يحمل من اليمن يشبه العصفر في بلاد نا وريحه العصفر الدامنة فورد تحريم الورس على تحريم العصفر من طريق الاولى الا ان النبي عليه السلام اقتصر على الورس لانه هو الغالب عندهم ولانه فوق العصفر في الرائحة والورس لا يباع في سوق العطارين وكذلك الحنا فانه طيب في الشرع فان النبي عليه السلام المعتدة لا تمتشي بها فانه طيب ويحرم على المحرم استعمال الحنا في الاحرام والعصفر اكد منه وكذلك الدهن حرام على المحرم استعماله لانه اصل البنفسج وان كان لا يتجارون طيبا لذلك فثبت ان يرجى ولا يباع في سوق العطارين ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها وهي لا تروي باسما ولا تعارض لان اسما لم تكن من اهل الاجتهاد واما حديث عبد الله بن جعفر فليس فيه انه كان في الاحرام وقيل ابن عمر رضي الله عنه كرهه لانه يشبه المزعفر او كان غسيلا لا ينفض الا انه كرهه احتياطا كما انكر على طلحة رضي الله عنه وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل المحرم

اذا غسل راسه بالخطمي لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يلزمه صدقة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه غسل راسه بالخطمي وهو محرم ولو كان يلزمه به الدم لما فعله ولان الخطمي يزيله الدرن فلزمه ما لزمه لازالة الشعث ولابي حنيفة رضي الله عنه ان في الخطمي معنى الطيب وان لم يتم معناه لان له رايحة مستلذة فانضمت جناية الطيب به الى جنايته ازالة السعث وقتل الهوام فكملت كالذي يكتحل بكحل مطيب مرارا

واما حديث

عمر رضي الله عنه فلا حجة فيه فانه بالاجماع محظور احرامه فعلمت انه فعل الاعذار ويجوز مع العذر ارتكاب ما يجب به الدم كحلق الراس عن اذى والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

مسالة

المحرم اذا استكثر من دهن الخلاف او الزيت لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لزمه صدقة لما روي عن النبي عليه السلام ادهن بزيت ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس فيه معنى التطيب لان رايحته ليست بمستلذة وانما حرم على المحرم لانه يزيل الشعث كما حرم الخطمي او غسل الراس بالا الا ترى انه لو اكل الدهن او داوى به شقاق رجله لم يلزمه شي لانه لم يزل به شعثا ولو كان طيبا للزمه كما لو اكل الزعفران او المسك بحيث لذلك ولكن الدهن بعوض ان يصير طينا بورق البنفسج والياسمين لانصاله بجثتها به فيصير طيبا بتبدل الرايحة بحكم المجاورة لا بذاته ولابي حنيفة رضي الله عنه ان في الدهن معنى الطيب بدليل ما روي عن ام حبيبة رضي الله تعالى عنها انها دعت بدهن بعد نعي ابيها بثلاثة ايام فقالت ما لي الى الطيب فصاعه لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فان عرفته لغة ففولها حجة وان عرفته شريعة فروايتها حجة ولان البنفسج طيب وكذلك الزيبق وان لم يكن الدهن طيبا لما احدث حكم الطيب باتصال نفس الرايحة بالدهن كذلك الثياب يبخر فلا يحرم على المحرم فلا يكون استعماله بمنزلة استعمال الطيب لان المتصل بالثوب رايحة عين الطيب واما العين فغير قايم فكذا الدهن المربى بالبنفسج او الياسمين فلما كان في حكم الطيب بالتربية علم ان اصله من الطيب وغيره

عن معناه وان لم يظهر الحواس واذا استكثر المحرم منه صار مرتكبا جناية الطيب وجناية ازالة الشعث وتليين الاعضاء وفيه معروف الارتفاق فيجمع جنايتان فيجب كما قال في غسل الراس بالخطمي في هذه المسألة ولذلك نظيرات واما ادهان رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بحجة لهما لانه كان لعذر الاصل بلا خلاف لا يجعل الا لعذر ومع العذر يحل وان كان فيه دم على ما مر واما الاكل فلانه لم يجعل طيبا لانه خالطه كالمسك والزعفران حتى يكون له حكم الطيب كيف استعمله فانما فيه شي من معنى الطيب فلا يعطيه حكمه حتى يستعمله استعمال ما هو طيب من جنسه كالبنفسج والزنبق ولان الدهن كما يجعل للادهان على سبيل التطيب فقد يجعل للاكل وفيه الارتفاق على سبيل الاكل وانه غير محظور فاذا استعمله الا لا يسقط عنه معنى الطيب بالمعنى المعتاد في مسألة التي في التطيب فاما المسك والزعفران فلا يفيد ان كونه للاكل عادة وانما بالمنبات [?] في طعام والحم ليصير الرائحة واذا لم يكن اكلها معتادا واستعمالها في الاصل تطييب بما ابرزه معنى التطيب عن استعمالهما كذلك بان يجعلها لا لانه اختير والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسألة ومن محظورات الحج على مذهب الشافعي رضي الله عنه النكاح والانكاح حتى كان نكاح المحرم والنكاح باطلا عنده وقال اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ليسا من محظورات الحج احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهما ردا نكاحا محرمين فنقل الرد مع صفة الاحرام دليل على التعلق به واحتج بضروب من المعنى منها ان النكاح يثبت حرمة المصاهرة فيحرم على المحرم قياسا على الوطي وهذا لان حرمة المصاهرة في الاصل متعلقة بالوطي الحلال على ما عرف في موضعه ثم النكاح الحق به لانه سببه الموضوع له فصار بمنزلته احتياطا حتى لم يسقط بالعذر المبيح ولان الاحرام يحرم الوطي بدواعيه حتى الطيب فيحرم العقد قياسا على العدة بل اولى لان العقد اقوى داعيا الى الجماع من الطيب وضعا وكذلك حكما فان العقد يثبت به كثير من احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر والنسب ولا يثبت بالطيب شي من ذلك فلما حرم الطيب بالاحرام فالعقد اولى ولان الاحرام لما حرم الجماع صار محل الجماع المنافي فعل الجماع الى نفسه محرم احتراما والنكاح لما يوصف بالحرمة احتراما كالام حرمت على الابن احتراما لها وصيانة لها عن استفراش الابن اياها بالوطي وكذلك المسلمة في حق الكافر لما ثبت الحرمة والامر كذلك بالمحل عن الابن لا بسبب الابن [?] كما قال في [?] لما اتى بالاحرام عن الاصطياد ناقض العقد الموجب للملك ولا ينتزل وكذلك المسلمة لما امتنع عن افتراش الكافر تنافي قيام الملك فيها اذا اسلمت المرأة والزوج كافر ثابتة الحرمة فبقول العقد من الكافر ولا يلزم على هذا المخيط والطيب فانه حرم استعمالهما وابتغاؤهما ولا يحرم البيع والشرا وذلك لان الحرمة لا تثبت فيهما من حيث اتفاق المحرم بالبيع والطيب وقابلية نفوذ اليه لا يليق بحال الاحرام اولا لحرمة تثبت للثوب او الطيب فانهما لا يوصفان بالاحترام لانه لا حياة لهما ولا من حقيقة ولا مجازا وهذا الامر بالاحرام يثبت بناء على امر يختص بالمحرم وانما يثبت م الامر بالمحرم للصيد الحق حقيقة والمباحة التي الحق مجازا دون الثياب التي لا حياة له حقيقة ولا مجازا ولهذا لم يحرم الا لاثبات الحرمة الثوب او الطيب بل الارتفاق م المحرم بذلك لم يحرم البيع والشرا لانه لا ارتفاق بهما للمحرم في نفسه ولا يلزم شرى الامة لان الشرا يوجب الملك في المالية ولا حرمة يثبت للمرأة المنكوحة من حيث انها مال لانها حرة وكلمة من حيث الجماع والمتعة ولا ملك فيه في هذا المال فثبوت ما ينافي ملك المتعة لا ينافيه سبب الشرا لانهما مختلفان **الا ترى** ان الرجل يشتري اخته من الرضاعة فيجوز وكذلك الامة المنكوحة وعندنا الكافر لا يشتري

الامة

الامة المسلمة وبهذه المعاني فارق الحج سائر العبادات فان الصلاة لا تحرم الجماع بدواعيه لانه جماع بل لانه فعل ليس من افعال الصلاة الا ترى انه يحرم وان لم يحل بالمرأة ولكن بحيث بجدار او بحصاة وكذلك الصوم لا يحرم الدواعي نحو القبلة والمباشرة اذا امن ما سوى ذلك فكذلك العقد ولان الاحرام شرع لمعنا لا تحرم بخلاف سائر العبادات تفارق الحج سائر العبادات في اثبات حكم الامن وتحريم الجماع بدواعيه لا من حيث انه عمل ليس من اعمال العبادة بل لانه جماع بدواعي اليه ولنا العمومات المبيحة للنكاح من غير تفصيل **وروى** ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام تزوج بعض نسائه وهو محرم **فان قيل** هذه رواية محمد رحمه الله فتحمل على المفسرة وهي ميمونة رضي الله عنها فقد اختلفت الرواية في نكاح ميمونة فمنهم من روى انه تزوجها وهو محرم ومنهم من روى انه تزوجها وهو حلال فتساقط الروايتان وبقي النهي عليه السلام ولان النكاح كان مباحا بدون هذه الشروط وانما يثبت هذه الشروط شرعا فيجب حمل النهي على التأخير ليكون الاباحة متصلة بالاجل قلنا لا يجب حمل بعض النسا على ميمونة لجواز ان النبي عليه السلام تزوج غير ميمونة في الاحرام بلا خلاف بين الرواة واختلفوا في ميمونة على انا سلمنا ان بعض النسا فالاحتجاج به صحيح فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس يصحبه ابدا في سفره وكان اعلم الناس به **فان قيل** روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي عليه السلام تزوجني ونحن حلال بعد ما رجع من مكة وعن ابي رافع ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وكنت الرسول فيما بينهما وكان قول الرسول وقول ميمونة اولى بالقبول في هذا الباب قلنا روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكانت فوضت امرها الى العباس يعني اباه عم النبي عليه السلام فانكحها اباه وكان ابن عباس اعلم بالنكاح والده ميمونة وهي كانت غايبة عن مجلس العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان لا يعارض روايته برواية ابن عباس واما ابو رافع وكان رسولا فالرسول قد لا يحضر العقد وقد لا يحضره فاما الولي فلا بد من حضوره وهو المباشر وعبد الله ابنه هو الراوي وهو بمنزلة الولد للرسول عليه السلام فالظاهر انه نقل عن عيان روايته وقد روى ابن عباس رضي الله عنه عند القصة فروى ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة بمكة وهو حرام فاقام بها ثلاثا فاراد ان يبني فاتاه حويطب بن عبد العزى في نفر من قريش فقالوا انه قد انقضى اجلك فاخرج عنا فقال عليه السلام وما عليك اي لو عرست بين اظهركم وصنعت لكم طعاما فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرجت ميمونة فعرس بها بسرف فدل هذه القصة انه كان صاحب العلم بالحقيقة في هذا الامر واما ميمونة فكانت غايبة عن العقد فيحتمل انها لم تشعر بالعقد الا حين البنا بها بسرف وظنت ان العقد وقع حينيذ وكان ذلك لابي خارج مكة شرفها الله تعالى ولذلك ابو رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس رضي الله عنه ظن ان النبي عليه السلام محرم ولم يكن كذلك فانه كان يروي الاحرام بالتقليد وكانت تردد عليه [?] فان النبي عليه السلام كان يقلد ويبقى حلالا لا يحرم منه شي على ان امر نكاح ميمونة كان في احرام الاحرام بمكة حتى اختلفوا انه كان بمكة في الاحرام او بعد ما رجع بعد ما حل ولم يختلفوا في انه كان قبل دخول مكة او قبل ان يحرم قلنا وبل على انه كان قبل ان يحرم وان يدخل مكة مردود بالاجماع **فان قيل** يحتمل انه اراد بالاحرام دخول الحرم او الاشهر الحرم قلنا هذا ساقط فانهم اختلفوا في نكاح المحرم بسبب هذا الحديث وكان روي في الاحرام

يصحبه من المحرم فلم يجز الحمل على دخول الحرم ولا احد يقول بفساده في الحرم ولا يكون حجة لمن يصحبه في الاحرام وعن ابن عباس وابن مسعود وانس رضي الله عنهم انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار بين الصحابة اختلاف او يحمل على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه رد نكاح محرم كان الرد من الاحرام ولكن بسبب اخر وظن الراوي انه كان بسببه وانه يحتمل هذا فيحمله عليه بدلالة الايات المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على تلك الحال وان بعد احتجنا الى رده لانه ما يوجب زيادة على كتاب الله سبحانه وتعالى فان الله تعالى احل لنا ورد المحرمات بدون شرط الخلو عن الحج فمن زاد هذا الشرط كان نسخا ولا نسخ كتاب الله عز وجل بقول الصحابي بل يجب رده بكتاب الله تعالى وكذلك يرد بخبرهم المرفوع لانه خبر واحد فلا تصح الزيادة به على كتاب الله تعالى وتحريم المحرمة زيادة على المحرمات من الكتاب ووجب حمل خبرهم على اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم غير معتاد افعال المحرمين انهم في احرامهم لا يستقلون بالنكاح ولا يباشرون ذلك كما قال النبي عليه السلام لانهم لا يشتغلون بالاعتنا لعادة شغلا بافعال الحج وان كان الاعتناء بها الفراغ لا باس به ولانه يزيل العمرة وكذلك اخبر انه ولم يلبس الثياب المخيطة بالاجماع فلا يكون نفلا الا انه مما يتدو والعلية للتفرغ لا امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من المراودات المعتبرة والخطبة والدعوة واجتماعات لا تكون الا عند الفراغ واذا حمل هذا على وفاق العادة فلم يتعلق به حكم وقد قيل لا ينكح المحرم ولا يتطا ولا يمكن المراة المحرمة من الوطي الا انه ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمى انكاحا ولا يحمل على الجماع والمعنى يدل لصحة ما ذهبنا اليه وهو ان الوطي حرام على المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والطيب فانه لا يحرم شراؤهما وبيعهما وهذا لانه ليس في مباشرة السبب ارتفاق بل بسبب للوصول الى ذلك والسبب في بابه ارتفاقات المحرم يلحق بالارتفاق نفسه كما في المخيط والطيب على انه ان ادعى ان السبب الحق بالعلة وهذا الباب احتاج الى دلالة واعتبارهم بحرمة المصاهرة ساقط فان اصل الحرمة متعلقة بالماء الذي بعضيته ثم تعدت الى المحرمة بالرحم ثم الى اللبن وما في اللبن حقيقة ولكن مجاز من حيث السنة والبري فجاز التعدي الى العقد الذي هو سبب للوطي فاما ما نحن فيه فلا يتعدى الى اللبن فان الصيد المخلوق بلبن ما اي صيد من حرام بالاجماع فلو ربيت شاة بلبن صيد لم يحرم على المحرم وكذلك لو كان عند المحرم ولد شاة من نحل من الظبا لم يحرم على المحرم احدهما لابن صيد لان الصيد لم يتكامل وكذلك لا يتعدى عن الوطي الى العقد الذي هو سببه فثبت ان هذا الاعتبار على الحقيقة يوجب القصر على الوطي دون التعدي الى سبب الوطي ولان حرمة المصاهرة يثبت على السبب بلا خلاف وانما الخلاف في الماء غير سبب فالنكاح في اثبات الفراش والنسب الحق بالماء والجماع حرام بالاحرام لانه ارتفاق به من حيث اقتضا الشهوة كما في الصوم والاعتكاف ثم الدليل على ان الجماع حرم لمعنى الارتفاق دون حرمة المحل علينا ما قال الخصم ان الاحرام تاثيره في ايجاب امن كالحرم لا ايجاب حرمة اخرى والوطي لا قضا شهوة الفرج من الماء فلا يوصف الزوجات بالامن في الوطي لان الامن انما يكون عما يخاف لا عما يقتضى به الشهوة فثبت ان الصفة الامن الذي للاحرام في ايجابه اثر لا يوجب الا حرمة ما يخاف كالقتل واثبات اليد على الصيد ونحوها فاما ما يقتضى به الشهوات فالطعام واللباس فلا يحرم بسبب امن يثبت للانسان الا ان الاحرام معنا يوجب الامن فقد يحرم من حيث ارتفاقا فانه ليكون المحرم اخلص لله تعالى واشبه بالمهاجرين الى الله تعالى عن الدنيا فاستحسنا تحريم ما فيه اقتضا شهوة من حيث الارتفاق على المحرم بالاحرام وبيان ذلك ان للاحرام موجبا الامن حقا على المحرم لا له والمراة هي التي حرمت فلا يثبت الامن

هاكما اذا احرمت وعليها قصاص لم تامن فاما شعرها فيامن لانه نبع من وجه دون وجه لانه كشاب الارض بنبت فيكون غيرها لان الشعر مما يزال وعين الادمي مما يبقى وكذلك الشعر ليس بحي وحقيقة فيثبت الامن للشعر على معنى انه غيره ويثبت له الامن عليه لا له ولا لذلك محل الوطي فانه غير الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه الوطي والحرمة من جانبه حتى لا يكون كراهة له وما في هذا الفعل من جانبه استغنا لان لم يتمحض نعمة وكرامة وان كان يتمحور استقر لا لامن جانبهما لان الفعل يحلهما كما لو استخدمهما ثم لا يجوز ان يحرم من جانبهما كرامة لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها **الاثري** انه يستخدمهما وليستخدم عبده والمعتق المحرمين ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا ترى ان المسبية المنكوحة لما حرمت على الكافر كرامة اذ الامر لم يملك الزوج استخدامها بملك النكاح ولا بملك اليمين ولا الولد استخدام الام والذي يدل على صحة هذا ان الاحرام والحرم تاثيرهما في تغيير التصرفات المملوكة في محالها مملوكة بناء على اباحة اصلية الا ترى انها لا يوثران في الشاة وجميع انواع الحيوانات والنباتات التي لا تكون مباحة الاصل وانما يظهر فيما يوجد مباحة الاصل فيحرم بالاحرام فعلا ما يزيل تلك الاباحة من الاسباب المزيلة للاباحة على تلك الحالة لو كانت عليها **الاثري** انها تثبت للصيد دون الغنم والنواب التي لا توجد مباحة الاصل والنكاح محله الزوجات ونفس الادمي مملوكة له وحقه وليس بمباح الاصل فلا يحرم بالاحرام ما شرع عليه من عقد التملك قياسا على المنافع في اجارة نفسه وبيع شاته واما قوله ان النكاح حرم لانه داعية الى الجماع اقوى من الطيب فان اراد بالدعا الفعل فيبطل بشري الامة فانه يدعو الى الجماع انتفاقا وان اراد وضعا فالتطيب لم يوضع للدعا الى الجماع حينئذ للجماع ولكن لتغيير الحل بجهة الكيفية المرغوب فيها فلم يصح اعتبار النكاح بالطيب حينئذ الا ترى ان الخلوة بالمراة تدعو الى الجماع اشد من العقد وكذلك النظر ولم يحرم بالاحرام لان الفعل غير متصل بالمراة وتنبئ ان الاحرام مما يدعو الى الجماع وضعا كالقبلة فان الطيب حرام لا لانه داعية الجماع ولكن لان فيه ضربا من الارتفاق بخلاف حال المحرم لانه اشعث اغبر تسليما لنفسه لاداء الحج المبني على التشعث والمشقة ليكون على شبه السفرة دون ذوي النعمة والرفاهية انما حرم لبس المخيط لما فيه من ضرب ارتفاق يحتاج اليه لضروب اعمال هي غير اعمال الحج اذ ليس لاعمى عادات العرب فيبطل حينئذ الاعتبار بالطيب من حيث انهما من دواعي الجماع فان الطيب لم يحرم من هذا الوجه على ما قلنا والدليل على ذلك ان من دواعي الجماع المخصوصة به ما يكون بالمراة من مس وقبلة كالجماع بنفسه فانه لا يتصور الا به بالمراة فداعية المخصوص به ما يتصل بها ولكن لا في ذلك المحل ليكون تبعا للاصل فاما ما ينفصل عن المراة لا يكون من توابع الجماع وان لا يدعوا الى الجماع لانتفاخ حال من كتزين المراة نفسها لاطيب فيه من الثياب الحسنة وتزيين الوجه وكالاكل اغذية يتقوى بها الجماع فيمنع الدعا بحال في الرجل والنكاح من هذه الجملة فانه قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعو لانفتاح الطريق ولا يحرم الطيب ولا اللبس ولا النكاح وكذلك قدم ذكرنا ان الطيب يحل بالحلق والجماع بدواعيه حرام الى ان يطوف ويدل عليه ان النكاح سبب ملك فلا يحرم بالاحرام قياسا على سائر الاسباب لان الله تعالى اباحة ابتغا فضله ولا يلزم الاصطياد وشرا الصيد لانه ما حرم بالاحرام قياسا على سائر الاسباب لان الله تعالى اباحة ابتغا فضله ولا يلزم الاصطياد وشرا الصيد لانه ما حرم بالاحرام كما نهى على سائر الاسباب لان الله تعالى نفسه بل لامن ثبت للصيد كما حرم بالحرم على الحلال ويبين بهذه الادلة ان خبر النهي عن النكاح ادل على مثال نهي الصائم عن القبلة محمولا على حال خوف الوقوع في الوطي على الاستحباب لما ان النكاح والا نكاح لا يكون الا على سبيل الانشا واجتماع الناس له ووقت الحج وقت اشتغال بافعال الحج فلا ينبغي ان يشتغل

بالبراخر لا يشبه سمة المحيح وانه نهي ورد لمعنى صيانة العبادة عن الادخال فيهما ما ليس
منهما كما نهي عنه من حال الصلاة فلا يوجب فساد الا ان النهي عن فعل معنى ورد في غير
ذلك الفعل المنهي عنه لم يرد على الفساد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسألة**
الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه وقال الشافعي رضي الله عنه
يوجب الفساد واصح بان عمر رضي الله عنه انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف
ان حجه يفسد فكان قوله بالفساد قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة ثم اي والخلاف
في الفساد بعد الرمي يدل لان الاجماع لم يبطل احد بقوله بالفساد قبل الرمي فانما المسألة
ولانه محظور الحج فلا يتبدل حله بالوقوف قياسا على سائر المحظورات ولنا علماؤنا رحمهم
الله تعالى ورضي عنهم انهم اتبعوا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقد روي عنه نصا
في المحرم اذا جامع قبل الوقوف اي حجه يفسد وعليه شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه
جزور وحجه تامة واحتجوا بالخبر المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة فمن
وقف بعرفة فقد تم حجه وظاهره التمام من كل وجه الا بعد حيث قام الدليل ولا فساد
بعد التمام والمعنى فيه انه جماع بعد الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على ما بعد الرمي او بعد
الحلق وهذا المعنى معقول وهو ان الاحرام بعد الرمي والحلق اضعف منه قبل ذلك
والجماع قدر على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده وقد ضعف اقدر ثم قد
صح اداء الطواف على فساد الاحرام ولم نستند هذا الفساد الى ما مضى حتى يفضي لاداء على
الصحة لذلك ههنا نفى عليه ما مضى من الوقوف على الصحة والدليل على انه لا
يستند بل يقتصر على حالة ان الجماع في افساد الاحرام دون الحدث للطهارة ثم
الحدث يقطع الطهارة لا استناد لما مضى حتى قلنا يجوز البنا عن الحدث السابق
وقال الشافعي رضي الله عنه المتيمم اذا وجد الما في خلال صلاته وامكنه ان يتوضى كان
له ان يتوضا ويبني ولا يجزيه المضي كذلك وهذا لان بقا الاحرام او الطهارة غيره
مقدر شرعا فقد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم لاول شهر الحج فيبقى شهرين
وسنين وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه مقدرا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجودها
بقي وانما يستعد لم ليؤدي به افعال الحج لا ليتم بنفسه شرعا واذا لم يكن مقدرا لم يفسد ما
مضى بفساد اخر كالاعتكاف واذا لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا ان
الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركهما لم يفسد حجه وكذلك لا يفسد بسبب الفساد بالجماع
لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان
الاحرام بعد الرمي وقبله سواء لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي وان كان الرمي
من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف لبعض العلة فلا يثبت شيء من
الحكم الا بعد تمامه ولان افعال الحج يخرج بعضها عن بعض بدلالة ان الركن منها
الوقوف والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين من وقتين متفرقين وهما
شرطان وشرط العبادة تعتبر ولانه للعبادة اذا لم يتخلل بعضها عن بعض كالطهارة
للصلاة ونحوها ولانهما لم يتصور كون كل واحد منهما مشروعا مع الاخر في مكان
ولا زمان وكل واحد منهما يصح فيؤدي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة
تتجزأ بل وقوع كل واحد منهما صحيحا في وقت ومكان لا يتصور الاخر معه حينئذ
وكذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام زوال الاحرام وكذلك الرمي من
افعاله ويشرع بعد الاحرام كله فعلم ان الصحة متجزئة كما يصح بعضها الا باحرام
والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه شيء مضى من احرام صحيح صح البنا في احرام
فاسد لان ما مضى لا يفسد وان فسد ما بقي ولما صح ما مضى والوقوف بنفسه
معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط الحج ليؤدي بعد احد الحالين وعلى احرام
فاسد واذا المضي معظمه على الصحة صح البناء تبعا فان فسد الاحرام كما يصح مع

سقوط الاحرام مثلا ولانه لما تجزى ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار
حكمه على الصحة وفيه براءة عن الحج ومتى اعتبرنا الباقي فاسدا لم يبرأ عن الحج فيثبت
لانه لا يمكن ان يجعل حاجا عن حاج وهو عبادة واحدة فيترجح المعظم ود عليه اجماعهم
فيمن مات بعد الوقوف وقد اوصى بالحج او لم يوص فعلى اصل الخصم يتم باقي حجه بغير
من ماله ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان الثابت يؤدي الباقي باحرام جديد
وكذلك الحلق يوجب الاحلال عن عامة المحظورات دون الجماع فتجزي زوال الاحرام
في حق المحظورات فعلم انه يجيء على التجزي وانه جايز ان يتجزى في حق اعمال الحج ايضا
ولان الاحرام شرط لاداء الوقوف وفساده من الاصل بعد الفراغ من ادائه خلا
بنفسه كفساد التيمم بعد الصلاة برؤية الما عندنا وبانقضاء النزاع عندهم او انقضا
مدة المسح بعد الفراغ لا يؤثر فيما ادي من الصلوات وان فسدت الطهارة من
الوجه في هذه الوجوه لانها قد فسدت بالاستناد لم يظهر فيما ادي من الصلوات
وان فسدت الطهارة من الوجه في هذه الوجوه لانها قد فسدت بالاستناد فلم
يظهر فيما ادي وفرغ عنه فكذلك ههنا وقع الفراغ عن الوقوف خلافه وكذلك
حكما لانه يجزي عن الطواف صحة كالصلاة عن الصلاة ولا يتوقف حكم صحته
على اداء ما بعده بخلاف الصلاة فان رؤية المتيمم الما في خلال الصلاة يفسد ما
مضى لان ما مضى يتوقف على ما بقي فاعتبر حكما والله تعالى اعلم واما اذا جامع
قبل الوقوف فقد فسد احرامه وما ادى شيئا من الحج بعد فلم يصح اداء الوقوف في
احرام فاسد لانه شرط لصحة الاداء ولم يوجد شيء من الاحرام فلا يصح اجزاء الا
باحرام فاسد كما لا يصح الصلاة بطهارة فاسدة وانما صح ما بعد الوقوف بناء على
المؤدى باحرام صحيح تبعا له كما بينا كما يصح السعي بلا احرام تبعا ولا يصح الوقوف
بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر اذا طاف اربعة اشواط ثم جامع لم يفسد عمرته
لان للعمرة طواف فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء الباقي باحرام فاسد
تبعا له وينبغي ان افعال الحج في حق تجزيها جعلت بمنزلة انشفاع صلاته فعلى لان كل
شفع من النفل يصح بدون الاكثر ولو دخل يصل بين اربعة او ثمان في احرام واحد
ثم افسد الاحرام في الاخرة لم يفسد ما مضى من الانشفاع قبل ذلك بخلاف شفع من
واحد لانه لا يجزي بعضه عن بعض صحة لان ما دون الشفع لا يكون صلاة فكذلك
الفرض لا يجزي بعضه عن بعض صحة وان كان اربعا واما قوله بان الجماع من محظورات
الحج فنعم ولكنه يجعل الاحلال على سبيل التمام مع كونه محظورا بدلالة انه يلزمه
القضا كالكلام من الصلاة محظور ويجعل الخروج منها الا ان الكلام يخرجه عن
اصل الصلاة وههنا عن صحته وهذا لوجود الوقفة وهو في صوم الكفارة يخرجه
من فرض الصوم دون اصله ومن حيث انه يجعل الاحلال اشبه دم الاحصار وقد
ثبت من مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ان دم الاحصار دم تحلل لذلك
يلزم بالجماع اذا حصل قبل الوقوف دم تحلل والشاة تجزي عن دم التحلل ولم تجب
الكفارة وان ارتكب المحظور لان الكفارة تجب لنقصان الحج فاذا وجب قضاؤه
في الاصل سقط اعتبار نقصان المؤدى لانجباره بالقضا واما بعد الوقوف فلا
تحلل الحلق بدليل ان القضا لا يلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وقد اوجب نقصا
فاحشا فلزمه جبر فاحش وكان هذا مثل التسليم لعلته ثم ارتكاب الوجود ههنا
قبل الوقوف ليس لهذا المحظور نظير من باب الحج من حيث يكون محظورا مفسدا
للحج بالاجماع فيفارق نظائره بحكم الافساد لا يجعل انه محظور فان سائر المحظورات
لا توجب كفارة مع وجوب القضا ويبينهما ثنا في علوما بينا والله تعالى اعلم ولهذا
المعنى لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مؤدى بحيث لا يفوته ما بقي والاحصار

سبب لتحليل الاحلال قبل الاداء على سبيل التزمه القضا من الاصل دون ما بقي
منه بسبب ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه وانقطاعه بمنزلة فساده فتصير
المسالتان واحدة في حق وجوب القضا وتصير دم الاحصار بالجماع نفسه والله
اعلم وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون ان الوقوف بالحج يؤمن الحج عن الفوت
كما امنه عن فوت المتعلقات الا ان هذا المعنى يستلزم لان الخلاف ليس في الفوت
ولكن في المفسد للاحرام ولان الامن عن الفوت قد حصل بالوقوف لان لا يتصور
بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق الا الطواف فان ما بعد الطواف لو تركه اصلا لم يفسد
حجه وفعل الطواف لا يفوته لانه يؤدي في الوقت ويقضى بعده وانما يتصور فوت
الفعل في حق الوقوف لانه موقت بوقته ولا يقضى بعده لانه عبادة مخصوصة
موقتة لم يشرع عبادة في كل وقت ولا يمكن قضاؤه بعد الوقت لان العبادة لا
تقضى لعبادة وهو بعد الوقت ليس بعبادة وكان كالرمي كالاضحية فاذا لم يتصور
فوت فعل الحج بعد الوقوف لم يفسد فساد الفوت لعدم الفوت وفيما يحن الجماع
هو المفسد ولانه بعد الوقت مقصود كما هو مقصود قبله ولكن مع كونه مفسدا للاحرام
لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يفسد فكانت حاجتنا الى بيان
ان المفسد للاحرام لا يفسد الوقوف وانه غير موجود في الاصل وهو مسالة الاول
لانا جعلنا المفسد فوات فعل الركن لان فوات وقت الفعل اصلا وفوات فعل
الركن اصلا بعدم الحج وهذا الفوات لا يتصور بعد الوقوف على ان فوات الاداء لا يفسد
الاحرام ولكن الحج يتعين عليه لعدم الاداء الا ان الوقوف بما يقتضي فاما المحرم يتحلل
عن احرام صحيح بعد فوت عرفة والشافعي رحمه الله تعالى يبني ان الاداء كما يجري
من يفوته بعضه لا يوجب فساد فوت الكل كما في الموقتة واما ابنا رغبنا في الاحرام
فنقول اذا فسد اخره فسد اوله فاما اذا وقع الخلل في بعضه فتبين لا يتبع من
لو وقع بعضه الانفصال بالحل فعلمت ان طريق الفوت فاسد وان الصحيح هو الاول
على الوجه الذي قررناه والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج قولنا ان الحاج اذا طاف اربعة
اشواط ثم رجع الى اهله جبرها بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال الحج يجري بعضها عن
بعض صحة وفسادا لم يفسد الاكثر لعدم ما بقي وما بقي يحققه وما صح بربه فاذا
تعارضا ترجح الصحيح بالكثرة وبقي ما بقي بعضا باعتقه فيجبر بالدم كما لو تركه من
واجبات واجبات الحج وكذلك المتمتع اذا طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف بعرفة
صحت متعته وعليه الدم وكان كما اذا طاف سبعة اشواط ولو طاف ثلاثة
اشواط والمسالة بحالها بطلت عمرته وعليه القضا وسقط عنه دم المتعة
وعلى مذهب الشافعي رحمه الله تعالى لا يخرج عن الواجب الا باتيان الجميع ويقيسه
على الصلاة واركان الصلاة المفروضة منها فان الفرض لا يسقط بالبعض حتى
قد اثبتنا الفصل بين هذه العبادة وبين الصلاة والصوم فانهما لم يثبتا على
التجزي صحة وفسادا والذي دل عليه انه لو طاف متفرقا في ايام وتخلل بينهما ما
ليس منها صح فثبت ان نفس الطواف شرع متصلا كما لم يشرع اركان الحج متصلة
بخلاف افعال الصلاة والصوم وان الاحلال في كل ركن منهما مبطل للحج في ان
المعظم يقوم مقام الكل في البراءة عن الواجب الا انه لا يبقى بعد الكفارة بترك ما
بقي او فسادا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله

مسايل كفارة ازالة التفث من الحلق والنقص ونحوه

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا حلق راس حلال او محرم لزمته صدقة
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب على الحالق شي وكذلك قصه اظافير غيره على

هذا

هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم فالخطاب ثبت بهذه الاية والمراد
بمثل هذا الخطاب حلق كل انسان راس نفسه بانه بالوحدان قال له فكذلك يقال في العرف
احلق راسك اي تسبب واحلقوا رؤوسكم اي تسببوا لذلك لانه مما لا يتادى بحقيقة
المباشرة فينصرف الى التسبب ومطلق الخطاب ينصرف الى المتعارف من المعاني واذا
كان كذلك لم يكن حلق راس غير محظور احرامه فلا يلزمه شي كما قال النبي عليه السلام لا
تلبسوا القميص ولا السراويلات والمراد به كل انسان يلبس بنفسه ولو البس غيره لم يكن
عليه شي وهذا كما يقول امتشطوا الحمام والبسوا نعالكم ويراد به فعل كل واحد منهم ذلك
بالجنس وفعله قال الله سبحانه وتعالى يجعلون اصابعهم في اذانهم من الصواعق والدليل
عليه ان المحرم اذا امر غيره بحلق راس نفسه فحلق صار مرتكبا هذا المحظور لانه حلق
راسه بما فعل ولان شعر الحلال مباح للاخذ على صاحبه فكذا على المحرم بامره فيما سوا
على شعر المحرم ولان الشعر بان البدن حقه تعالى مخصصا بالاحرام فيما سوا على
نبات الارض الا ان المحرم حرم عليه اخذه شعره من قبل ذلك والجماع قد دل على فساد
المؤدى منه قبل الوقوف فعلي افساده وقد وصف وضعف افود ولهذا صح اذا الطواف
على فساد الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى بقي الاداء على الصحة لذلك فيما
نحن يبقى على ما مضى من الوقوف على الصحة والدليل على انه لا يستند بل يقتصر على حاله ان
الجماع في افساد الاحرام ولان الحدث للطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا يستند الى ما مضى
حتى قلنا يجوز البناء عن الحدث السابق وقال الشافعي رضي الله عنه المتيمم اذا وجد الما
في خلال صلاته وامكنه التوضي كان له ان يتوضأ ويبني ولا يجزيه المضي لذلك وهذا لان كلا
الاحرام والطهارة غير مقصود شرعا فقد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم في
شهر الحج فيبقى شهرين ويبقى وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه مقصودا شرعا لم يكن شرط
صحة ما مضى وجودها بقي وانما يستدام ليؤدي به افعال الحج لا انه بنفسه شرعا واذا
لم يكن مقصودا لم يفسد ما مضى بفساد اخرها كالاعتكاف واذا لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا
فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركهما لم يفسد حجه وكذلك لم يثبت
بسبب الفساد بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم لا يفسد فلم يبق
للفساد وجه ولان الاحرام بعد الرمي وقبله سواء لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا
بالرمي وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف بعض العلة
فلا يثبت شي من الحكم الا بعد تمامه ولان افعال الحج يجري بعضها عن بعض بدلالة
ان الركن منها الوقوف والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين في وقتين متفرقين
وهما شرطان وشرط العبادة يعتبر وامثه للعبادة اذا لم يتجزأ بعضها عن بعض كالطهارة
للصلاة ونحوها ولانه لما لم يتصور كون كل واحد منهما شرعا مع الاخر في مكان واحد
منهما ولا زمان وكل واحد منهما يصح فيؤدي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة
تتجزأ بوقوع كل واحد منهما صحيحا في وقت ومكان لا يتصور الاخر معه فتبين
وكذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام زوال الاحرام وكذلك الرمي من افعاله
ويشرع بعد الاحرام كله فعلم ان الصحة متجزية لما لم يصح بعضها الا باحرام والبعض
صح بدونه وعلم ان المحظور منه شي مضى عن احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد
لان ما مضى لا يفسد وان فسد ما بقي ولما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة
الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط الحج يؤدي بعد اخذ الحالين وعلى احرام فاسد واذا بقي
معظمه على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع سقوط الاحرام
ولانه لما تجزى ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة
وفيه براءة الى الاجزاء الشعر في نفسه ولكن لما في اخذه من الارتفاق كما يحرم لبس
المخيط والتطيب والادهان واحد واحد الحمل الا ترى انه لو وجد الحمل على الارض و

ربما عنه قبلها ولم يعرف شيئا لا نهاس الموذيات ويجوز ذلك من راسه لما فيه من الارتفاق بازالة الاذى عن نفسه وكذلك المحرم اذا احلق راسه بغير امره لزمه الدم وانه لم يصنع شيئا لان الارتفاق قد حصل به واذا كان الحظر لما فيه من الارتفاق لاجل ان الشعر من جرمه لم يكن محظورا واذا احلق راس حلال لا يلزمه لانه لم يرتفق وهنا دحلق راسه شيئا اخر من حيث الدم حلق راس نفسه ولهو الوجه لا مدخل للقياس في الباب لان اسباب الكفارات لا يثبت قياسا الا انه باثم لانه اوقعه في كفارة كما اذا البسه مخيطا على وجه احلال وعلى اصل المخيط حلال لا انه لا يجوز شيئا وكذلك لو طيب حلالا لم يتطيب بنفسه بخلاف قتل الصيد فانه محظور حقا للصيد **الا ترى** انه اذا ادى المحرم سقطت حرمته وان كان القتل مباحا وهاهنا وان تاذى بشعر راسه او بقمله لم يسقط الحظر حتى اذا فعل دفعا لزمته الكفارة وقد بينا حرمة الصيد في باب الصيد ولئن ان الله سبحانه وتعالى لما حرم على المحرم حلق شعر راسه ثبت للشعر الامن عن الحلق كما ثبت للصيد لما نهى عن قتله لان للشعر حياة نمو كما للصيد ونقل حكم حياة النمو بحياة الصيد في حق استحقاق الامان الثابت بالحرم فان الصيد يامن بالحرم وكذلك الشجر والنبات وما له حياة نمو اذا اخس وذبل لا يامن وذهبت الحرمة وكذلك اذا ثبت بالاحرام مثل امن الحرم لحي مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك الحي بالنمو اذا حرم اخذه لان حرمة الاخذ لو جب امن البقاء ولما وجب الموجب في حق الشعر والصيد وتقريب الحيوان ليستحق الامان وجب على السوا يعني الامن لشعر المحرم ثبت بالاحرام كما ثبت على اما اخذ ثبت فيه فان من عليه فقصاص اذا احرم باخر غيره كالصيد فعلم ان شعره امن على نفسه وغيره كالصيد فاذا امن من هذا الطريق امن شعر غيره من طريق الاولى لا من حيث انه شعر الادمي من جنس واحد لان شعر غيره غيره من كل وجه وشعره منه من وجه وغيره من وجه ويثبت الحرمة بشعره من حيث انه غيره متاكد الحرمة ثم يوجب ما له الحرمة موجب الكفارة من طريق الاولى **فان قيل** لو كان كذلك لوجبت الكفارة كيلا يحلق راس الحلال لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام بغير امره يلزم الحالق الكفارة عندكم لا يجب قلنا لان الله سبحانه وتعالى لما وجب الكمال بحلق المحرم راسه وفعله فعل الارتفاق والة للشعر محترم فوجب غير الارتفاق وفيه معنى البدل عن الشعر الادمي لكن الحق في الناس لله سبحانه وتعالى فيخلو الاذى من الاعلى ما يذكر من جزا قتل الصيد واذا احلق راس غيره فالكفارة على الحالق بدلا عن الشعر لا جزا عن الارتفاق بمحظور احرامه لانه لم يرتفق به فصار بمنزلة جزا قتل جرادة او صيد لا حظ له كثيرا او اخذ شيئا من نبات الحرم بخلاف نبات الارض لانه لم تنقل كما حرم بالحرم لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام وله حياة نمو كما لو كانت له حياة حقيقة ونبات الارض وكذلك شعر المعز ليس من جنس شعر الادمي ليست الحرمة مستندا لا بشعر الادمي وتبين انا لم نوجب الكفارة قياسا فانا جعلنا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد ثبت بالنص والاجماع اذا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد اوجبنا بدلا عن اتلاف شعر اخذه محرم بالاحرام وهذا ايضا من منصوص عليه وانما ثبت الحرم بشعر غير المحرم استدلالا به بالنص من الوجه الذي بينا ان الخبر به دليل على تحقق الحرمة **فان قيل** لو قتل على جلد الميت يضمن شيئا قلنا لعله حس حقيقة ومن يونن رطبها وان معنى مبيح للتنا ولا من الحيوان المحرم بالاحرام كالصيد اذا ادبغ وما بع سوى الحرمة كما في الذيب والجلد لا انه لا تحتاج ما دام متصلا به لانه يتولد منه كالشعر فاعتبر في الشعر ما دام في منبته ازالته لمعنى الارتفاق ولم يبطل حرمته الا بدلا كما قيل في الشعر نفسه ويعني البدلية ضعيف لان الارتفاق بالحلق هو الاصل اذ بالابدا

يتحقق

يتحقق معنى الارتفاق وقد ثبت ان الشعر لم يجب اخذه الا بكفارة ولا ارتفاق في قتل قمل غيره معتبرا الامن لا غيره والامن يزول بالايذا ولا يثبت محمد فان قيل لو حرم هذا التسبب من ضمان الجزا بالدلالة عليه لان الدلالة تثبت الوصول اليه والدلالة ليست بسبب الوصول الى الشعر الامن لانه قبل الدلالة متمكن منه معلوم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسألة اذا اقتل القملة على بدنه ضمن الفدية وقال الشافعي رضي الله عنه لا يضمن الا اخذها من راسه لان محله الراس فاذا ازاله صار له حكم نفسه فلا يكون مضمونا كما لو قتله على الارض وعلى ثوب نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فما نزع منه في كثير فقتلهن لم يضمن فكذا قبل النزاع لانها من الحالين عليه الثوب بخلاف الراس لانها يتولد منه وحرم ازالتها الا لنفسها لكن لمكان الاتصال بالمحل كما يحرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الادمي المتولد منه بالاحرام وحرم عليه الارتفاق بازالته هذا الادمي فاذا ازايلت محلها كانت كشعره زايل محلها فبقي العبرة لنفسها بعد ذلك وما لها حرمة في نفسها لانها من الموذيات في نفسها **الا ترى** لو قتل برغوثة على بدنه لم يضمن شيئا لانها من الموذيات وليست مما يتولد منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاه الا انا نحتج بما روي عن عايشة رضي الله عنها وابن عباس وحذيفة رضي الله عنهم انهم قالوا الا الدواب حلال تقتلها للمحرم الا القملة فانها تتولد من البدن ولانه ازال عن بدنه فيضمن قياسا على الازالة من راسه فانها تتولد من البدن ثم يجيش بالارتفاق عامة البدن لا لموضع التولد فما دامت على البدن كانت في محل نشيبها ومن الاذى الذي تتولد من البدن فيحرم ازالته كالشعر ما دام في منبته حيا وكذلك الظفر وكذلك ما دامت على الثوب والثوب على البدن لان مرعاها البدن وما واها الثوب عادة وعلى تلك الحالة تنشو وتنمو والثوب تبع لبدنه ايضا ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه فاما اذا كان على الثوب بعد النزع وعلى الطريق كما هذا الكل تبع لبدنه ولم يكن الازالة عنه ازالة عن البدن فيسقط حكم ازالة الاذى عن نفسه وبقيت العبرة الاذى بغير القملة فسقطت الحرمة من الموذيات وكذلك البرغوث ايضا كانت لانها لا تتولد من البدن **فان قيل** البس لا يضمن بنزع الثوب وفيه قتل القمل الذي على ثوبه قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه ان ازالة القمل تبع له فيكون عفوا كالدابة التي تو تنفع حال المرور من الحرم كالصيد بحيل لفسطاط الحرم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسألة اذا احلق راس المحرم بغير امره نايما او مكرها لزمه دم عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه في قول لا يلزمه شي وفي قول يلزمه ثم اختلف قوله في الرجوع قال في قول لا يرجع على الحالق بشي وفي قول يرجع به عليه وقال في قول يجب الضمان على الحالق ابتدا اما القول بانه لا يلزمه شي فعلى ما بينا في المسالة في الناس والمكره والمخطي على ما مر في كتاب الصلاة والصوم ان فعل المكره حيا من حيث محظور العقد واما قوله انه يرجع به على الحالق ما لا لانه هو الذي ادخله فحلبه ان يخرجه كما لو اكرهه على اتلاف مال انسان او اخذه ورمى به ما لا فاتلف فان الضمان على الرامي وكذلك شهود المال اذا رجعوا بعد ما لقضا كان الضمان عليهم لان القاضي يحول من جهتهم ثم لانا نقول لم يوجب الضمان على الحالق ابتدا لان الشعر في حقه غير متقوم ولا محترم وكذلك قلتم في المحرم باخذ صيدا بيدي اخر ويقتله من يده ان الاخذ يضمن ويرجع على القاتل فها هنا اولى لان المحلوق راسه ههنا لم يوجد منه صنع وقال في قول يجب الضمان عليه ابتدا لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد وحصته الاتلاف وجب من جهته فتعين به هذا القول برجع الينا اصلناه في المسالة الاولى الا انه جعل الحرمة متعلقة دون الارتفاق ونحن نقول انه لا يرجع لانه ادخله في ضمان فلا يجبر عليه

يصار لو رجع عليه لرجع بضمان يلزمه له اما في الفضا فيكون ذلك في المعنى فلا يكون له لان العدوان يوجب جزا المثل لا فوقه وهذا لما قلناه فيمن اكره محرما على قتل صيد بقتل ضمن ولا يرجع على المكره استحسانا وعال محمد بن عبد الله بهذه العلة وهذا كشاهدي شهدا على رجل بالف درهم مؤجلة الى سنة وقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا المعجل قبل الاستحقاق من الشهود وعليه لان المعجل فوق الذي ولان المحلوق راسه مخير بين الصوم والطعام فان صام فبما يرجع وان اطعم فانما التزمه باختياره ولا يلزم المحرم الذي ياخذ صيدا فقتله آخر في يده وضمن فانه يرجع على القاتل لانه يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه لكون الرجوع بمثل ما اوجبه عليه منشا وبالدخال لانه باد ابدل الصيد يقوم مقام المالك في استحقاق ضمان الصيد عليه بينا فهو اذا كان الرجوع بحكم انه ما لك لا يعتبر المساواة بالضمان الذي اداه وانما يعتبر المساواة بالقبول الذي هو من حكم المملوك وههنا لا يمكنه ان يقول انه يرجع بحكم انه ملك لانه ما لك شعره قبل الاحرام ولا يضمن الحالق شيئا اذا لم يكن شعره زينة وكذلك اذا كان شعره زينة وثبت بمثله لم يضمن الزايل ولم يكن له قيمة ولان الضمان يثبت بالاحرام فلا يثبت على غير المحرم كما في الصيد لان عقده لا ينعقد على غيره الاترى ان قيمة الشعر لو كان مما لا يبلغ درهما فيلزمه الدم في مسالتنا هذه فكيف يكون بدل الشعر وانما هو كفارة عن ارتفاقه محظورا للاحرام عليها وكذا الارتفاق حصل للمحلوق راسه بما حصل له لو كان الحلق بامره ولما كان كذلك لم يرجع على غيره كرجل حلف لا يدخل دار رجل فدخل فحنث ولم يغير به وجبت بلزمه الكفارة فلم يرجع به على احد وهو طريقة اخرى في المسالة فان الارتفاق محظور الاحرام حصل له والعذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم على ما بينا في المكره والنائم وان قيل الارتكاب للحلق الموجب للارتفاق ولم يوجد منه حلف جوكمن حلف لا يدخل الدار فدخل مكرها قلنا الحرام هو الارتفاق بمحظور الاحرام فلا يراعى معنا الاسم المنصوص عليه كما لنا فيما لا حرم لانه لا يحرم الشيء لانه ايذا وان عدم النافية فكذا الحلق حرام لانه ارتفاق به فيه و الحكم معه وان عدم اسم الحلف في حقه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسالة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم في كفارة الحلق واللبس والطيب والنذر اذا وجب لرجل عذر كان المكفر فيها بالخيار بين النسك والصدقة والصيام وان وجبت عن عمد وجبت على ترتيب الهدي اولا فان لم يجد فالصدقة فان لم يجد فالصيام وقال الشافعي رضي الله عنه يتخير المكفر عن الحلق على الحالين ويترتب عليه الوجوب عن اللبس والطيب في الحالين لان الله تعالى نص على الخيار في الحلق عن اذى ولم يذكر فيه العمد فيوجب حكم الحديث لان اللبس لان الحلق بالحلق اشبه منه باللبس ولان الحلق محرم لحرمة الشعر على ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في قتل الصيد حال العذر والعمد فكذا هذا بل اولى لان قتل الصيد اغلظ من الحلق لكن حرمة الصيد آكد واما اللبس فالكفارة عنه شرعت مرتبة حال العمد فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للمنع اثرا في منع الخيار فان الله تعالى نص على الخيار في عمد قتل الصيد اغلظ من الحلق لكن حرمة الصيد آكد فاما اللبس فالكفارة عنه شرعت مرتبة حال العمد فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للمنع اثرا في منع الخيار فان الله تعالى نص على الخيار في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العمد وبين حال العذر ولان اللبس حرم لمعنى الارتفاق المحض فيجب الكفارة متعينة بلا خيار كما في الجماع ودليله ان الارتفاق حال العذر يكون اكثر فيصير ادعى للكفارة ولا يجوز ان يستفيد به حقه فجعلنا ان العمد بالعذر سوا ان

ان الحلق والقص واللبس جنس واحد فيما يتعلق به الكفارة من حيث انهما محظور ان الحج وذلك لانا ان نظرنا الى نفس الخطر فثابت فيهما على نمط واحد يثبت جملة ويزول جملة بالحلق وان نظرنا الى المعنى الذي يثبت الحظر له فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معنى حرمة الشعر يتبع لجهة الارتفاق ومتى اجمعنا في حلق المحرم شعره حصل التبع وبقي الحرمة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس في هذه الحالة وان نظرنا الى الحكم والحكم واحد وهو انه يوجب نقصا جبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان نظرنا الى كيفية الكفارة فواحدة الهدي او الطعام او الصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسما في الاكل والشرب والجماع جنس واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسما وهو الواطئة والزنا عندكم في باب الحد فان الله تعالى نص على الخيار في باب الحلق عن اذى او مرض فثبت في الكل دلالة كما ثبت في حق غيرهم من المرضى وان كان الله تعالى عز وجل خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم سوا في حكم الاحرام بالاجماع ثبت ترتيبه الكفارة في اللابس مختارا والمتطيب فثبت مثله في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لان حظره آكد به لا دلالة انه لا يزول الحلق وحكمه اغلظ بدلالة انه يوجب فساد الحج على الوقوف ويوجب بدنه بعده وكفارته شي واحد وهو الدم والمعنى الذي حرم لاجله جرم شي آخر وهو اقتضاء الشهوة فانه عين الارتفاق بما يكسب لنفسه راحة من لبس ما يدفع به حرا او بردا او يتزين به وحلق شعره يستفيد زينة ودفعا للاذى الشعر وكذلك قص الظفر والطيب الاترى ان اقتضا هذه الشهوة محرم بالصوم الذي شرع كما عن اقتضا الشهوات ولم يحرم لبس ولا حلق ولا طيب وبخلاف قتل الصيد فانه محظور عنده بسبب حرمة الصيد مقصودا لذلك الحرمة بعدا الارتفاق حتى تلزمه الكفارة بالدلالة على صيد والارتفاق له بها وكذلك بالقتل والارتفاق به فانه يحرم لقتله بقتله فكذلك يجب تطيبها لا يوكل لحمه والارتفاق به للمحرم بوجه ولان ذلك الارتفاق جنس آخر وهو نفس اكتساب المال وانه من غير الاحرام يكون اكتسابه مالا لم يكن من جنس هولاء المعنى الذي يثبت الحظر له من حيث الصورة وكذلك من حيث الكفارة لانها تجب مقدرة بالمتلف ففيها شبه الابدال وفي تلك سمي لا يجب مقدرة بالمتلف ولكن ما الجناية فتبين انه نظر الى الاسم ونظرنا نحن الى المعنى على ما عليه دانيا وابه وكما فعل في باب كفارة الفطر فنظرنا الى اسم الجماع وعلقنا وجوب الوجوب الجماع المبينة والبهيمة ونحن نظرنا الى المعنى وهو الافطار فعدينا الى الاكل والشرب وجعلناها واحدا في المعنى الذي يتعلق الوجوب به على ما بينا في موضعه واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر فنعم ولكن له ارتكاب المحظور لانه ابيح له العذر والكفارة انما تجب بازالة بارتكاب فعله الموصوف بالاباحة وحظر من الاجل والاحالة فلا حظر له قبله فكان مع الحظر اعظم لا بد لا عن المتلف ولا عن الارتفاق فكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر والاباحة اولى من اعتبار ما بعده من الرفق لان الرفق ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل القاعد الذي هو عليه اولى من مراعاة ثمرته وكان القياس بينهما في التفريق حكما وغيره بدليل بينا والله تعالى اعلم

مسالة اذا حلق ربع الراس تلزمه الكفارة ولا يلزمه الكمال باقل من ذلك وقال الشافعي رحمه الله ورضي عنه تلزمه كمال الكفارة بادنى ما ينطلق عليه اسم الحلق وقال مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه ما لم يحلق كل الراس لا يلزمه كمال الكفارة فعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى حملوا هذه المسالة على مسالة المسح في الراس من باب الوضوء وهذا البنا غير صحيح لان الله سبحانه وتعالى امر في باب المسح مفردا بحرف البا قال وامسحوا برؤوسكم والبا في الكل يقتضي التبعيض فصار كانه قال وامسحوا ببعض رؤوسكم واما ههنا

فقد ذكر بخبرنا ولا تحلقوا رؤسكم فيكون المحظور بالراس هاهنا كمال النص والبعض لا يقوم
مقامه الا بدلالة اما مالك رضي الله تعالى عنه فانه اخذ بالظاهر واستراح واما الشافعي
رضي الله عنه فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس بدلالة انه لا يجب استيعابه كما
والحكم المعلق بالجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم ولان الله تعالى قال فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وعلى الذين يطيقونه فدية الى ان قال ففدية
اي فحلق ففدية ولم يقل فحلق الكل واما علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فانهم ذهبوا
الى ان تمام الجناية بحلق الراس كله على ما دل عليه نص النهي فانه لم يذكر فحلق وانما اضمر ضرورة
فينصرف الى المحظور نصا وهو حلق الراس كانه قال فحلق الراس ففدية ولانه ذكر الراس
عند ذكر الاذى المبيح فدل ان المحلوق هو بعينه وبدليل انه لا يجب بكمال الراس الا كفارة
واحدة ولانه لما حرم فيه من الزينة والراحة على ما مر وتمام المعتاد ان حلق الربع للزينة
والراحة كما يكون من الاتراك والعباسية وكثير من الهاشمية يحلقون الربع المقدم ويدعون
ما وراء ذلك ومن العرب خصوصا بالحرم وعادات مختلفة في حلق الراس فيبلغ قدر الربع
ولا يعم الجميع فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق للراحة والزينة اقيم مقام الكل اما
احتياطا لباب الكفارة فانها لا تثبت على الاحتياط حيث تجب مع الاعذار ولانه مطلق
النهي في حلق الراس انما ينصرف الى المنع المعتاد وكذلك فكان حكم قص الاظفار كما لا
يتعلق بعضو واحد فانه ربع الكل من حيث العدد ويحصل به الزينة والراحة ايضا ولهذا
قال محمد رحمه الله تعالى وحده اذا قص خمسة اظافير من اعضاء مختلفة يجب الكفارة لان
القص كماله في الاعضاء كلها لانها تقتضي جملة عادة والزينة المطلوبة فيها نوع واحد
وكانت بمنزلة الراس وحظره من جنس خطر الراس من كل وجه ثم الربع من الراس اقيم مقام
الكل فكذلك هاهنا وكذلك العضو الواحد اقيم مقام الكل لانه ربع الكل فكذلك اذا قص
الاصابع الا ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله تعالى يقولان ان القص اذا تفرق لا
يحصل به زينة بل يزداد به القبح ولا راحة ولا ارتفاق بل يثقل الارتفاق فانه اذا احلق
بعضها مقصوص وبعضها لا ضره فلم يكمل الجناية بخلاف اليد الواحدة لان الارتفاق
يحصل بعضو واحد عادة وحكما واستعمالا وكذلك زينته لان بعضها قد يتعود وذلك
بعض فتتم الجناية بربع الراس يحصل حلقه الراس على ما جرت العادة في بعض
الناس حتى اذا حلق الربع لمعة متفرقة لم يكمل به الدم لان الزينة لا تحصل بمثله
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **فصل** اذا حلق موضع المحاجم
كمل الدم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه وعندهما لا يكمل لان النبي عليه السلام
احتجم وهو صائم محرم بالقاحة ولا يتوهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتكب ما لم يكمل
به الدم ولان شعور موضع المحاجم يثبت تبعا لشعر الراس متصلة به ويحلق كذلك
الا لا يحلق الراس فلا تكمل الجناية بالتبع وكذلك الشارب لا يكمل به الدم لانه يحلق
تبعا لحلق الراس عادة وان كانت منفصلة عن الراس من كل وجه بخلاف شعور الابط
فانها تحلق مقصودة فان من لا يحلق راسه كالعربية والعلوية والنساء ينقص الابط
بنفسه وهذا الرد لا يعرف الا بالتامل في عادات الناس ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان موضع المحاجم يحلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة للعرب واكثرهم غير
محلوق رؤسهم على عادتهم العلوية عندنا فيكون موضع المحاجم على هذا الوجه مما
يحلق عادة للحجامة وكذلك النساء فانه من هذا الوجه وشعر العانة والابط
واما الشارب **فروي** عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه كمال الدية ولانه
يتبع في الوضوء وهذه ابواب مبنية على عرف العادات ثم فيهما كبير فقه واما
حجامة رسول الله فيحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر كما روي انه لم يكن يبدو منه
شعر يؤذيه الا ما تحت السرة والعانة ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كما لا يرتكب

ما يجب به الدم فكذا ما دونه الا في عذر واذا جاز للعذر يجب كل ذلك وكلاهما اظهر على
اعتبار الموضع والله سبحانه وتعالى اعلم **فصل** اذا قص اظافير يد بعد
يد او رجل في مجالس مختلفة لزمه لكل كفارة واحدة وقال محمد رحمه الله تعالى
يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الاولى لانه لو قصها في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة
فكذلك في مجالس شتى بدليل الطيب وعكسه جزاء الصيد فكذلك لو حلق ربع الراس ثم
الربع في مجلس آخر حتى اكمل في اربعة مجالس لزمته كفارة واحدة كما لو حلق في مجلس
واحد لانه لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي الا انا نقول ان كل
العضو يتشبه جنايات واحدة بحلق جميع الراس لانه قصد كله ومقصد جملة فيتشبه
جنايات مختلفة لانها على اعضاء متفرقة مباين بعضها عن بعض في المقصود وهو
الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد من حيث انه جناية واحدة فيتشبه
بالحلق او يتحد المجلس لان المجلس اثر في الجمع من حيث انه جنايات تشبيه باللبس
والتطيب اذا اتحد المجلس وكذلك حلق الراس والابط والعانة فانها مختلفة حقيقة
لاختلاف الاعضاء ومعنى لانها لا تقصد بالحلق جملة وفائدة حلق الراس تخالف فائدة
حلق هذه المواضع ولا تتعود ولا تتناظر في جملة ولا تطلب الراحة بها من طريقة واحدة
واذا كان كذلك الحق القص بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس فلم يتداخل قياسا
على ما ذكرنا وهذا لان موضع كفارات الحج على الاستبعاد دون الدرء **الا ترى**
انها تجب مع الاعذار بخلاف كفارات الافطار فانها تثبت على الدرء حتى يسقط بالشبهة
وهما مختلفان فلا يجوز اعتبار احدهما بالآخر **الا ترى** ان في مسائلنا الانواع لا
خيار في ذلك ثم الجواب ان جناية ترك النسك جناية بنقص الاداء والرميات كلها في الاداء
نسك واحد فلا لاتحاد الجنس فيصير الاداء منقوصا بفوات نسك واحد فيجب به
واحد والجناية فيما نحن بجرح الاحرام وكل جناية اوجبت جرحا على حدة اذا اختلفت الجنايات
فيجب لكل جرح كفارة على حدة ولا يلزم على هذا الجواب اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف
الزيارة وترك طواف الصدر فانه يلزمه دمان وان كان المتروك جنسا واحدا وهو
الطواف لان طواف الصدر للوداع غير طواف الزيارة في معنى الاداء به الا ان طواف
الزيارة من نفس الحج وبه يتم الاداء وطواف الصدر للوداع حتى انه لا يلزم المكي فلم يك
من نفس الحج فلا ينقص بفوته الاداء وانما يختل امر الوداع والرجوع فاعتبرا شيئين في المعنى
فلزمه دمان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الحلق

يوقف بالحرم نذكرها في مسائل الخلاف وكذا ما يجانسه واما المذكور هاهنا الحلق
على سبيل الجناية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب **فصل** اذا
كفر بالذبح فذبح بالحرم فعليه ان يتصدق باللحم فان سرق لم يكن عليه شيء وقال
الشافعي رضي الله عنه الكفارة باقية ما لم يتصدق لانا اجمعنا ان التصدق واجب بعد
الذبح مثل السرقة فيبقى عليه بعد السرقة دليله اذا اعطى الطعام فسرق قبل الاعطاء
وهذا لان التصدق متى وقف يكون لم يسقط بسرقته ما عينه للصدقة قبل التصدق
ولانا اجمعنا ان الحرم شرط لصحة الاراقة بحكمه صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فاما
نفس الاراقة فتلويث فجعلوا التبليغ لنفس الاراقة عن الحكمة ولان هذه كفارة
ماليه فلا تسقط عنه الا بالتمليك قياسا على الاطعام الا انا نحتج بقول الله عز وجل
او نسك قال النبي عليه السلام انما النسك شاة تذبح في الحرم فمن جعل الصدقة
بعد الذبح كفارة فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس
ولانا الاختلاف واحد في الكفارات كلها وقد نص الله تعالى في كفارة قتل الصيد

هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة فعلمت ان الكفارة تتم بالذبح كما يتم بالاعتاق وفي سائر الكفارات وما فيه تمليك وكما يتم بالاضحية قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا نامره بالتصدق لانها لما صارت كفارة بالذبح خرجت عن ملكه وصارت لله تعالى كما يخرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض بالوقف او جعلها مسجدا ولما صارت لله سبحانه وتعالى لزمه الصرف الى مصارف الزكاة ومع الفقر الكفارة لم يتعدها بعد الا ترى ان الزكاة مع زكاة يأخذ الامام ثم الواجب عليه لله تمام صرفها الى مصارف الزكاة التي هي غير مأخوذة تمليكا ولكن يؤدي بها دين المال بنفسه ومع الاصناف المذكورين في اية الصدقات فكذا الامام يجوز له اخذها وجب التصدق بها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكاة وكان العبد لو تملكا للامام الا انها لله تعالى وجعل في يد العبد لا على سبيل النذر بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل لانه ليس فيها معنى الكفارة فلا يجب الصرف الى مصارف الكفارات وطلبه صرفه بنفسه والشرع اباح لصاحبها الاكل فكذلك افترقا في الصرف ولانها لما صارت لله تعالى خرجت عن ملكه فاذا لا يجد تكفيرا الا مع بقاء الشيء في ملكه فيحرم عليه تناوله الا باباحة من الله تعالى وفي الاضحية ما ابيحت الا باباحة الله تعالى حتى لو باع شيئا من الاضحية لزمه التصدق بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك وانه يتم نسكا بالذبح والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير صدقة الا بتمليك الفقير فانه يزيد على كتاب الله تعالى ولا يجوز ذلك بالقياس عندي ولانه من الحنيفة كلام لبيان قدر فعل المكفر ولانه لا يعقل بالقياس وان كان بابا يحتمل القياس كان قياسا فاسدا لان الله سبحانه وتعالى شرعها من انواع ثلاثة فيدل ظاهر التخيير على اختلافها من كل وجه وذلك فيما قلناه لان الشاة بالاخراج عن الملك بالاراقة لا غير لانه مشروع قد العذر فنبه في الامناء ومن الاعتاق يكفر والصدقة بالتمليك والصوم بكف النفس عن اقتضاء الشهوتين كما كان في باب كفارة اليمين العتق باتلاف ملكه وبالاطعام بالاشباع غيره والكسوة بالتمليك بل كان بالقياس معنى فيقول الواجب بايجاب الله تعالى متى يحلف باراقة الدم بادي بادي فتكمل بصدقة قياسا على الاضحية وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان الاراقة اتلاف واكمال الشيء يكون من جنسه لا بما يشبهه صورة ولا معنى واما قوله اي فايدة في تبليغ الحرم ففيه اعظم فايدة وهو ان يصير الهدي قربانا والاراقة عبادة من والكفارة لا تتأدى الا باعتبار معنى العبادة وهذا كما ان الاضحية لا تنقضي الا بايام النحر ولا فايدة فيه من حيث الواجب الا ان يصير قربة فيظهر شرف الوقت بتعلق القربة فكذلك يظهر شرف المكان به **ووجه اخر** في الفرق بين الاضحية والكفارة في اباحة الاكل ان دم الاضحية دم قربان محض فصار كله لله تعالى قربانا محضا لعلة الله سبحانه وتعالى طباقا لدعوة عبيده الى الفطر في هذه الايام فلم يختص به دون الحاجة كما في دعوات عبده تكريما لا يختص بها ذو الحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير فيصير كالوسخ على مثل الصدقات فلم يصلح لدعوة الله تعالى عبيده مطلبا يختص به ذو الحاجة كما في عادات عبده دعوات الفقرا انه لا يجري لهم لفرط حاجتهم اليها الا ما يشبعهم وما لا يحسن صلة الغير المحتاج والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل واما اذا اطعم لم يجز الا التمليك الا فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز اطعام الاباحة قياسا على سائر الكفارات الا انا لا نجوز لان الله تعالى شرع بلفظ الصدقة وهي للتمليك دون سائرها فانها شرعت بلفظ الاطعام وهي للتغذية والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان مقادير الكفارات لا يعقل قياسا وانه كما لا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بالقياس لم يجز النقصان

ابتدا

ابتدا بالقياس والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل واذا كفر بالذبح تصدق باللحم حيث شا في الحرم وغيره والصدقة بالطعام كذلك حيث شا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الذبح والاطعام في الحرم والصيام من الاماكن كلها ولان الذبح موقت بالحرم بلا خلاف وفايدته الصدقة على اهله لما مر ولان الصدقة كفارة بقيام في المال فيتوقت بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه لا منفعة فيه لفقراء الحرم فيفعله المكفر حيث شا الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ففدية من صيام او صدقة ولم يذكر مكانا معينا فيها بمكان كان زيادة ولا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد واما النسك ففي لفظه ما يدل على المكان لان المناسك في عرف اللسان عبارة عن افعال الحج التي شرعت متعلقة باماكن مخصوصة تعظيما لتلك البقاع ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النسك انه شاة تذبح في الحرم وعليه الاجماع بخلاف الزيادة بمثله وفايدة تبليغ الحرم ما قلناه ولان اللحم بعد الذبح يجب صرفه الى الفقير لانه مال الكفارة مودات لله تعالى لانه يكفر فانه تأدى بالذبح على ما ذكرنا واذا سقط اعتبار الذبح بقيت معتبرة بمطلق الكفارة فلم يتوقت بالحرم كالكفارة اليمين ومقايستهم فاسدة لانه قياس منصوص على منصوص ولانه يزيد على كتاب الله تعالى ولانه كلام في معرفة شرط الكفارة ولا يعرف شرط الكفارة قياسا كمقاديرها ولو احتمل الباب قياسا لكان دليلنا لان الصدقة لا يختص عباده بمكان فلا يختص بالحرم قياسا على الصوم ويكفيه الذبح وبعضهم احتج بحمل المطلق على المقيد فانه فاسد على اصلنا وهي مسألة خلافية اكثر من هذه **فان قيل** الكفارة جبر لنقصان الحج واصول الحج لا تتأدى الا بالحرم قلنا باطل على اصله فانه بالصوم يتأدى خارج الحرم ولان الحرم لا يتأدى بالحل فمعظم الحج عرفة وهو في الحل ولا يجابر بعض الاحرام والاحرام يكون من خارج الحرم فكذلك النقصان يكون خارجه بجبره بكونه خارجه على هذا التقدير الا اذا لم يكن تصحيحه كالاراقة فانها لما صارت قربة بمكان مخصوص وزمان فكذلك الضرورة فتقيدت بالحرم ولان في نذر ان يصلي بمكة او يصوم لم يتعين له المكان لانه صح قربة بكل مكان فلذا فيمن نذر ان يتصدق بمكة لا يتعين بها مكة بهذه الجملة فاذا لم يجب التعيين مع الشرط مكنت بلا شرط وهذا كما عن النبي عليه السلام في باب الزكاة فقرا بلد مال الزكاة وجاز الصرف الى غيرهم والله سبحانه وتعالى اعلم

مسائل اللبس

منها ما قدمنا ومنها ان الدم لا يجب عندنا بلبس الدم ما لم يدم يوما وليلة وقال الشافعي رضي الله عنه يجب لانه محظور الاحرام ولا يتعلق كماله بالدم قياسا على سائر المحظورات وانما يكمل بالوقوع في نفسه فمتى اكمل اللبس بجميع البدن او عامته كان كاملا **الا ترى** ان المقصود به من الستر والزينة يحصل بذلك الا انا نحتج بما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه عدمه وعندي يتعلق الوجود بوجود ولا يكون سابقا لما قبله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مجيبا عما سئل فلو كان قبله واجبا لما حل له السكوت ولان جناية اللبس لا يتم الا بالدوام لا يقصد في الاصل لدفع الحر والبرد لا للزينة والستر لان المقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقا الانسان والزينة والستر زيادة منفعة لا يتعلق بها البقا وجعت شرعا او مروة فصارت تبعا لما يقصد الطلب البقا واذا صار جنايته الارتفاق دفع الحر والبرد وذلك الارتفاق لا يحصل الا بالدوام لم يكمل الجناية بدون الدوام فكانت الجناية تامة بحلق بعض الراس وقص بعض الاظافير ولا يلزم الجماع فان كماله حكمه يجب بنفس الاباحة وان لم

الارتفاق الابعد الا انزال لانا جعلنا كذلك بدلالة شرعية خاصة في بابه تغليظا لامره فان الحديث به وكذلك الاغتسال والحل للزوج الذي طلقها ثلاثا الا ان اصحابنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم قدروا باليوم او الليلة لاعتبار العادة اذ في العادة اذا لبس الثوب يوما تم الارتفاق به عادة الى الليل فانه ينزع ليلا عادة واذا لبس ليلا ينزع نهارا بخلاف سائر المحظورات فان الرفق بها لا يتم بالدوام وانما يتم بنفس الوقوع فلذلك طلب كماله بوقوعه لا بدوامه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل المحرم

اذا لم يجد ازارا ولبس سراويل لزمته الكفارة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا شيء عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم اذا لم يجد الازار فليلبس السراويل ولم يوجب عليه شاة ولو كان يلزمه لما حل له السكوت عن بيانه كما في حلق الراس لما اباح الله سبحانه وتعالى الحلق عن اذى اوجب الكفارة ولذلك النبي عليه السلام قال في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل الكعبين لما لم يبح له اللبس مطلقا بين جهة الحل في ذلك ولانه ستر العورة فريضة فلا يستتر عند عدم الازار بازار السراويل تلبيسه فان الاتزار بالسراويل لا يستر العورة كما يجب في الاحرام ولا يجوز فيه ستر العورة ولا لبس المخيط حال خوف انكشاف العورة كما لم يحرم على النساء لبس المخيط لانهن عورة ولا معنى لان يقال بانه يفتق السراويل لان في الفتق ضررا وبالعبادة لا يسقط حرمة المال بعد الفتق لا يصلح للاتزار الا ان يخيط بعضه ببعض وكل انسان لا يهتدي به بخلاف الخفين فانه لا يلبسهما حال عدم النعلين الا بقطع لامكانه اذا لم يجد حافيا كذلك فان اراد ان يبقي على نفسه قطع وجعله فانما سقط حرمة ماله لحاجته لا لحاجة الاحرام اليه وهاهنا لحاجة الاحرام يأمره بالقطع وفيه اتلاف ماله فلانا مرة ولانه لما وجب ستر العورة به صار بمنزلة المضطر الى اللبس وحرمة المحظور يسقط بالضرورة كما لو اكره عليه او فعله ناسيا على اصل الشافعي رضي الله عنه بخلاف حلق الراس عن اذى فانما يبح له لحاجة اليه فلم يرتفع الحظر لحاجته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان المحرم اذا لم يجد الازار يلبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي رضي الله عنه مداره على ابن عمر فيما في خلافه علم ان الرواية لذلك السبب بصحيحه او علم ان المراد اباحة لبس المخيط بلا حرج حال العذر لانه امر الكفارة فانه قد ثبت بنص الاية ان الكفارة يجب مع اباحة الحلق عن اذى او مرض والمرض راسا لاعذار في باب حقه الخطاب فيكون ذلك دلالة على ان هذه الكفارة مما لا يسقط بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور بالعذر بلا حرج بشرط التكفير ولما علم هذا بدلالة نص الكتاب استغنى النبي عليه السلام عن بيان هذا الكلام فاما ان يكون عدم الازار عذرا لاباحة المخيط فليس بمستفاد عن الاية لانه ليس من جنس المرض وليس هذا كالخف فانه لا يباح له لبس الخفين لعوز عدم النعلين الا مقطوعا كما قال الشافعي رضي الله عنه وهو انه يريد وقاية رجله فسقطت حرمة ماله بسبب حاجته الى استعماله ولم يسقط الحرمة في مسالتنا هذه لانه يحتاج اليه شرعا فانه يبح له اللبس كذلك غير معتبود ولكن بشرط الكفارة لانها مما لا يسقط بالعذر على ما مر وهذا كالحالف بالله اذا راى الخير في الحنث يحنث نفسه وكفر يمينه فان اراد ان يلزم الكفارة فتق السراويل وجعله ازارا لبسه بحق نفسه او يقول ان المراد من قوله فيلبس السراويل ليس الازار لا لبس السراويل ثم هذا وان كان مباحا مع الازار فانما علق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم الازار لانه

لا يكلف

لا يكلف له عادة حال وجود الازار وانما يتكلف لصحال العدم فعلق بالعدم على وفاق العادة لبيان ان السراويل يحرم لبسه الا انه مخيط ولكن الارتفاق بصفة المخيطة حتى اذا لم يرتفق بذلك الوصف لم يحرم عليه فيكون دلالة على ان القبا اذا استعمل للوضع على الكتف لم يكن محظورا خلافا لزفر رحمه الله تعالى على ما يذكر والخف لا يمكن استعماله استعمال النعل الا بعد القطع فعلقت الاباحة بالقطع وليس الرجل حال العدم كالمراة لان المراة في اصلها عورة ولا يستتر على التمام الا بالمخيط ولا يحرم عليها المخيط فكذلك تلك العورة لم يحرم المخيط ولبس الرجل ليس فقد حرم المخيط عليه في الاصل ولم يكن عورته سببا ثم احتيج الى اثبات الاباحة بالحاجة وكانت المخيطة في الحاجة الى العورة فيحتاج الى ان يعرف حكم العذر بسائر الاعذار من الاضطرار وحلق الراس عن اذى او دم الحنث من اليمين بامر الشرع وكلها يوجب اباحة تكفير وهذا لان العذر اثره في الاباحة لا في اسقاط اصل الوجوب فيبقيت الحرمة كذلك واما البنا على مسالة النسيان والكره فله وجه واحد وقد حكينا مذهبهم في ذلك على انا ذكرنا ان الاستدلال بالحلق عن اذى اولى لان المرض راسا لاعذار وقولهم بان العذر فيه ضايرة تعود اليه وهو دفع الشر عن نفسه فيسقط عذرهم او لانه يستتر العورة ولهذا ابيحت المحرم لبس الملاعب خلافا لبعضهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لبس الخفين اذا قطعهما حال عدم النعلين وقد ذكرنا ان العدم لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في نفسه ولكن النبي صلى الله عليه وسلم علقه بعدم النعلين لانه لا يقطع بحاجة فالحاجة انما تتحقق حال العدم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل

اذا لبس القبا والدواج ولم يدخل يديه في الكمين لم يلزمه شيء وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه لان القبا كذا يلبس عادة فقد انتفع بالمخيط انتفاع مثله الا انا نقول انتفع بالمخيط انتفاعه غير المخيط ولانه لما لا يلزمه شيء كما لو ادى السراويل او ارتدى بالقميص وانما قلنا لم ينتفع بالمخيط لانه ينتفع بمثله بالكل اوما لبس مخيط وضعا على الكتفين انما يباين غير المخيط اذا ادخل يديه فاما كان يعتاد لبس القبا خلاف ضرورات العادة في الانتفاع على سبيل المخيط والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل

وما يقرب منها قوله قولنا لا يحل للمحرم ان يغطي وجهه وقال الشافعي رضي الله عنه يحل لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمان وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم انهم كانوا يخمرون وجوههم حال النوم وهم محرمون ولان الاحرام لما اوجب من المراة الكشف عضو واحد فكذلك من الرجل لان الحالة فيهما واحدة ومن الاحرام لان الراس من المراة عورة فابدل الوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر في انكشافه اثر للاحرام بخلاف الراس واما المراة فوجهها في نفاب اذا برزت عادة فظهر الاثر فيه فلم يرد عليه **ولنا ما روي** ان محرما وقصت به ناقته في اخاقيق جرذان فمات فقال النبي عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا او قال ملبدا نهى عن تخمير وجهه وعلل فيه ببقاء الاحرام بعد موته فدل على ثبوت هذا الحكم حال الحياة من طريق الاولى لان الاحرام في حال الحياة اقوى فان قيل الكلام نقول بهذا الحديث حيث امرتم بتخمير راس المحرم اذا مات قلنا وانتم عملتم به في ان المحرم اذا مات فلا يخمر راسه فثبت انه صحيح الا انا لم نقل به لحديث اخر ورد في انقطاع العادات بالموت خاصا وحملنا هذا الحديث على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن يغطيه الميت راس المحرم بنا على ان الاحرام ينقطع بالموت خاصا وحملنا هذا الحديث على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة ان ترك العمل بحديث حرم التخطية بعلة الاحرام وعن ابن

ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما فوق الذقن من الراس فلا تخمروه وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان لا يجعل البيران بحو وجهه وما روي بخلاف هذا فتكابات فعل وانه مباح بحال العذر ولا
يفصل في الحديث انه في اي حال كان فلا يصير حجة بالشك بل الحال يدل على العذر وهو خوف
السموم والهوام لولا ذلك لكان لا يجعل بالتغطية حال النوم وهي تمنع النفس واما حديث
عايشة رضي الله تعالى عنها خارج على حكم العادة اي من حيث العادة فظهر اثر الاحرام
للرجل في الراس فان الوجه يكون منه مكشوفا في غير الاحرام واحرام المراة لتظهر اثره
في الوجه وكلام يخرج على وفاق العادة لا يتعلق به حكم على ما عرف والمعنى ان الاحرام
اذا ضم وجب كشف الوجه قياسا على احرام المراة وهذا لان السبب هو الاحرام والخطاب
يتناولها على السواء فكذلك حكم الخطاب يلزمهما على السوا وكما في ساير احكام الحج لا يفارق
المراة الرجل الا فيما هو عورة منها لا ترمل حتى لا ينكشف بالرملان ولا ترفع صوتها
بالتلبية لان صوتها عورة يخاف الفتنة بسببه وتلبس المخيط لانها عورة فالستر
وكذلك لا تحلق عن راسها لانه عورة **واما الوجه** فليس بعورة وتساوي
الرجل المراة في حكمه كما كان في ساير احكام الاحرام مما لا يتعلق بالعورة ولان في هذا
المحظور من جملة الارتفاق على ما مر والرجل والمراة سوا في هذا الباب كما في الجماع وقص
الاظفار والتطيب وانما يفارقه فيما هو عورة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسايل كفارة الصيد

جاعة مسايل في الصيد بني على اصل وهو ان جزا الصيد يجب بدلا عن الصيد اذ كفارة
عن ارتكابه محظور احرامه قال علماونا الثلاثة رحمهم الله تعالى اجل الصيد يجب بدلا
عن الصيد اذ كفارة عن ارتكابه محظور احرامه ويجب كفارة عن الفعل وقال الشافعي
رضي الله عنه يجب بدلا محضا وقال زفر رحمه الله تعالى يجب كفارة محضة واحتج الشافعي
رحمه الله تعالى ورضي عنه بقول الله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم ما يجري الاسم
اي مثل الذي قتل ولهذا تقدر بالمقتول فالواجب مثل المقتول ومثله بدله وهذا
المعنى فيه وهو ان الواجب في هذا الباب مقدر بالمتلف فيكون بدله قياسا على
اتلاف الاموال وعلى عكسه بساير الكفارات وهذا لان الجزا المقدر ما يقابل بالفعل
ومثال الفعل مما يجب لا يجب بالمتلف بحال لانا يجب من نظايره من الاتلاف المحرمة
والمتلف ليس بنظير للفعل **الا ترى** ان القصاص لما وجب جزا الفعل
وكذلك الكفارة القتل لم يختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول حتى
كانت دية المراة غير دية الرجل ودية العبد غير دية الحر وانما يكون المتلف ما لا كما
في مسالتنا هذه ولان الواجب جزا وجب به يعتل صيدا من فيكون بدلا من الصيد
قياسا على جزا صيد الحرم ولان الاصطياد اكتساب كالاحتشاش وما لاحرام ما يبين فيه
انواع الاكتساب عادة وغيرها فلا يصير الفعل محظورا بنفسه واذا بطل هذا المعنى
الاحر فانا وجدنا الصيد المباح مما يضمن لصيرورته اسا عن الاصطياد لصيد الحرم
فيكون بدلا عنه لمالكه وهو اسم عن ذكره كما يحرم المساجد اذا خربت بغير حق الله تعالى
ولهذا يصلح الصيام بدلا بخلاف الهدي لان الواجب لله تعالى والله تعالى كما يستحق علينا
الاموال يستحق علينا الصيام ولهذا سمي كفارة لانها اسم لما شرع لتمحيص الاثم وزجر
لا لما يجب جبرا لفايت وما يجب لله تعالى لا يجب جبرا فان الله تعالى لا يوصف بنقصان
ملكه والحسارة دايما يجب زاجرا عن محظورات او تمحيصا لاثم فصار الواجب بدلا في
المتلف كفارة في حق الله تعالى وكذلك وجب تقديرها بالمتلف لا لانه بدله ولان
اذا اخذ الصيد ثم ارسله سقط الضمان لعود الصيد الى حاله اسا كما لو غصب
ما لا ثم رده على صاحبه ولو كان الضمان يلزمه لارتكاب محظور بعينه بالاخذ

لا سقط بالارسال لان جانب عقد الاحرام ما تبدل كما لو لبس المخيط ثم نزعه او حلف في
يمينه ثم نزل ما به وفي الحنث وكذلك لو جرح الصيد ثم ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في الشاة
المملوكة ولو كان ارتكاب ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في الشاة المملوكة ولو كان ارتكاب
المحظور يضمن لما سقط بذهاب الاثر كما لو حلق راسه ثم نبت واما زفر رحمه الله تعالى فانه
يقول الواجب كفارة محضة لان الله تعالى سماه كفارة والابدال لا يسمى كفارة لان الكفارة
اسم لجزا فعل محظور او وجب تمحيصا للاثم وزجرا عنه لا جزا مقابلة الفايت والبدل عن المتلف
اسم لمثل المتلف في مقابلته جبرا ولا يقال ان الله تعالى سماه جزا فصار الا ان ما يقابل الفعل
زجرا سمي جزا كما يسمى الابدال اجزية المتلفات قال الله تعالى في اية السرقة جزا بما كسبا
نكالا سمى القطع جزا وانما هو عقوبة جزا على فعل المعصية قال ولان الاصطياد محظور
احرامه فما يجب بارتكابه يكون كفارة قياسا على ما يجب بلبس المخيط وحلق الراس والتطيب
والدليل على ان الاصطياد محظور احرامه قول الله عز وجل ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والواو واو الحال اي لا تقتلوه محرمين كما يقال لا تاكل وانت صايم ولا تلتفت وانت تصلي
فالتحريم متعلق بحال الاحرام فكان على ساير محظوراته كالحلق ولبس المخيط وقال عز وجل وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم لبس المخيط ما دمتم حرما ولا يلزم الحلال لانا لم
نقل ان ما حرم بالاحرام انه يكون كفارة لا بد لا محالة كما يقال الواجب في الصلاة بسبب
السهو يكون سجدتين للسهو لا سجدة اخرى فلا يدخل عليه اي كل سهو يوجب السجدة
وانا اجمعنا ان الاصطياد حرام بعد الاحرام فاما ان يقال انه محرم بنفسه لحرمة
لبس المخيط مع كون الصيد حلالا الا خذ في نفسه بلا حرمة تختص به كالمخيط او
يقال حرم صيده لا من ثبت له ولكن ثبت بالحرم وهذا القول الثاني باطل لان تاثير
الاحرام في تحريم افعال المحرم منه مرة وتارة نفقا فانه كالتطيب ولبس المخيط والحلق والجماع
لا يجاب امن لبني انما الامان للحرم **الا ترى** انه حلال التقى الى الحرم لم يتبدل
كالصيد ومباح الدما ذا الحرم فقتل ولم يامن فعلم ان ثبت الامن للحرم في نفسه فغيره
اولى ولان هذا الجزا مما يتادى بالصوم وبدل المتلف لا يتادى كما في صيد الحرم وهذا
لان ضمان البدل اذا وجب بالتعدي وجب مثله صورة ومعنى او معنى على ما عرف
في الغصب والديات وغيرها ولا مماثلة بين الصوم والصيد صورة ولا معنى وقول
الخصم ان الحق لله تعالى ليس بقوي من حيث القياس على اصول الشرع فان الله
تعالى اوجب قضا حقوقه مثل الفايت اذا اوجبها ابدا لا عن الفايت فيكون جبرا
للصيد المحرم من حيث وضوء وجاعي وقع عليه بالمثل اذا عجز عن العين الواجب
والخبر مقصود في جنايته والمعتبر جانبه تبرا لا ما عليه والحال دينه فاما الله سبحانه
وتعالى غني عن العالمين اذا وقضاء **الا ترى** ان العبد يقضي الصلاة
بالصلاة والصيام بالصيام والمال بالمال في غير مال الزكاة يستهلكه المالك
ومال العشر وغير ذلك من اضحية او وجبها على نفسه فالمال بالمال لا يتادى بالصيام
والديانات قد يتادى بالمال عن الناس من البدن عوضه ذلك شرعا بخلاف القياس
كالتراب من الما في باب الطهارة لا مدخل للقياس في ذلك فلما تادى هذا الواجب
بالصوم من غير شرط العجز او شرط العجز والاصل ليس لصوم وهو الصوم علم انه لا
يقابل الصيد وانما وجبت كفارة في مقابلة فعل المحظور فيبطل كلام الخصم عند
جانب المستحق بتلاف مال الزكاة والاضحية والمستحق هو الله تعالى جل
جلاله ولم يتادى بالصوم واما علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم فانهم قالوا
انها كفارة قال زفر رحمه الله تعالى انه وجب جزا على ارتكابه محظور احرامه وبدل
عن الصيد الا ان كما قاله الشافعي رضي الله عنه انه يقدر بالمتلف وانما يجب كفارة
محضة على ارتكاب محظور يتقدر بقدر الفعل المحظور كالحدود لا يتقدر بمحل الفعل

وانما يتعدد بتعدد المحل اذا كان بدلا عنه فالاخير به امثالها فوتلت به لا يحتمل التفاوت
يتفاوت على ما قوبل به ولا يلزم جزاء حلق الراس فانه يتعدد ويكثر بقلة الخف وكثرته
لان المحظور بالنص حلق المحرم راس نفسه وذلك لا يتفاوت بتفاوت الراس في
صغره وكبره او كثرة الشعر وقلته كما لا يتفاوت في لبس المخيط اذا اكمل اللبس
بتفاوت قيمة الثوب وزيادته ونقصانه ومن مسالتنا يتفاوت الصيد وان اتحد
الفعل الطبيعة تختلف لاختلافها وسمنها وكذلك يتفاوت انواعها وفعل احد الصيد
ولهذا انما اذا احلق بعض الراس فهذا ما حلق راسه فلا يلزمه جزاؤه ولكن ان يجب
الفعل الحرام فالزم بقدره وهكذا كان في احتمال التجزئة مكان المقصان بمقصان الفعل
المحظور الذي قوبلت به الكفارة لا بالمحل وكذلك سقوط الكفارة بالارسال بعد الاخذ
دل على الوجوب بدلا عن القصد لانه لو ذهب عن الصيد حتى سقط بالعود اليه كما
قاله الشافعي رحمه الله تعالى فلم ينفصل عنه زجر فان الكفارات فقط لا يسقط بالتوبة
ولان الاحرام انما حرم الاصطياد على ما قاله زفر رحمه الله تعالى بحرمة الاصطياد
توجب امن الصيد عن الاصطياد ضرورة فلا بد كما قلنا ان الصيد عن الاخذ
شرعا لا بحرمة فعل الاخذ على الصائد والمراد بالامان امان شرعي فيصير من حق
من الصيد لا بحرم **الا ترى** ان الحلال اذا دخل الحرم امن الصيد عنه
الاصطياد ضرورة فلا بد كما قلنا ان الصيد عن الاخذ شرعا الا بحرمة فعل الاخذ على
الصائد والمراد بالامان امان شرعي فيصير من حق من الصيد في الحلال عنه كما لو حرم
لان الحرم لما اوجب الامن للصيد فيه كان محرما للاصطياد ذلك الصيد بواسطة امن
او جب الصيد فصار حرمة الفعل مضافة الى الحرم وهذا الفعل مما يحرم فيه من
بسبب حرمة تحرم بدخول الصائد في الحرم بخلاف صيد كان في الحرم كما يحرم الاحرام
المحرم للاصطياد بلا واسطة امن الصيد فكذلك الاحرام لما كان محرما للاصطياد
وذلك يوجب الامن للصيد بلا واسطة من الصيد فكذلك الاحرام لما كان محرما للاصطياد
وذلك يوجب الامن للصيد بواسطة حرمة الفعل الثابتة فيه فيضاف امن الصيد
الى الاحرام ويصير بمنزلة الحرام فصار الحرم مثل الاحرام في تحريم فعل الاصطياد
والاحرام مثل الحرم في ايجاب الامن للصيد ولهذا سمى الله تعالى الواجب كفارة ومثل
ما قتل وقول زفر رحمه الله تعالى لا تاثير للاحرام في ايجاب الامن ضعيف ولكن
في صيد البر خاصة واما الحرم فتاثيره في ايجاب امن كل نفس مباحة عاما فظهر في حق
كل نفس مباحة وذلك لعدم عموم اية التحريم وخصوص اية الاحرام والله سبحانه وتعالى
اعلم ولهذا قال بعض علمائنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم خلافا لبعض ان
الحلال اذا رمى صيدا من الحل في الحرم ضمن الجزاء كما لو كان الصيد في الحرم وهو مذهب
ابي عمرو جابر بن عبد الله رضي الله عنهم رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الكتاب
وهذا كما قيل ان شراء الاب اعتاق كاعتاق نفسه على ما بينا في موضعه وان اوجب
الشراء بواسطة الملك لان الملك وجب بالشراء وكذلك الحرمة الثابتة بواسطة امن
الصيد تضاف الى السبب الذي اوجب الامن **فان قيل** لو كان الاصطياد
جناية على الاحرام وعلى صيد امن لوجب جزاءان كما لو قتل صيدا مملوكا قلنا انه
يبطل بالمحرم يقتل صيدا في الحرم فانما عليه جزاء واحد ولا شك ان الصيد امن يلزمه
جزاؤه بلا احرام ويجب بالاحرام دون الحرم وهذا لان الجناية واحدة حقيقة
وحكما اما من حيث الحقيقة فلانه فعل واحد من جانب الفاعل حكما ومعنى فلان الحرام
في الاحرام فعل اصطياد صيد امن غير اصطياد وهذا الفعل لا يتصور وقوعه
حراما بالاحرام بدون صيد امن واذا لم يتصور جناية موجبة للضمان لانهما يضمن
الجناية تعدد كمن قطع يد انسان يضمن جزاء اليد وان وقعت الجناية على الكف ان الاوبا

بقي

بقي بين الذراع لان الجنايات التي تنتهي قطعها لا يتصور الا هكذا وما علامته اتحاد الفعل
في نفسه الا بان لا يتصور كما بينه بخلاف قتل الصيد المملوك لانه جناية على المالك
وعلى الاحرام وهما منفصلان من الاصل فانه يقتله قبل الاحرام يضمن بما لانه لو قتل
صيدا غير مملوك فيضمن حق الاحرام فهما امران منفصلان في الاصل فاذا اصابهما
الجاني بفعل واحد صارا فعلين لانه لا اتحاد المتعددة بعد تحاليهما كمن ضرب امراة فقتل
شخصين يكون قتلين وكذلك فعل قتل المسلم ابتداء حرام في نفسه كالزنا ونفس المسلم
محترمة حقا له كماله ومن قتل العمد لا يضمن جزاء الفعل بحرمته وجزاء النفس على حدة
بل يضمن واحدا وهو القصاص عقوبة تسقط بالشبهة كالحد الذي هو جزاء الافعال
وعوضا عن المقتول كالدية يورث ويعتاض عنه لان ارتكاب هذا الفعل الحرام له
الذي بسببه قتلا لا يتصور الا بارهاق النفس المحترمة فلا يعد فعلين وكذلك
عمد يوجب كفارة ردته لانه بيننا ولا حقين لله تعالى وللعبد وهما متفاصلان لان
ذات المسلم قبل ان يجاهر البينا مضمونة بحق الله تعالى دون حق العباد عندنا
والمس بلغة من يرجعونها انشاء بغير حق مضمونة بالدية دون الكفارة وكذلك
الحق عندنا يضمن حقا له ولا يضمن بالكفارة وكما قتله الانفصال على انهما
حقان في القتل بيننا وهما يصيران متعديا على حقين تعدد المحل ولهذا اسقطت الكفارة
الكفارة بتعدد الامن الى الصيد لان الجناية لا يتصور تعدد ودون الامن الذي هو حق
الصيد ولا يبقى بدونه واحد فيتصور في هذه الجناية لئلا سببا الجناية على الصيد
فلا يبقى عليه بدونه **والجواب** عن قول زفر رحمه الله عنه ان
الاصطياد اكتساب فلا يحرم بالاحرام فيمتنع ذلك لانه لم يحرم فعله لانه اكتساب
وانما حرم فعله لانه يزيل امنا ثابتا بالاحرام او بحرمة من حيث انه ارتفاق كلبس
المخيط والحلق فللاحرام اثر في تحريم ضرب من الارتفاقات دون جميعها ليس
عين المخيط ارتفاق ولا يحرم جا مثله من ارتفاق يتم بالاخذ المباح فيحرم من
في الصيد دون الحشيش فثبت ان الدلائل الموجبة للحرمة صحيحة والدلائل
الموجبة للكفارة صحيحة فلم يمكن الجمع بين القضايا لما كانت الجناية واحدة
من كل وجه ولم يثبت الا احد الوصفين ترجح على البعض وجب جزاء فيه معنى المقابلة
بالمتلف والفعل المحظور كما تختلف في القصاص الواجب بقتل العمد انه مقابل بالنفس
والفعل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسالة** قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى القارن اذا قتل صيدا ضمن جزاءين لانه في احرامين عندنا والقتل
جناية على الاحرام والجزاء واجب كفارة كذلك وقعت على احرامين فصار جنايتين
لان الاحرامين منفصلان وانما جعلناه لانه جناية واحدة لعدم تصور الفعل الا
بهما **فان قيل** النص اوجب على القاتل جزاء واحدا فلم يجب المخالفة قلنا
النص ورد في الاحرام المطلق وهو المحرم باحرام واحد فاما باحرامين فلا ذكر له
ولان الواجب بالنص جزاء القتل وعللنا نحن ذلك بارتكابه محظور عقده ثم يوجب
الزيادة بالعلة لا بالنص فيكون تعديته للموجوب الموجب لا بيننا وله النص خلافا
بخلاف القتل في الحرم لان الحرم غير الاحرام ولكن الجناية على الحرم لم يكن سببا
للكفارة فلا يثبت قياسا على الاحرام فتنتفي العبرة للاحرام والصيد للامن
بالحرم والاحرام جميعا فيصير جناية واحدة لا يتصور الجنايتين على الاحرام
من حيث فعل الاصطياد الا بالجناية على الصيد الامن فالامن لم يتعدد بالحرم
بل بالكف الذي يثبت بالاحرام   جماعة من المحرمين قتلوا صيدا لهم
لزم كل واحد جزاء كامل وقال الشافعي لا يجب الا جزاء واحد لان الجزاء بدل صيد
امن فكان كجزاء صيد الحرم على ما مر وقد روي ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما

ونحن نقول لم يتعدد الجزاء بهذه العلة ولكن بعلة اخرى وهي انهم جنوا على احرامهم
بارتكاب محظوره بالقتل واحرامهم متعدد فتتعدد الجناية على كل واحد منهم فيتعدد
الجزاء كما لو حلفوا ان لا يقتلوا هذا الصيد ثم قتلوه فظاهر الاية حجتنا لان كلمة من
تتناول الواحد والجماعة واسم الفعل ثابت لكل واحد كملا حقيقة لان القتل لا يحتمل
التجزي وكذلك شرعا فانهم لو حلفوا على ان لا يقتلوه حنث كل واحد منهم ولا يقع
الحنث ما لم يات الحالف بشرط الحنث على الكمال وكذلك القصاص متعلق بالقتل ولو
قتل جماعة رجلا قتل كل واحد منهم وقول الصحابي يرد بظاهر الاية او يحمل على
ان الخبر ورد في قوم في الحرم فانه يقال احرم اذا دخل الحرم وشرع في الاحرام
بخلاف صيد الحرم لانه لا يجب الا بدلا عن المتلف وانه واحد وهذا يقابل القتل
فيتعدد بتعدده وكل واحد فاعل على الكمال علينا قلنا فكان نظيره القصاص الذي
يقابل القتل مع كونه عوضا يتعدد بتعدد القتل وان كان المقتول واحدا وكذلك
في مسالة اليمين حنث كل واحد منهم وان كان المقتول واحدا والله اعلم انتهى
المحرم اذا دل غيره على صيد واخذه المدلول عليه ضمن الدال الجزاء عندنا وقال
الشافعي لا يضمن لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن محرم دل على صيد
فلم يوجب شيئا ولان الله تعالى علق وجوب الجزاء بفعل القتل والاصطياد والدلالة
ليست بقتل ولا اصطياد الا ترى ان الحلال لا يكون له ولانه صيد
امن فلا يضمن بالدلالة كصيد الحرم ولان الدلالة على اتلاف محل مضمون لا يكون سببا
لضمان بعد ان المضمون لو لم يكن كما في المسلم ونفسه وهذا كله لان التلف حصل
بمباشرة الاخذ باختياره فينقطع حكم الدلالة التي هي سببه واذا انقطع عن الماخوذ
لم يلزمه شي ولا يلزم المودع اذا دل على الوديعة حتى اخذت فانه يضمن لانه لا
يضمن بالدلالة فانه لو فعله بعد الدلالة يضمن وههنا يضمن عندكم وانما
يضمن المودع بترك الحفظ عند الاخذ لانه ضمن بعقد حفظه وترك الحفظ لم
ينقطع بالاخذ فانه بالصدود معه فكان ترك الحفظ معنى قائما مع الاخذ له
مقصودا لا الاخذ بسببه فانه لو حفظه عن الاخذ حين الاخذ لما قدر عليه والدلالة
بعد المدلول به لا يكون سببا لاخذه فانه بعد ذلك يتوصل الى الصيد بقدرته
واختياره سوا بقي الاول على دلالته او رجع فلم يبق جنايته على الصيد حين الاخذ
والضمان به والمحرم ما ضمن حفظ الصيد ليضمن بتركه الا ترى لو راى
صائدا فلم ينهه لم يضمن شيئا ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابن عباس انه قال ولو
تعالى هكذا يروى عن ضمان الدلالة واما قوله ترك الحفظ يبقى من الاخذ وانه قائم
لا فرق بينهما فان المسلم وماله غير مضمون ابدا على احد ولا حفظه فلا يجب الضمان
بازالة الامن او لا بترك الحفظ فان قيل مضمون بعقد الاسلام قلنا ذلك بحق الدين
لله فلا حرمة لم الذي هو حق مصيبة الله على الاطلاق وانما يجب الضمان بتعدد
يقع على العين والدلالة وترك الحفظ ما اتصلا بالعين حيا نه عليه انما اتصل
به مباشرة الاخذ والاتلاف والمباشر محارنيه فيكون الاضافة مقصورة عليه
وانما يصار بترك الحفظ سبب ضمان العين بضمان الحفظ وكذلك ازالة الامن انما
تكون بسبب ضمان العين بضمان الامن الا ان ضمان الامن بالاحرام في الصيود
خاصة وضمان الحفظ بعقد الوديعة في الاموال خاصة فان الامن الى ما نقل
القتل في كونه سببا ضمانا لكونه سبب ازالة الامن انما تكون عن الصيد فيما
يجب بدلا عن الصيد وفيما يجب على المحرم بارتكابه محظور عقده والخصم ياتي
التفليل والله اعلم ولا ابرام اذا دل فلم يوجد لانا جعلناه كالرمي ولو رمى
فلم يصب لم يكن عليه شي ولهذا قال علماؤنا ان ضمان صيد الحرم لا يتادى بالصيام

لانه ضمان بدل المتلف فيكون بمثله لا بحالة ولانها تلفة بين الصيام والصيد لا صورة
ولا معنى فلم يجب جزاء له وانه صلح جزاء حق الله تعالى كما في حقوق العباد لا يجب ما
ليس بمثل في جزاء الاتلاف وان كان يصلح على المال حقا للمتلف عليه الا ترى ان
الصوم يقضى بمثله وكذلك الصلاة ولا يقضى الجمعة لانا لا نخبر بما مثلا ركعتين
يقوم مقام الربع والفدية عن الصوم وجبت بخلاف القياس عند الضرورة على ما
عرف والاضحية بمثلها على ما مر والله سبحانه وتعالى اعلم فصل محمد بن
الحسن ارايت لو قطع شجرا من شجر الحرم اكان يتادى بالصوم لان الواجب
لله تعالى لا لانه ليس بمثل الا ترى في باب الاحرام كما شرع الصوم
في الصيد شرع في نبات حرم بالاحرام وهو الحلق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل والدليل على ان الدلالة محظور احرامه انه مما يحرم الصيد عندنا
كالقتل لما روي عن ابي قتادة انه راى حمارا وحشيا في اصحابه له محرمين وهو حلال
فركب فرسه فسالهم ان يناولوه رمحا فابوا فسالهم سوطا فابوا فاخذ الرمح واشتد
على الحمار فاخذه ثم ياكلوه حتى سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال فهل بقي من لحمه شي فعلقت الاباحة بعدم
الاشارة حال السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة مع عدم الاشارة اذ لو كانت
عالمة ما احل تاخير البيان عن وقت الحاجة اليه ولو لم يكن محظوره بالاحرام
لما حرم عليهم بسبب الاشارة وما الاشارة الا دلالة وكذلك الاعانة في الاخذ
من غير مباشرة جعلها محظورة والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في هذه
المسالة ان يفرق بين الصيد وسائر المتلفات المضمونة في حق وجوب ضمانات
بازا صيد واحد بسبب ضمان اختص به الصيد في الاحرام من حيث ارتكاب محظور
الاحرام ويفرق بينه وبين سائر الاموال في سبب الضمان من حيث انه التزم امان
الصيد كالمودع لما التزم حفظ الوديعة بائن سائر الناس في سبب الضمان وصار
قتل الصيد المنصوص عليه عندنا معلولا بعلتين في حق الصيد بارتكاب محظور
الاحرام وفي حق الوجوب بازالة امن الصيد واباء الشافعي التعليل فكان ما نحابي
القياس والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسالة اذا اصطاد المحرم
بغير دلالة ولا اشارة لم يحرم عليه وقال مالك يحرم لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الصيد حلال للمحرم ما لم يصطده او يصطاد له وروي ان
الصعب بن جثامة الليثي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحشي
فلم يقبله وقال انا لم نرده عليك لكنا قوم حرم فهذا يدل على حرمته علينا الا انا
تركناه اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حالة ما يصيد اصطيد له تحت الحرمة الا
انا نحتج بحديث ابي قتادة حيث اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحابه محرمين
فسالوا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا
فقال هل بقي من لحمه شي اوجب الاباحة حال عدم الاشارة والاعانة من غير
تفصيل بين ما اصطاد لهم او لا والظاهر انه اصطاده لهم على ما عليه عادة الواحد
من اهل الرفقة في الاصطياد ولانه لو لم يكن اصطاده لهم لكان لا يطعمهم اللحم
وكانوا لا يحتاجون الى السؤال وعن ابي طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد للمحرم في المسجد
ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت اصواتنا فخرج الينا وقال فيم انتم فقلنا
في لحم الصيد للمحرم فقال لا باس به ولم يفصل قال محمد بن الحسن ولانه ليس بصيد
بعد الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له لان حكم الذبيح في نفسه لا يختلف بين
الصائد بل الملك يكون للصائد والفعل يقع له وان نوى لغيره الا ترى
انه لو وعد انسانا ان يصيد لانسان لم يختلف حكمه فكيف بالنية تغلبه ولا يلزم

البيضة لانها صيد حكما لانها سبب الفرخ على ما اجرى الله العادة واعطيت حكم الحي فصارت
صيدا حكما كما اعطيت النطفة في الرحم حكم الحياة فورثت لانها للحياة عادة ولكذلك
الذبيح الا ترى انا جعلناه كالذبيح حالا لما انه لم يصطد المحرم ولم يجعل في تلك الحالة
صيدا حكما حتى حل للمحرم فكذلك في هذه الحالة **فان قيل** هذا تعليل
بالنفي فلا يصح قلنا نعم انه تبيان انه لم يدخل تحت التحريم بالاحرام فانه ما حرم
الا صيدا بل ربما الاباحة بدون حرمة الاحرام ظاهر فلذلك اشتغل ببيان
عدم سبب الحرمة **فاما الجواب** عن ما استدل به من الحديث الاول
ان الاصطياد للمحرم على الحقيقة ان يكون الفاعل اخبر المحرم حيا ومحل يوم يرد
فامره بالاصطياد حتى يقع الملك للمحرم بفعله وعلى هذا الوجه عندنا يحرم واما الخبر
الثاني فقد روي انه اهدي حمار وحش فيجد عليه او على معنى انه رد احتياطا حتى لا
يراه جاهل انه باكل لحم صيد فيظن ان الاصطياد حلال بدليل انه رد مطلقا بعلة الاحرام
وعندك انما يرد بعلة الاصطياد له ولم يثبت هذا المعنى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
المحرم اذا اخذ صيدا فجاء اخر وقتله في يده ضمن كل واحد منهما الجزاء لما ذكرنا
في المسئلة الاولى ويرجع الاخذ على القاتل بقيمة الصيد عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر رحمه الله تعالى لا يرجع لان الصيد خرج عن محلية التمليك والتمول بالاحرام
وصار كالخنزير **الا ترى** انه لا يملك بالاخذ ولا بالشراء ولا يحل بالذبح
واذا كان كذلك لم يثبت للاخذ حق الرجوع بقيمته على غيره وان ضمن جزاءه كالمسلم
يغصب خمرا ذمي فيجي مسلم فيستهلكه فيضمن الاخذ للذمي فانه لا يرجع على المستهلك
ولان الرجوع لو ثبت له لثبت له باداء الجزاء لا يرجع ولان الصيد لا يملك باخذ المحرم ولا
بشرائه بالاجماع وهذا الجزاء كفارة احرامه فلا يقوم باداءه مقام المالك لان الاداء
انما يقيم المؤدي مقام المالك اذا كان بدلا عن المضمون لا اذا كان كفارة لجناية ارتكبها
الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه الشاة فاخذها فجاء اخر وقتلها تكفر الاول بحنث يمينه
لم يرجع على الثاني وهذا لان الكفارة تعود على هتك حرمة بجناية فيجبرها ولا تعود
الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجوده وعدمه بمنزلة ولان الكفارة لما شرعت ستارة
لاثم ما ارتكب حصل له بالكفارة ما يقابله فلم يستحق شيئا رابيا بخلاف البدل عنه
لانه يقوم مقام المبدل وهو الماخوذ فيوجب له ملك المبدل ان امكنه وان لم يمكنه
اقامه مقام المالك في استحقاق قيمته ان كانت له قيمة ليجعل البدل عمله بقدر
الامكان ولا معنى لقولكم ان القاتل ادخله في الضمان فعليه اخراجه لان الاخذ
دخل في الضمان **الا ترى** ان الصيد لو مات في يده بعد الاخذ ضمن
باخذه لا بالموت الا انه كان بعرض ان يرسله فيزيل الضمان بعد ثبوته والقاتل
سد عليه باب الاسقاط لا يوجب ايجابا كالمشتري اذا وجد بالسلعة عيبا فله
حق الرد فان ولدت انسد باب الرد وبقي اليمين عليه ولا يقال انه وجب بالولادة
بل بالبيع وكذلك لو استولدها انسان او وطئ بشبهة فضمن العقر حتى امتنع
الرد لم يضمن شيئا فان قلتم يتاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يرجع
بسبب التاكد لان اصل الضمان فوق التاكيد فلا يجوز ان يضمن المؤكد ما ضمن
الضامن **الا ترى** لو ان رجلا قتل المبيع حتى امتنع الرد بالعيب فان الثمن
على المشتري لم يضمن الثمن للمشتري انما يضمن قيمته قبل الاتلاف بخلاف
شاهدي الطلاق والدخول اذا رجعا بعد قضاء القاضي فانهما يضمنان للزوج
المهر لانهما ضمنا بالتاكيد واما ضمنا بالايجاب لان في زعم الزوج انه لم يدخل
بها وقد عاد ملك المعقود عليه اليه فلا قد كما خرج عن ملكه وهذا المعنى يوجب
سقوط البدل لانه لا تكون كذلك الا في المفسوخ الا ان المهر كله قضى به على المشهود

لايجابهما الدخول على الزوج حتى بقي المهر في مقابلة ما استوفا ولم يجد البدل ولم يتحقق
الفسخ فيهما وان كان قبل الدخول فما قرر ملك النكاح قبل الطلاق لانه يقطعه
للحال وذلك انما يثبت هو لهما الا طلقها حتى تقرر الملك فنحله عليهما وحيث العقد
ينفي بالزائد عليهما قررناه في كتاب النكاح واذا كان كذلك صار رجوع الشهادة ثم ما بعد
ما يحقق ما يوجب السقوط عن الزوج وهو عود الملك اليها كما خرج عنها يوجبه
ابتداء باثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا ضمنا بايجابه لا بتاكيده مع انه
وعلى انا ان سلمنا ان التاكيد بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع في هذا الفصل لان
القاتل وجب عليه ضمانا بغير فتوى وهذا يرجع اليه بضمان يلزم الزامه
بالقضاء فيكون فوقه فلا يصح كما عتق قالوا فيمن اكره حربي نذرا بعتق ثم
اكرهه على ٢ ادنا ما يتادى به النذر لم يضمن المكره للفاعل شيئا لانه بالاكراه
على النذر ادخله في ضمان بغير فتوى فلا يمكنه الرجوع عليه بضمان يلزم الزاما وبالاكراه
على العتق اخرجه عن واجب عليه فلا يضمن شيئا لحصول المقصود بالعتق له وهو
براءة ذمته عن مثله ولان الاخذ يجبر فيما يلحقه من الجزاء ولو رجع لرجع بقيمته عينا له
ولان الاخذ يجبر فيما يلحقه من الجزاء ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولان الاخذ لو كفر
بالصيام لا يرجع بالدراهم بحال انما دخله فيه لانه ليس من جنسه ولانهم قالوا في
محرم اكره محرما على قتل صيد فقتله ضمن المكره القاتل ولا يرجع على الذي اكرهه
استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه **الا ترى** لو كان ذلك في حلال
مملوك كان الضمان على الذي اكره دون المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة
من حيث انها كفارة لاحرامه لا يصير الفاعل اله للمكره فاما من حيث انه متلف
للصيد فيمكن ان يجعل اله كما في مال غيره لانه يمكنه القبض عليه واتلاف الصيد
به فيصير الصيد بذلك متلفا ولكن لا يصير المقبوض عليه جانيا على احرامه
ولا جانيا في يمينه فدلت هذه المسئلة على ان الضمان كفارة ثم لم يرجع لانه
لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك الدال يضمن ولا يرجع على القاتل وان كان
القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر مما ادخل القاتل في مسئلتنا هذه لان
الدلالة فيها سبب ضمان اضعف من الحصر ولنا ان الجزاء بدل العين فوجب
ان يقوم المؤدي به مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته قياسا على من غصب
مدبرا ثم قتله اخر فادى الاول ضمانه فانه يرجع على القاتل بقيمته ايضا
كما لو ملكه وان كان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك وكذلك شاهدان لو شهدا
على رجل انه كاتب عبده بمال وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المولى ورجعا
على المكاتب بمال الكتابة كما لو كان مالكا وان كان مال الكتابة اكثر مما ضمن
وهذا المعنى معقول وهو انه قد ثبت في مذهب علمائنا ان بدل العين يفيد
الملك في العين وفي ضمانه وقيمته فاذا امتنع الملك في العين لمانع ظهر حكمه
في قيمته وقام مال الكتابة مقام القيمة عملا بالعلة بقدر الامكان وليس في
هذه الجملة اشكال ولكن الاشكال في قولنا الجزاء بدل الصيد والصيد متقوم
في حق المحرم فالدليل على ان الجزاء بدل الصيد ما حققنا في المسالة الاولى
ان الصيد يصير محترما بالاحرام والحرم يصير مضمونا بالبدل كالحر وكالمال
الا انا ادعينا ان الجناية يقع على الاحرام مما يقع على الصيد والشرع لم يوجب
حرمتين ولم يوجب ضمانين لان المستحق هو الله تعالى فيهما والموجب هو الاحرام
وما وجب الاجزاء جميعا الا بسبب واحد وهو الاحرام فيجب بدلا وكفارة ما لكن
الجميع بينهما كما اجتمعت الحرمتان فكانتا سبب الوجوب حتى انه وان جنا على
الاحرام بالاخذ والدلالة سقط اذا ارسل الصيد لزوال الجناية في حق الصيد

ولو اعتبرت الجناية على الاحرام مقصودة لما سقط بالرد كما اذا لبس المخيط ثم نزعه
وان كان الموجب بالاخذ امكن الجمع بين الصفتين في الواجب لانه جاز الاحرام بالاخذ
وعلى الصيد **الآدمي** لو كان مالا لآدمي يضمن بمثله بجنايته على المال
لا على الاحرام فاذا امكن الجمع بين الوصفين للواجب اذا وجب بالاخذ كان بدلا عن
الصيد وكفارة للاحرام ولما لم يجب الاشتغال بترجيح حرمة الاحرام على الصيد
في هذا الحكم لان الاشتغال بالترجيح انما يصار اليه عند التدافع ولا تدافع في ان
يسميه كفارة وبدلا لان الواجب لله تعالى باي اسم كان وانما يجب الترجيح عند
التدافع وهو ان يقتل جماعة صيدا فان البدلية تنافي تعدد الواجب والكفارة توجب
تعدد الواجب او دل احدهما وقتل الآخر فان البدلية تنافي الوجوب على الدال
كما في الدلالة على مال المسلم او صيد الحرم واذا امكن ذلك تجب الجزاء في مسئلتنا
هذه بدلا عن الصيد ثم الدليل على ان الصيد متقوم في حق المحرم ان الواجب
في اخذه قيمته عندنا وكذلك عندكم فيما لا مثل له ولانه لو اخذه ولا احرام
كان متقوما فلو بطلت القيمة في حقه لبطلت بالاحرام والاحرام لا يبطل
قيمته فانه لو احرم وله صيود مملوكة كانت متقومة ولو كانت في يده لزمه
رفع اليد ولو جاء آخر فقتلها في يده ضمنها له فثبت ان الاحرام منع اثبات
اليد فكانت من صفو ربه ان تنفك الملك ابتداء لان اليد هو السبب للملك ابتداء
فاذا صار امتناعه بعده لم يبق محلا له فلا يثبت الملك باليد فيها ايضا فاما
المتقوم فليس بحكم اليد ولا الملك كان الخمر في يده من ملكه ولا قيمة لها بل القيمة
من رغائب الناس في الشيء والصيد لا يتبدل فيه الصفة المبنوه من رغائب الناس
فيه فيبقى متقوما ثم السقوط بعد ذلك يكون بدليل شرعي وما ذلك هاهنا
الاحرام وقد بينا انه لا ينافي قيمته لان الجزاء يجب معه لا قيمته قبل ان
يجيء الرجوع على غيره ولان الاحرام حرم لاحترامه كما حرم للآدمي وهذا يدل على تأكد
الضمان لا سقوطه بخلاف المحرمات الشرعي حرمها لذاتها لخاستها وفسادها فجرى
مجرى هوان من الناس كشربه ما وجبه حنطة **فان قيل** الاحراز لا يكون
متقوما والاحراز فاسد هاهنا قلنا لم لا يكون ما قبل الاحراز لا يجد لها قيمة وبعد
الاحراز يظهر القيمة ولكن لا يكون مملوكا لان الشرع حجرنا عن التملك والكلام
في كون الشيء متقوما في نفسه لا في كونه مملوكا فان الصيد كان متقوما قبل الاخذ
وبعده لان مع المالية ما يتمول الناس والتقوم ما يرغب فيه بالثمن والحيوان قابل
مع عتبة الصيد الا انه قبل الاحراز لا يظهر القيمة للهوان فاذا ارتفع الهوان صار
مالا متقوما ولكن غير مملوك والجناية له فيقوم باداء مقام المالك واذا قام مقاما
كان الرجوع بحكم الملك لا بحكم انه اصله فيه فلا يراعي ان يرجع عليه بمثله بل بقدره
فيه قيمة المالك كما في مسئلة شاهدي الكتابة فتبين الفرق بين هذا وبين الخنزير
فانه قام مقام المال لا باداء الضمان ولو كان مالا للكافر الذمي بيع على مجوس فتلف عليه
مسلم او ذمي لم يضمن له شيئا وان كانت على ملكه لان الاسلام ينافي تقومها في حق
المسلمين وبخلاف الدال مع المباشر لان الدال يضمن كفارة محضة لا بدلا لما
ذكرنا ان الدلالة نفسها لا يكون سبب ضمان البدل مع المباشر كما في مال المسلم
وبالكفارة لا يقوم مقام مالك الصيد بخلاف المكره لان المكره لا ضمان عليه من
حيث البدلية كما لو اكرهه على مال انسان فان الضمان على الحامل دون المباشر
فعلمنا ان الاحرام انه ضمن كفارة كما قاله زفر ونحن نسلم ان الجزاء قد يجب كفارة محضة
لان جانب الاحرام مرجح ولكن ادعينا انه يجب مع ذلك بدلا اذا امكن القول به من
غير ان ينافي حقنا الاحرام واما اذا كفر بالصيام فيجب ان لا يكون له الرجوع ولان

الصيام

الصيام يصلح كفارة ولا يصلح بدلا على ما قلنا ان صيد الحرم اذا انفلت لم يخرج عنه بالصوم
لان الجزاء هنالك لا يجب الا بدلا فلم يصح الصوم بدلا على ما مر والله اعلم ولهذا المعنى
قال علماؤنا ان المحرم اذا ذبح صيدا او في الحرم لم يحل الاكل لان نفس الذبح حرام عليه
لانه محظور احرامه ولان الصيد ليس بمحل له شرعا لانه قد ثبت بالحرم والاحرام
امن عن فعل الحرمة لخروجه عن الصيد به لتبقا كون الصيد صيدا فلا تبقى محلا لا فقاد
لا يجامع كونه صيدا غير محترم حتى لم يثبت حكم شرائه ولا اصطياده فكذلك الذبح لانه
نوع منها اذ كان المنشا لعدم المحل شرعا ان عدم حكمه لانعدامه شرعا كالبيع يعدم
شرعا في الخمر والذبح في الخنزير وبصيرها كالخنيق والمعنى ان الذبح محظور احرامه
فلما صار محظور احرامه لم يبق مشروعا فصار بمنزلة الخنيق لان الشرع جعل عليه
محظور احرامه كما ثبته بازائه كفارة فينعدم حكما لان الفاعل ليس باهل له شرعا باحرامه
والحظر ثبت له فيصير بمنزلة ذبح المجوسي بخلاف ذبح الغير لانه حرام صيانة لحق المالك
الآدمي انه يزول باذنه فاما الشاة في نفسها فليست بآمنة عن ذبحها
وكذلك ليس في الرجل ما يمنعه والذبح يكون بالذابح والمذبوح فاذا كان المنع لمعنى
في المالك وهو التآلف لم يصر عين الذبح حراما ولم يكن النهي مانعا من الصحة فاما
اذا ورد النهي لمعنى في الفاعل او محل الفعل فذلك نهي لمعنى في عين الفعل فيكون منافيا
للفساد ومانعا من ان يكون النهي عنه مشروعا على ما عرف في الاصول ويدل عليه
السبب بالملك اذا ورد على الصيد من المحرم يفيد الملك كما لو ورد على خنزير لانه يزيل
الامن حكما فهذا الذبح يزيله حسا وحقيقة اولى ويدل عليه قول الله تبارك وتعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم
الخنزير وقال تعالى احل لكم صيد البحر كما قال في النساء حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت الى قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم فوصف الصيد بانه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج
المحل عن قبول الفعل الحلال شرعا ليكون المحل موصوفا بصفة الفعل الحال فيه فيكون
ذكاتها حراما وكذلك اصطيادها وشراؤها كالنكاح الام وشراء الخنزير وذبحه وهذا
لان الفعل الحسي لا يقصد الا بناء على محل ينفعل فيه الفعل فكذلك الشرعي فيكون
الانعدام بعدم المحلية كالانعدام بعدم الاهلية من الفاعل **فان قيل**
كيف يكون للصيد حرمة مقصودة لها وهي غير مخاطبة وانما يكون لله تعالى حرمة الشاة
لا لكونها **قلنا** لما جاز ان يكون للجماد حرمة كالمساجد والكعبة والحرمة بايجاب الله
تعالى ابتلاء ايانا باقامتها لا مقصودة لها جاز ان يكون للصيد من هذا الطريق الا
ترى ان المالك قد نهي عن اصطياد العصفورة بين يدي الشاة احترامها لها بزيادة هيئة
لا فائدة لها ولو كان لمعنى المالك يثبت الحرمة لكانت لا تثبت على المالك فثبت
انها قد يجب للبهيمة حرمة في نفسها ابتلاء من الله سبحانه وتعالى لعباده باقامتها لضرب حكمة
او يختص الله سبحانه بعلمها وفيما نحن فيه قد عقلناها قال الله تعالى قد اثبت الامن للصيد
اظهارا لحرمة الحرم واثبت الحرمة للحرم اظهارا لفضيلة بنيته اظهارا لعظمته تبارك الله
رب العالمين ولهذا قلنا ان لبعض الامكنة فضلا على البعض كما للناس فكذلك الازمنة
ولو كانت الحرمة لله تعالى لحلت الامكنة والازمنة عن فضل مضافة اليها كما في الجمال
المملوك لما كانت الحرمة لمالكها لا لها في نفسها لم يكن لبعضها في نفسها زيادة حرمة وفضيلة
على الآخر بل ذلك يختلف باختلاف المالك فيكون حرمة مال المسلم والذمي فوق حرمة مال
المستامن ومال المستامن من مال محترم ومال الحربي مباح **وفي حديث** ابي قتادة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء
وانما اباح بشرط عدم اشارتهم فثبت ان الاباحة متعلقة بشرط عدم ذبحهم من طريق الاولى

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب **فصل** قال وإذا أدى المحرم
جزاءه ثم أكل منه ضمن ما أكل منه كما لو كان حيًا فأكله من جرادة أو نحوها وكان مما حياه لا
يضمن لأنه لما أدى الجزاء برئ من حكم القتل كما لو كان حيًا فأخذه فأدى جزاءه ثم زادت
أو ولدت وهي في قبضته فإن الزوائد لا تكون مضمونة عليه وكذلك هاهنا انتقل الميت
جزاها في نفسها لا عبرة للفعل بعد أداء الجزاء وهو في الحال ليس بصيد لأنه اسم لمتوحش
وهذه من الجمادات حقيقة وحكمًا **ألا ترى** أن غير الذابح لو أكل منه لم يضمن
شيئًا بخلاف البيض لأن البيضة لها حكم الحياة لأنها سبب الفرخ على ما أجرى الله
تعالى العادة حتى إذا شواها حلا لمحرم أن يأكلها لانقطاع حكم الحياة والذبيح
بمنزلة المستوي على ما جرت العادة ولأنها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار
منه تعالى لا الجزاء وكفارة والدليل على أنها ميتة أنها حرام بعد الإحلال وكذلك لو
دل حلالًا على صيد حتى قتل وحرم على المحرم كانت الحرمة في حقه كأنها ميتة بدليل
البقاء بعد الحل ومحظورات الإحرام تزول بالحل فلما لم يزل هذه لم يكن من محظوراته
وكفارات محظورات الإحرام لا تجب بمحظور آخر فصار كما لو أخذ طريقة آخر وهو أن هذا ليس من
محظور إحرامه بدليل أن المتناول ليس لصيد وبدليل أن المحظور لا يزول بالإحلال
ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه أن هذا الأكل محظور إحرامه فيلزمه الجزاء كما
لو أكل جرادة ويستغفر الله تعالى ويطالع الكفارة لأنه أكل ميتة فالحرمة ثابتة
لعلتين عنده فأما حرمة الميتة فيجمعها إجماع وأما الأخرى فلأن الصيد إنما حرم لخروج
الذابح من كونه أهلًا وخروج الصيد من كونه محلًا على ما قلنا وكلا الأمرين ثبتا
بالإحرام فالحرمة الثابتة من حيث موجب الإحرام يكون مضافة إليه كنفس موجب
الإحرام يكون مضافة إليه كنفس موجب الإحرام كما قيل أن شرا الأب إعتاق في الحكم
لأنه يوجب الملك والملك يوجب العتق فأضيف العتق إليه حكمًا كنفس الملك وكما العتق
يضاف إلى الإعتاق فكذلك هاهنا حرمة الاصطياد يضاف إلى الإحرام وصح حكم حرمة
المذبوح يضاف إلى حكمه فيصير الإحرام في حقها علة العلة وإنها بمنزلة العلة في
إضافة الحكم إليها على ما بينا في أصول الفقه وسائر المسائل إلا أنه إذا حل بقيت الحرمة
بالعلة الأخرى وهي أنها ميتة وزال ما ثبت بالإحرام حتى لو أكل بعد ذلك ما مضى الجزا
فأما الجواب عن قولهم إن الإحرام يوجب تناول حرمة الصيد والذبيحة
ليست بصيد فنعم إلا أن الذبيحة ليست تناول محظور الإحرام بمنزلة الصيد حكمًا في حق
المحرم كأنها حي بعد عقوبة عليه وتعظيمًا لأمر الإحرام فإذا أضيف إليه لم يكن يدخل أن يكون
فأتلاها والمحل هو الصيد فيبقى حكم الصيود مهدورة كما ثبت للبيضة حكم الحياة بما
ذكرناها وكالمسلم يرمي صيدًا فيوجد ثم يصيب فيصير ملكًا له وهو ليس من أهله لأنا
نبقيه على حكم الأهل ضرورة لأن السبب صح منه فلا يجوز أن يقع الحكم لغيره وكذلك
الرجل يقتل مورثه فلا يرث وهو من أهله والعلة موجودة وهي الموت لأنا نجعله
غير موت في حقه عقوبة عليه حكمًا وإن كان موتًا حقيقة في حق غيره حق ورثته فإن
قيل أرأيت لو أحرقه بالنار أيضًا قلنا روى أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى أنه لو أطعمه
الكلاب ضمن لأنه انتفع به وقد حرم عليه بالإحرام الانتفاع به وبالإحرام حرم هذا
ولكنه مما يبطل المحل فيرجى حكم المحل في نفسه دون تناول لحرامه فيصير كما لو فعله
بعد الإحرام ولا يلزم إذا بيضًا فضمن الجزاء ثم أكل لا يضمن شيئًا لأن البيض حلال أكله
بعد ما شواه فلم يكن محظور إحرامه والله سبحانه وتعالى أعلم **مسألة** الصيد إذا
آذى المحرم فقتله المحرم دفعًا لأذاه لم يضمن عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
يضمن لأن الضمان إنما يجب إذا لم يكن لارتكابه محظور عنده وحكم عقد الإحرام
لا يختلف بأذاه وتركه الإيذاء فلا يختلف الارتكاب كما إذا أخذ لا يقتل صيدًا

فقتله

فقتله دفعًا للأذى أو لأن فيها خمس فواسق وسلبها الكفارة في الحالين لأن اليمين لا يتبدل
حكمه بالإيذاء ويدل عليه أنه لو قتل قملة كانت تؤذيه فإنه يضمن كما إذا لم يؤذه لأن
قتلها محظور إحرامه فلم يتغير بالإيذاء وعلى عكس ذلك الخمس فواسق الذي استثنيت
علينا قال الرسول عليه السلام خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب
والفأرة والغراب والكلب العقور وإذا قتلهن المحرم لم يضمن شيئًا آذته أو لا وكذلك إذا
قتل دابة مملوكة صالت عليه ضمن لأن الضمان يجب بغصب صيانة لحق المالك وحقه
لا يختلف بحق صيال الدابة وعدمه دل عليه أن جرح العجماء جبار ولأنه غير مخاطب
امتثالًا وكذلك صياله وإذا صار حالًا لم يتعلق به الإباحة ولم يتغير به حكم الحرمة فإذا لم يتغير
بما وجد منه علم أن المقاتل أبيح له خوفًا على نفسه فصار كما لو صال بمخمصة فقتله له
ولأن الله تعالى يقول لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء ولم يفصل
بقتل الصيد على أصله محظورًا للإحرام بحبسه كحلقة الشعر إلا أن الله تعالى يلزمه
بإحرامه بالنص حملًا أن الصيد يكون إزالة أذاه محظور عنده فيبقى دفع الأذى وإزالته
مباحًا كما كان **ألا ترى** أن الخمس الفواسق مباح لكونهن مؤذيات ولم يجب لهم
الأمن فكذلك هذا إذا لم يجز أن يلزمه الجزاء لارتكابه محظور عقده وهذا الفعل
لم يحرم بالإحرام بخلاف القملة وما يتولد من بدنه فإن الحرام بالإحرام فيهما إزالة الأذى
عن بدنه ليكون شعثًا كما في الشعر فيلزمه الجزاء لا لحرمة القملة ألا ترى أنه لو أصاب قملة
على الطريق فقتلها لم يضمن لأنها من المؤذيات بطبعها فلم يكن لها أمن الصيد كالبرغوث
والخمس الفواسق **فصل** أن هذا الأمن لا يثبت للصيد إذا كان مؤذيًا في أصل
طبعه وحله مستثناة عن الحرمة على ما رويت وسمي بالخمس فواسق أن إزالة الأذى
ليس بمحظور عقده إنما المحظور هو الاصطياد والقتل المنصوص عليهما وإزالة الأذى
استدلالًا لأنهما وإنما يحرم إزالة الأذى فيما يتولد من بدنه وكذلك الحرم أمنًا بالصيد
فتثبت الحرمة بقدر العلة وهو بقاء الأمن عليه ويبقى على الإباحة الأصلية حيث لا علة
ألا ترى أنه إذا خرج من الحرم حل لأن الخروج بأن فعله صار كما ذكرنا ولكن بزوال علة
الحرمة فإن الإباحة أصل ما فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة فلا يحتاج إلى
سبب حادث للإباحة بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة وكذلك إذا ذبح حل لفقد العلة
المحرمة لأن الحرم أوجب له الأمان عن التعرض عليه بالأخذ ولم يوجب له حرمة حمل أذاه
والأمان عن التعرض إنما لا يبقى حرمة دفع تعرضه فهذا فوق ذلك وكانت الإباحة
بزوال العلة المحرمة وكذلك إذا ذبح حل لفقد العلة المحرمة لأن الحرم أوجب له الأمان
عن التعرض عليه بالأخذ ولم يوجب له حرمة حمل أذاه والأمان عن التعرض إنما لا يبقى
حرمة دفع تعرضه فهذا فوق ذلك وكانت الإباحة بزوال العلة المحرمة لا بفعل من
الصيد فانتصار على ما ذكرنا وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فإن
الحرمة تثبت لحق المالك لا لها وحق المالك في الأصل محترم فلا يباح إلا لعلة حادثة على
خلقه الله تعالى للآدمي محترمًا بماله لا يستباح إلا لعارض والعارض صيال الحيوان
وفعلها جبار كما ذكرنا فلم يتعلق به الإباحة وبخلاف ما إذا اضطر إلى أكل صيد لمخمصة
لأن علة الحرمة قائمة وهي الأمانة الثابتة بالحرمة عن الاصطياد والضرورة تحمله على
الاصطياد ولا يرفعه ولأن الحرمة يثبت للصيد لأنه صيد يرتفق به لا عين يتضرر بها
حتى لم يثبت للخمس فواسق لما كان الضرر يلاحقه الصيد قائم فإذا آذى وصار عينًا يتضرر
بها فقدت العلة المحرمة وظهرت الإباحة الأصلية ويدل عليه ما روي عن عمر رضي
الله عنه أنه قتل ضبعًا فودى به كبشًا وقال إنا ابتدأناه فعلل الجزاء بابتدائه الضبع
وكان التعليل لبيان محل قتل الضبع من الإحرام فلو كان الوجوب سواء في الحالين
لما احل التخصيص لأن السكوت عن البيان في موضع الحاجة إلى البيان لا يجوز خصوصًا

بحله زايدة مفيدة للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار
بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بني عليه ما بينا في اصول الفقه ولهذا قال الشافعي
رحمه الله ان الرجل اذا قتل جملا صائلا عليه دفعا لم يضمن **خلافا لعلمائنا**
لان الدابة المملوكة محترمة كصيد الحرم ثم قتل صيد الحرم دفعا لشره لا يكون سببا
للضمان وكذلك هذا ولان حرمة الدابة لا تكون فوق حرمة المالك ولو قتل المالك
دفعا لشره لم يضمن كذلك الدابة وقياسا على العبد اذا صال على انسان بالسيف
فقتله المصول عليه لم يضمن لانه قتله دفعا لشره فالدابة مثله لانهما سيان وبه
في ماليته ويحط عن حرمته وتبين ان هذا القتل بخلاف قتل من اصابته مجاعة
لان قتله لدفع شر الجوع وذلك معنى في القاتل فلا يسقط حرمة المقتول فلما كان
المبيح في المقتول لم يبق معه حرمة الا انا نقول ان قتل الدابة ابيح له لاحيا نفسه ولا
يسقط باحيا هذه الاضافة والضمان كما اذا اصابته مجاعة فقتلها وهذا لان
الدابة صارت مضمونة بالاتلاف في الاصل حقا للمالك حتى يحيي ملكه فيها بالضمان
ولا تهدر اصالة لا للدابة لانها في الاصل خلقت بذلة للادمي ولمصالحه على ما قال الله
تعالى ولانها مال كونها مملوكة مبتذلة للمالك مباحة له ولهذا اباح له المالك والتلف
في حق الدابة باستباحة الملك وغيره سوا ولان المالك اذا سقطت حرمته ذهبت
حرمة الدابة ولم يبق مضمونه واذا ثبتت له الحرمة ثبتت لها واذا كانت الحرمة
المقومة المضمونة بحق الملك لم تبطل بسبب اباحة جاءت من جانب القاتل والدابة
من السر الذي قدره الخصم ولان سر العجماء جبار بالنص وبالاجماع فلم يجز تعليق حكمه
سقوط الضمان به فثبت ان الاباحة كانت من قبل القاتل وان حيا بحقه ولان
نصونها بدفع اسباب الهلاك فاذا لم يمكنه الا باتلاف مال غيره وهو محترم جاءت
المعارضة وحقه في نفسه ارجح من حق المالك فلا ترجحت جانب الاباحة بخلاف صيد
الحرم لان الصيد في الاصل مباح خلق للادمي وانما يثبت الحرمة بالحرم والاحرام
فثبت تقرر ما اثبته المثبت وهو ان يصير امنا بالحرم فلا يؤذي ولا يتعرض له فاما
ان يتحمل اذاه ويثبت له الامان مع الايذا فلا واذا لم يثبت له الامان مع الايذا عاد
الى الاباحة الاصلية كما لو خرج من الحرم **الا ترى** ان الحرمة غير ثابتة
بالنص للخمس الفواسق لانهن موذيات بالطبع فكان سقوط الضمان بزوال علة
الضمان المضمونة لا بسبب احيا هذا نفسه فان قيل فما للانسان كذلك انما صار
محقونا من حيث لا يتعرض له ابتدا لا من حيث يحمل اذاه قلنا ان الكلام في حكم
الضمان والمال انما يصير مضمونا بالاتلاف لصاحبه بكونه محرزا منتفعا به حتى ان
الحر من الحنطة لا يضمن لانها لا تحرز عادة وكذلك القطرة من الما على شط الحوض
وكذلك لا يضمن الخمر وجلد الميتة لانه غير منتفع بها شرعا وذلك منتفع به شرعا
وكذلك الخنزير الالوف والجمل في حال الصيال صالح لانتفاع صاحبه به كحال قبله
الصيال فيما يتبدل وصف الصلاحية شرعا ولا عرفا ولا صفة احراز صاحبه فيبقى
منتفعا مضمونا له كذلك واذا ابا عيا فاتلف ماله حال القتال لم يضمن لزوال حرمة
المالك او مات الجمل لتبدل صفة المال التي بها يتقوم ولا يلزم العبد اذا صال فقتل
لان العبد مضمون في الاصل بصفة حياته وانه ادمي حقا للعبد لا للمولى على ما
بينا في موضعه من كتاب الديات **الا ترى** ان العبد اذا ارتد صار
مباح الدم وكذلك اذا قتل واقر بالقتل قتل به وضمان نفسه عندنا ضمان
النفوس كما في الحر لا ضمان الاموال على ما شاء في الديات واذا كان الضمان
في الاصل للعبد سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة كما لو ارتد لان فعله غير
جبار لانه مخاطب والحق له فان قيل فلا يضمن مالية المولى فيه قلنا لان مالية

المولى

المولى وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط في ضمان سقوط
الاصل كما لو ارتد وانما بالقصاص على نفسه فهذا هو الانفصال عن العبد بخلاف
الصيد لان الادمي خلق محترما شرعا كرامة له والاباحة بعوارض فلا يضمن الاباحة
الى زوال العلة المحرمة والصيد مباح في الاصل والحرمة بعارض فيعود الى الاباحة
الاصلية بزوال العارض ومن هذا يخرج حق الله في ضمان الصيد لله تعالى والله
تعالى اباح له اذا اذى ان يدفع شره فبطل وضمان المال للادمي فانما سقط اذا اباح
المالك والله تعالى اباح له دفع شر الجوع وبالقتل لا يندفع بالقتل ولا يندفع الشر
فلا يتضمن مباحا من الله تعالى حتى لو خشي … الصيد لم يضمن لان الشر يدفع
بالاكل نفسه والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** وذكر في رواية ان الجمل
المجنون اذا صال بالسيف فقتله المصول عليه دفعا ضمن الدية خلافا للشافعي والناس
ووجه ذلك ما ذكرنا ان الادمي في الاصل محترم والاباحة بعارض تثبت باسباب طارئة منها
المحاربة والصبي والمجنون عن تحقيقها بالشرائع فيتحقق محاربتهما هدرا شرعا فلا
يوجب اباحة والله اعلم **مسألة** قال علماونا الثلاثة ان المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل
لحمه او الحلال في الحرم ضمن ولا تجاوز به قيمة شاة وقال زفر يجب بالغا ما بلغ وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب شي واحتج بقول الله تعالى ولا تقتلوا الصيد فالتحريم
كان في الصيد والصيد في اللغة اسم لفعل الاكتساب في محل مخصوص وهو ان يكون ممتنعا
متوحشا والسباع انما يقتل دفعا للشر لا كسبا فلم يكن اخذه اصطيادا كما لا يسمى اخذ ما ليس
بممتنع من الجمادات اصطيادا وان كان اكتسابا ولا يسمى بيع الخمر بيعا حقيقة لانعدام المحل
وعن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور خمس فواسق لا جناح على المحرم ان يقتلهن
في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور وفي رواية السبع العادي
والمراد من الكلب العقور السبع فانه اسم لكل ما يتكلب اي يستد لا ان يكون المراد به الكلب
المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه بالاحرام وفسرته الرواية الاخرى
السبع العادي ما اراد بالكلب فدخل تحت العموم السباع العادية وكل ما فيه الخلاف من
الاسد والخنزير كلها عادية وانما لا يبطل قتلها لبعده عنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يعلق الحكم بالعدو علينا ولكن بالعدو نفسه ولان النبي صلى الله عليه
وسلم نبه بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق فيتعدى الى حيث وجدت هذه
الصفة كما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الهرة ليست بنجس لانها من الطوافين
عليكم تعدى الى جنس بعد الطوف فنبه بقوله الغراب والحداة الحكم فيما يجانسهما
فسقا من سباع الطير فان فسقها في نفسها بالاختطاف وكل السباع مثلها في هذا
المعنى ونبه بقوله الحية والفارة الحكم فيما يجانسهما من الهوام وسواكن بطن الارض
من العقرب والوزغة ونحوهما لان فسق الحية من حيث العض يلسعهما وساير الهوام
بمنزلتهن ونبه بقوله السبع العادي ان ساير السباع بمنزلته لان فسقه من حيث
العدو على حيواننا لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلتها في هذا المعنى
الا ترى ان المسلمين اجمعوا على ان البرغوث والبق والحلمة بمنزلة ما
ورد فيه النص في ان الاحرام لا يحرم قتلها وكذلك القملة اذا زايلت البدن لانها موذية
بخلاف التي على البدن لانها جوزت لا بجسمها ولكن يتولدها من البدن لا الشعر به
والظفر وهذه الحرمة من حيث الارتفاق بالازالة لا بالاحترام المزال لا ترى به
الضمان يجب وان دفع شرها بالازالة والصيد لا يحرم بالاجماع اذا بدا بالايذا
وكذلك اجمعوا على ان لا جزا في قتل الذيب وهو غير منصوص عليه فثبت ان الخبر
معلول بالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم خص هذه الخمس بالذكر لعمومهن وقلة
اذا عبرهن بالبعد منا لا بالطبع ولا محيص لا يقال ان التخصيص باسم العدد يمنع

القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون اكثر من التخصيص باسم الجنس لان الواحد
والخمس من اسما الاعداد كقولنا الهرة والكلب من اسما الاعداد والتخصيص باسم العين
كقوله الهرة ليست بنجسة كقولنا الهرة والكلب من اسما الاعداد والتخصيص باسم
العين كقوله الهرة ليست بنجسة لا يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة في باب
الربا وكذلك التخصيص باسم العدد وكذلك المعنى يدل عليه فان الاحرام والحرم
اثبت الامن للصيد لا عن عجز ما لو ثبتت له الحرمة بقدرة وهو لا لا يزال امنه
لان يتحمل اداه **الا ترى** ان الصيد اذا بدا المحرم بالاذى حل قتله وهذه الحيوانات
كلها خلقت مؤذية الا ترى انه خاف السبوع وهن لا يخافنه ولحسبها بالحيوانات من
اذى ما كان او بهيمة مملوكة او مباحة حتى اذا ابصرناها قصدناها دفعا لشرها او
قربناها فلما خلقت هكذا قامت اعيانها مقام الصيد الذي يؤكل لحمه اذا اذى وتحقق
ذلك منه فلم يكن لها حرمة الامن في هذا كما اقيم السفر في اثبات الرخص لانه سبب
المشقة غالبا مقام العذر المتحقق في الاقامة من المرض ونحوه والذي يوضحه ان
حرمة هذه الحيوانات لا يزول بالاحلال فعلم انها لم يثبت بالاحرام فكذلك لا يزول
بالخروج من الحرم ولان محظورات الاحرام كلها من جنس الارتفاقات اما ما يتصل ببدنه
كالحلق والقص فانه يستريح بازالة ذلك وكذلك يرتفق بالتطيب واللبس واما ما لا
يتصل كالصيد فيرتفق بالماخوذ والمكتسب وليس في اخذه ما فيه خلاف ارتفاق
لوجه لا بنفس القتل ولا بالمقتول فلم يكن من جنس محظورات الاحرام ولا يلزم صيد
حرم اكله للاحتياط لجواز ان يكون احد الابوين مما يؤكل لحمه والاحوال فانا نوجب الجزاء
بقتله لانا نوجبه بناء على انه فرع ما يؤكل لحمه وهذا التفرع يوجب حل اكله الا انه
عارضه ما يوجب الحرمة فرجحنا في حرمة الاكل ما يوجب التحريم احتياطا للحرمات
وفي حق الكفارة ما يوجب الحل وكونه حراما بالاحرام احتياطا للكفارة واذا كان
ذلك كذلك كان الايجاب بناء على انه حلال في هذا الحكم فلم يكن نقضا ولنا قول
الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يفصل بين الحلال والحرام فان قيل قد
قلت بان الحرام الصيد فهذه الحرمة تثبت شرعا واما من حيث اللغة فكان كما
تعذر به حله لا وكان اسم الصيد عاما فيهما فلا يتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه
قول الشاعر

ليت ثوبي زينة فاصطيدا ۝ ويقول الاخر ۝
صيد الملوك ارانب وثعالب ۝ فاذا ركبت فصيدك الابطال ۝

جمع بين الارنب والثعلب لا يؤكل فاما قولنا ان الصيد اسم لضرب اكتساب
نعم وهذه النجوم مما يتحدد بها ويرتفق بها ويتول على ما عليه الطباع لولا الشرع
وواضع اللغة انما وضعها على ما كانت عليه ليس على ما يعرفه الشرع فاذ هذا
ليست بشرعية كالاحكام فليس كما يتعدا بالحيوانات ثم ينطلق عليه
اسم الصيد لتوحشه وحصول الارتفاق به بعد الاخذ على ما وضع واضع
اللغة اللغة له فلا يتبدل الاسم بالتحريم المشروع لان اللغة لا تتبدل بذلك
الا ترى ان الصيود كلها تحرم بالاحرام ودخول الحرم حتى يصير
بمنزلة ما لا يؤكل في حق المحرم المخاطب بالنهي عن اخذه واذا كان في الحرم في
حق الناس اجمع ثم لم يقل احد ان اخذها لا يكون اصطيادا بسبب الحرمة الثابتة
شرعا فكذلك ما نحن فيه ولم يقل ايضا ان اخذها لا يكون من محظورات الاحرام
لانه لا يرتفق بها لما حرم عليه بل كان من المحظورات لانه للارتفاق في الاصل
الا ان الشرع حرم ذلك عليه فكذلك ما نحن فيه **الا ترى** ان المضطر
يحل له اكل السباع حتى اذا امتنع عنه فمات اثم بتركه ولو كانت الحرمة لعينها لم تزل

بالضرورة

بالضرورة لقيام العين وكما لا تزول حرمة قتل المسلم بالضرورة ولو قتله للضرورة اثم
ولزمه القصاص اذا كان بسبب الجوع فكذلك حرمة الامساك عن كلمة الكفر لا يسقط بضرورة
الاكراه حتى لو صبر فقتل اجر عليه فلما سقطت حرمة هذه السباع علم انها
حرمت لارادة المصلحة لنا في تحريم الجنايات وتحليل الطيبات فلما تحققت المصلحة حال
الضرورة في الاحتياجات الاباحة واذا كان كذلك اشبهت الحرمة بسبب الاحرام والحرمة
التي تثبت بسبب الاختلاط واما قوله ان الحرمة لا تزول بالاحلال فغلط فان حرمة من
الاصطياد تزول بالاحلال انما لا تزول حرمة الاكل لقيام علة اخرى كقتل صيد من
مملوك وصيد الحرم يضمن المحرم جزاه اذا قتل ولا يزول بخصومة الاصطياد وحرمة الاكل من
بالاحلال لقيام علة اخرى وهو حق المالك والحرم فثبت انه لا شبهة في اسم الصيد ولكنه
في بيان الخصوص بسبب الاذى على ما تقدم من ماكول اللحم اذا اذى والخمس الفواسق التي
نص عليها صاحب الشرع فانا نسلم ان الخصوص يثبت بالاذى ونقول لم يتناول تحريم القتل
ابتداء القتل دفعا للاذى فانه لا يسمى اصطيادا ولكنا لا نسلم ان هذه السباع التي فيها الخلاف
بمنزلة الخمس الفواسق والاكل للصيد الذي اذى المحرم لان الابتداء حقيقة بالفعل وعدمه بالقدرة
الفعل والخلاف فيما اذا لم يوجد الفعل وحكمه في قيام العين الذي يؤدي مقام الابتداء من
الخمس الفواسق وهذا شيء يصار اليه بدليل شرعي يلجئنا اليه من نص او اجماع او غيره ولا
دليل ولان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالتسمية فواسق والفسق الخروج عن الحد لم
يرد به الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولو يرد الخروج الحالي بين هذه الا ان
كل الحيوانات تعيش بما ليس لها من المباحات وانما اراد الخروج او المخالفة على حقوق الادميين
فانها محترمة في نفسها كحقوق الله تعالى وهذه الخمس خارجة الى حقوقنا اما
الفارة فسكناها في البيوت ونوعها حقوق الادميين وكذلك سائر سواكن البيت من
التي يصار ناطبعا لانها لما كانت مضرة والمقام سادنح الضرر علينا بالوصفين جميعا
حتى وجدنا في احد الموضع الجزاء والصحابة رضي الله عنهم وجبوا فيها حمزة ومن اكثرت ولا
واحطان من الفارة ولكنها لما فارقتنا سكنا لم يقع ضررها علينا فلم نقم عينه نفا
ابتداء واما المراد بالغراب الكبير منه الذي ياكل الجيف لانهما يقيمان بين الناس وعيشها
بالاختطاف فيقع ضررهما على الناس وكذلك السبع العادي وهو الذئب لانه يقيم حيث
يرعى الاغنام وربما يدخل الحرابة ويطوف ويعيش بالاختطاف فيقع ضرره على الناس
واموالهم فقيس عليها ما بمنزلتها من العقرب والقراد والوزغة والبق والبرغوث
واما الاسد فمفارق لنا ولا يتصل ضرره بنا الا نادرا او بضرورة ما يباح بالنادر ولا
يقوم العين مقام العلة ومن الفعل لان السبب انما يقوم مقام العلة فيما يؤدي اليها
غالبا كالسفر في اثبات الرخص والنوم مضطجعا في اثبات الحدث كذلك النمر والثعلب
فلشدة خوفه منا لا يخالطنا واصل مقامه بالبعد عنا لا في بيوتنا كالفارة والذئب
وان بعد عنا فبالحاجة يختطف والا فبحسده البعد هنا فقيما لا يخالطنا ولا يخرج الى
حيث مراعينا غالبا وكذلك سباع الطير نحو البازي والصقر فيقتنع بما يصيد من
الطيور **ولا ترى** منها مخالطة لنا للاختطاف الا نادرا وكذلك الخنزير من
شدة الخوف منا لا يخالطنا ولا يخرج الى حيث مراعينا غالبا وكذلك ولا يخرج الى
الاختطاف فان عيشه ليس به وانما يقصد اذا ودي لا بطبعه فالشافعي رحمه الله
تعالى اعتبر الطبع دون المقام والمرعى واعتبرنا الامرين جميعا ومثال ذلك كون
الادمي ادميا يوجب له العصمة والحرمة والا بدا بقتل ... هيج ثم الكافر
الحربي اقيم عينه مقام الحراب لانه اعد نفسه كذلك والذمي لا يجعل عينه مقام الحراب ما لم
يحارب وان اعتقد محاربتنا بدينه لانه ليس في مكان منعه والمحاربة بالعداوة والمنعة
ما يكون وقد احتج علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع

بلغ مقابلة

صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم وقد ثبت لنا بالدليل الاحرام وفيه دليل على ان الجارية
شاة وان ازداد لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الكبش ولم يفصل ولانا اوجبنا الجزا
على الصيد بما تحقق به الكلام ومن هذا الوجه لا يزداد قيمته على قيمة الشاة وانما
يزداد من حيث يصلح للتجارة او لكونه يصيد غيره وفي هذا الوجه لا يجوز بالاحرام فلا
يتقوم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسئلة المحرم اذا اخذ
بيض الصيد ضمن قيمته وقال مالك رحمه الله تعالى يضمن قيمة عشر البائض وكذلك
اذا ضرب المحرم بطن صيد فالقت جنينا ميتا ضمن قيمته اي لو كان حيا وعنده عشر
قيمة الام لانه جنين ضمن بالضربة فيجب عشر قيمة الام اعتبارا بجنين الحرة اذا
ضرب بطنها فالقت جنينا ففيه خمسمائة وهي عشر قيمة الام لانه جنين ضمن بالضرب
فيجب عشر قيمة الام علينا ببناه في تلك المسئلة على مذهبه ومذهب الشافعي رضي
الله عنه دل عليه انه باتة لا يجعل قياسا لجواز ان كان الجنين حيا ام ميتا حتى الضرب
وانما وجب الضمان نصا فيوجد منه واستدلالا به ويترك الراي فيه وكذلك البيضة
لانها تفوتت على اعتبارها حي لان الموات لا يكون صيدا الا ترى انها
بعد ستوبت حلت للمحرم ولا يكون صيدا على ما مر وعلى اعتبار الحياة يصير بمنزلة
الجنين لا الذي نحن ما فيه من الفرخ لا القشر الظاهر والفرخ في البيض حي كالولد في
الرحم الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب في بيضة النعامة ثمنها
وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما في المحرم ياخذ بيضة الصيد ان عليه القيمة
رواه محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه في الكتاب وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
في بيض المحرم قيمته ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمان الصيد قيمته كالفرخ على ما مر ولا نسلم
لقولكم انا لا نعلم حياته لانه لا حياة للبيض حقيقة ولكنها سبب الصيد قيمته كالفرخ على
يقين انه لم يستوي ولم يعتبر بعد ره والكلام في بيضة غير مدره واما الجنين اذا خرج
على الصورة فقد تيقنت حياته لان الصورة متى تمت كانت الحياة معها فصارت العبرة
للحياة فلا يزيلها الا بدليل ولا سبب للزوال ظهر لنا غير الضرب ورد فاحلنا بالزوال
اليه كمن جرح انسانا فمات فاحلنا عليه بالموت عملا بالظاهر فان الله تعالى لم يكلفنا
علم الحقايق التي سقطت عنا الا ترى انكم اوجبتم في جنين الحرة مع الغرة الكفارة وما
ورد بها شرع لانه جعل قاتلا بالضربة وكذلك بيض الدجاجة اذا اغصبت يجب فيها قيمتها
وكذلك اذا ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا فلم يجب بجنين قيمته الا مثل اعتبار
الجنين الحرة ثم الغرة عندنا ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية لهذه النفس المنقوص
حالها في المالكية بالاحتياج كما انتقصت بالانوثة لنقصان حال المالكية فيها على ما
بينا في الديات وحق الاموال تعتبر القيم بالصفات المرغبة فيها كما في جنين الشاة
وبيض الدجاجة الا ترى انه يعتبر سمنه وكبره وسلامته عن العيوب
كالاموال بخلاف الاحرار ولانه حرم من حيث انه يتفق لولا التخرج وذلك الا ارتفاق
ارتفاق مالك ولا يلزم جنين الامة لانه حكم دية الاحرار لم يسقط عنهما اصلا بالرق
حتى لم اوجبنا من الامة على دم الحرة وان كانت قيمتها عشرين فالله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب مسئلة العناق ولا يصلح جزاء بان لكي يتصدق
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
وقوله هذا لا يوجب تخصيصا لان الهدي بلد قد يذبح الولد مع الاصل هديا وقد يكون من
الثور هديا ولا يجوز اعتباره بهدي المتعة لان الواجب فيها مطلق الهدي فلم يجز الثنا
شيا كما لم يجز الناقص طرفا او وصفا بالهزال وهاهنا يجوز الناقص طرفا اذا كان الاول
ناقص الطرف وكذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا وهذا لانه اوجب هديا مثل
الاول فيجب معتبرا به وجاءت الاثار في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة الا انا نقول

القياس

القياس ان لا يكون اراقة الدم قربة لانه تلويث لا فائدة لاحد فيه ولا في الوضع من
شعائر اراقة الدم قربة وانما جعلناه بالنص والاصل فيه الاضحية ودم المتعة
فانهما يجبان قربة ابتداء بالشرع لا بسبب يضاف الى العبادة ودما الكفارات ليست
باصل فانها تعلقت باسباب وجبت منها وخففنا عنها ثم حيث شرعت الاراقة قربة
لم يكن محلها الا الثني فصاعدا الا الجذع من الضان اذا كان سمينا وكذلك
ما تعلقت باسبابه يكون فيها بمنزلة ما هو الاصل فاما قولهم ان الله تعالى نص على
هذا الخلاف ذلك النص والمنصوصات تقاس بعضها على بعض فخبر قوي لا دين
تاويل الاية فجزاء مثل ما قتل من النعم هديا او كفارة مثل ذلك اي مثل فعله وجنايته
لانه اذا قرن بفعل ماض صار عبارة عن المصدر لقوله الله تعالى يجزى بما كسبوا والدليل
على انه تاويل الاية هذا ما ذكره في المسئلة التي بعد هذه فيصير المشروع بهذا النص
هديا مطلقا كما في اية المتعة وفي الاضحية ولما صارت كلها هديا وقربانا على الاطلاق
ثم قام الدليل فيما هو الا ان محله الثني فصاعدا وكذلك في غيره واما الصحابي فحجوجهم
بهذا لا سيما لان الخبر به كلام في تاويل النص فلا يصير تاويل الصحابي اولى من غيره
على انه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اوجب القيمة وخالفهم في هذا التفسير
وانما استدل لان خبر قوي لان ذلك الهدي يكون هدي صلة وصدقة وهذا معروف
قياسا كما في الصدقة ومن الصغار واعيا الذي انكرناه من هذا القربات يتقرب بها الى الله
تعالى بنفس اراقة الدم واما ولد الاضحية فانه يضحي بها تبعا للام كما شرط لوقوع الاضحية
جائزة اطراف الاصل حتى اذا فات طرف كامل قبل الذبح لم يجز بالتبع في التضحية وليس
ما اذا ثبت تبعا لغيره بل ثبت مشروعا بنفسه فان ولد ام الولد في الحكم بمنزلتها اذا نفي
سببه والصغير بنفسه لا يكون ام ولد والمبيعة اذا ولدت ولدا قبل القبض كان متبعا
سرا من الاصل اليه وهو حسن ولو قصد بالبيع جنينا كذلك لم يصح وكذلك اطراف المبيع
والاضحية يثبت فيها حكم الجناية ولو قصدت لم يتناول والله تعالى اعلم مسئلة اتفق
على ان جزاء الصيد مثل المقتول بنص القرآن وبالاجماع فان الواجب يعدل بالمقتول
ولكن اختلفوا في تفسير المثل فقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى هو مثل المقتول
مطلقا كما في اتلاف الصيد المملوك اي صيد كان مثله قيمته يحكم بالمثل ذوا عدل وقال
محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ورضي عنهم الواجب مثل المقتول نظيرا وهو ان يكون
مثله من النعم لا من الدراهم ففي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي
الضبع كبش وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة مثل لعدل المتلف منظرا ووصفا يرجع
اليه من السمن والكبر والكمال يحكم بذلك المماثلة ذوا عدل لا غيره بالقيمة الا ان يكون
المقتول ما لا مثل له من النعم فيجب قيمة المقتول وقال زفر رحمه الله تعالى الواجب مثله
من النعم اي صيد كان واحتجوا بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء بالتنوين
مثل ما قتل من النعم اي مثل المقتول من النعم فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص
هذا كما يقول في الكبش مال دنانير يكون المصيود محترما بالاحرام لصورها لا لماليتها
فان المال لا يصير محترما بالاحرام لانه مال يحل حتى اذا ذبح الصيد وسقط اعتبار الصورة
وبعضها لا اسقطت حرمة الاحرام عنه فاذا وجدنا بين المقتول والنعم مماثلة صورة من
وجه حملناه على القيمة واذا لم يجدا وجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار اليه عند التعارض
ولان في الصورة قربة اراقة الدم مع الصدقة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا
اولى الا ترى ان الذي اتلف اضحية اوجبها على نفسه ضمن باضحية اخرى
لان الضمان لله تعالى وكذا هذا ولانا في ذلك ان الله تعالى جعل سبب الوجوب من
النص قتل الصيد على الاطلاق لا صيدا مقيدا بصفة فلم يجز زيادة القيد في السبب
لانه نسخ والواجب جزاء او كفارة فان قولنا وكفارة عطفت على الجزاء ولهذا كان لنا

الخيار فيه ذلك كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولما صارت الكفارة
عطفا على الجزاء بكلمة او وكل ذلك لا يجب الا مثلا لان الواجب بارتكاب المحظور بالنص
والاجماع علم ان الكفارة من الطعام مثل الجزاء من النعم لا تفاوت بينهما في كونهما مثلا له
للمقتول اي بمقتول كان من الصيد لان الله تعالى علقه بقتل مطلق الصيد ولن
يجب هنا هكذا الا ان يجعل مثل المقتول من القيمة ثم تعين من الهدي او من الطعام من
ليجب ذلك بقتل كل صيد ويعادل الطعام الهدي في المسألة للصيد على وجه لا يجعل قائما
مثل معقول في بدل كما لا يتفاوت ثم يستوي بها اما الهدي واما الطعام فيستويان معنا
لان المعنى مال القيمة ويجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزاء كان الله تعالى قال
فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما مثل ما قتل اي مثل
المقتول وهو القيمة فيكون الواجب مثلها قتل اي صيد قتل كما في سائر اتلاف الاعيان
المتقومة المضمونة قياسا صحيحا وتفويضه الى الحكمين لا الى من عليه الحق كما في سائر
الاتلافات ثم اذا جعل اداء ذلك المثل وهو القيمة بالهدي من النعم او بالطعام او بالصيا
عدل الصيام ليستقيم عطف الكفارة على الجزاء على نمط واحد عن قتل الصيود كلها اتى
غير تخصيص ولا ترك تغايب ولا تفرقة بين صيد وصيد الا ان المثل يصير موخرا
عن صدر الاية الى اخرها وهذا جائز في كلام العرب وكان اهون من زيادة قيد ليس
في الاية فانه نسخ وفيه فرق بين الطعام والهدي في اعتبار القيمة لاحدهما دون
الاخر ويدل عليه ان قيمة الصيد هو المثل اذا اختار الاداء من الطعام او كان الصيد
لا نظير له ولا بد ان يكون داخلا تحت قوله تعالى مثل ما قتل ولما دخل يجب هذا
المثل المثل قيمة بطل ان يكون داخلا تحته المثل صورة لامتناع ارادة المثل واحد في
الاية **الاثر** الذي في اتلاف المال الذي وجب احدهما لم يجب الاخر ثم الله تعالى
لما عدل بين الطعام والهدي لا عبرة للصورة في الطعام والصيام علم انه لا رجحان
لاحدهما على الاخر فان الثواب فيهما واحد فسقط قوله ان الصورة اولى في حق الله
تعالى بخلاف حق الناس ويدل عليه الفقه وهو ان الهدي وجب لله تعالى بشرط
ان يكون مثلا للمقتول بالنص والاجماع فيشترط بالقيمة كمن اتلف اضحية فانه يلزمه
مثلها بقيمته يتادى بالمثل صورة عينا وحق العبد لا يتادى الا على طريق الصلح ولا فرق
بينهما لان قيمة الاصل هي المثل الواجب ليكون الصورة الثابتة بالقيمة مثلا للاولى
وهذا لان مثل الصيد مضمون لانه ارتفاق من حيث المال على ما عليه مبنى الاصطياد
والماضي حقا لله تعالى بهذا السبب وجب التعدي بما يتعلق به الضمان من حيث الارتفاق
ولو حلم بكثرة الارتفاق بالدفع المحرم وضمن اعتبر به وكان اولى من الاعتبار بما
يتعدم معنى الارتفاق الذي به حرم بالاحرام ولانا وجدنا الصيد يطير ام الحسيس
والسمر يحرم بالحرم والواجب فيهما قيمة المتلف فكذلك الصيد ولان الله تعالى
اوجب مثلا لا يظهر مثلا الا الحكم ذوي عدل والعدالة يحتاج اليها لخبر يتردد بين
صدق وكذب في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فتستوي يعرف بالعيان
فلا يحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدل والعدالة اصل الاشباه فيه ثبتت بالاشهاد
فان قيل يحتاج الى العدالة للخبر عن المماثلة سمنا وكبرا ونحو ذلك قلنا
ان الله تعالى جعل اصل المثل مما لا يثبت الا بالحكم ذوي عدل وفيما يقوله ان المثل
ثابت في النعامة بدنة لغير حكمهما انما يثبت بحكمهما اوصاف المثل فيكون تخصيصا
واما الاثار فيها اختلاف روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في جزاء الصيد قيمته ولانا
لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد والقياس **الاثر** ان محمدا رحمه
الله تعالى لم يجعل في الحمامة شاة وانه ورد بها الاثر ويقول هذا منهم بيان الجزاء من
النعم هديا بالمثل الواجب وهو القيمة لا بيان للمثل والذي يدل عليه ان ضمان

الاتلاف بدل عن المتلف فيكون بمثله صورة ومعنى فاذا تفاوتت كان بالمعنى
دون الصورة والايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول بخلاف القياس فلا يصار
اليه الا بنص قاطع وحقوق الله تعالى وحقوق الناس سواء في هذا على ما بينا
في مسألة صيد الحرم انه لا يضمن بالصيام قياسا لانه ليس بمثل له كما في المملوك
وانما يصار الصوم مثلا بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه وقال محمد رحمه الله
تعالى الخيار الى الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد رحمه الله تعالى فانه
يقول بان الله تعالى جعل الى الحكمين فقال يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا
لوقوع الحكم عليه وعندنا الى المكفر لان تاويل الاية ما قلنا فجزاء من النعم هديا او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما فيكون مقصورا على بيان المثل ونصب هديا على الحال اي في
حال الاهداء وعلى التفسير كما قال تعالى او عدل ذلك صياما فيبقى ما قاله الخيار الى
العبد بلا خلاف لاجرم بكلمة او فيكون اليه الخيار كما في كفارة اليمين وكما في الاصل الاداء في
جميع العبادات وانما يكون الى المفتي بيان قدر الواجب والتقويم بما شرعه الله تعالى
في الاداء والله تعالى اعلم **مسألة** ثم الطعام تقدر بقيمة الصيد المقتول عندنا
وعند الشافعي رضي الله عنه بقيمة مثله من النعم لان المثل من النعم هو الجزاء الواجب نصا
بناء عليه فيعدل به كما عدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له الا اذا
تقوم الطعام معطوف على الهدي من النعم بكلمة او فلا يصار احدهما اصلا ولان
مثل المتلف اذا وجب اعتبر ما لمتلف لا بغيره ما امكن والطعام يجب مثلا للمتلف وهو الصيد
اذا لم يكن له نظير وجبت قيمته فيبطل قوله ان الصيد لا قيمة له وكذلك شجر الحرم يضمن
بالقيمة فاما الصوم فعدل بالطعام لان الله تعالى اشار اليه وذلك لحكمة ان الصوم لا
يمكن تقديره بالدراهم والدنانير لان الصوم عبادة لا قيمة له بالمال وقد ورد الشرع
بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ الفاني وامكن التعديل به فاقيم مقام القيمة
في حق الصوم وصار التعديل به نحو بلا القيمة الاصل بقدر الامكان لا بغيره والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** ثم الصوم يعدل بنصف صاع عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بمد لانه يقدر بطعام يوم ويقدر بره نصف
صاع من حنطة عندنا وعنده مد على ما عرف من كفارة اليمين والله تعالى اعلم بالصواب
مسألة قال زفر رحمه الله تعالى الكفارة تجب على الترتيب لان الله المثل من النعم
يجيء بالاخبار ولان الواجب شرع على سبيل التغليظ بدليل قوله تعالى ليذوق وبال
امره وقال تعالى فينتقم الله منه والتخيير ينافي التغليظ او قد يراد به معنى الافراد
في احوال لا التخيير على سبيل الاجتماع كما في قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية
وانما يجب في احوال ذلك وكذلك هنا الجزاء حال القدرة عليه فان لم يجد فالكفارة فان لم
يجد فالصيام الا انا نقول حقيقة او للتخيير في حالة واحدة فلا يصار الى التوقيف
الا بدليل واما الاخبار ففيما بيان ان المثل من النعم لا التخيير واجبا فانما وردت
لبيان ما فوض الى الحكمين وذلك هو المثل المشكل فاما الايجاب بكلمة او فلا اشكال
فيه وقوله تعالى ليذوق وبال امره لا ينافي التخيير فانه فصل ياتي ذلك فعل فلا
كثير وليس فيه وبال مقدر وذلك يبين ان هذه الكفارة ما يجب حال الجهد لا بسوء نية
بحقوق زاجرة عن الجناية عن اثم ارتكبه فان من الكفارات ما يجب عبادة بغير اثم
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** المحرم اذا اخرج من الحرم صيدا
او نفض محرم صيد لا يلزمه الارسال ولا يضمنه اذا مات وقال الشافعي رحمه الله
تعالى يضمن ويلزمه الارسال قول قالوا وعلى هذا القول يزول ملكه وكذلك على هذا
الاختلاف اذا رمى صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه بعد ذلك لم يضمن عندنا وعنده
يضمن وكذلك اذا رمى مرتدا فاصاب بعد ما اسلم قال لان الجناية التي هي علة الضمان الانا

وتحصلت والجزاء مضمون فاشبه زمنا بعد الاحرام والاسلام انما قلنا الجناية في الاصابة لان
المذبح قتل الاصابة لا يكون قتلا بحال والقتل هو السبب وكذلك جعل الصيد في نقص
حلالا ليس بجناية ولكن بعد الاحرام سبيل الصيد بالامن عن المحرم ويسلامته ويجب مسولا
عليه في يده بعد الاحرام بسبب من المحرم منقدم عليه مضمونة فاشبه مسيلة الرمي
وهذا لان استيلا عليه للحال كان ولا يجاب الضمان فيه دونها فيتلم الامن حيث انما يجب
من الاستيلا على الصيد يكون مضافا اليه بما سبق **الا ترى** انه اذا رمى مسلما
فارتد ثم اصابه لم يضمن شيئا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الحكم الذي به نتلف الصيد
او سفا مسولا عليه وجود من الفاعل مباحا لا سبب ضمان به بل انه لو يلف المعصوم
به في تلك الحالة به لم يضمن فوجب ان لا يتعلق بشرايه ضمه ننعجا لحما اذا لو خرج مرتدا
ثم اسلم ثم مات او جرح صيدا ثم احرم ثم مات فانه لا يضمن وان اتلف الجرح فتلا عنده
الموت وعنده صار جناية على الحياة ولا يجب ضمان الحياة بخلاف ما لو جنا بعد الاحرام
والاسلام وكذلك هذا الا انه هذا بعد الاحرام صار جنا ينا على الصورة وبما قلنا على
الحياة والصورة ضمان والجناية كذلك هنا ولان السراية تبع للاصل وفرع له فيكون على حكمه
لا محالة وكذلك من اوقد نارا في بيته فهبت به الريح فاحرقت بيت جاره لم يضمن لهذا
المعنى وهذا بخلاف من رمى مسلما فاصاب بعدما ارتد لان السبب كان انعقد مضمونا
على الرامي وكان الباقي تبعا له فيكون على حكمه لا محالة وكذلك من اوقد نارا في بيته فهبت
به الريح فاحترقت بيت جاره لم يضمن لكن الضمان ليس بواجب المحتمل انما يجب بحاله عند
الاصابة وحين ارتد فقد اهدر رقبته بحاله فصار بمنزلة الابرا فسقط الضمان فيسقط
وكذلك لو ارتد بعد الاصابة سقط ضمان ما يتلفه بعده وكذلك بعد الجرح لو ابراه عن الجرح
ومات بعده لم يجب شي ولم يكن نقضا لانا علمنا الذي يحل المستقبل فرحكم الابتدا بلا انتفاذ
ذلك الحكم بل الحكم بعد فرقه بينهما بسقط باعتراض المسقط ولان الضمان يجب بالتعدي
في محل متقوم فلا يجب الا بهما ويتقوم باي الامرين عدم فلم يجلا اعتبار الحرم بالوجود
ويرد عليه ان الحرام بالاحرام فعل يودي الصيد ولا دفع الاذا عنه وهو بعد الاحرام
ترك دفع اذا توجه عليه عنه فان الاستيلا عليه بداله وقبضه كان من قبل وبقي بعد
الاحرام وقدرما بقي بعد الاحرام ولو لو هنا محدث ابتدا لا يصلح المحرم لا يضمن بان يدخل
صيد بيته او قفصه فيحبس به من غير صنع منه فلم يخله حتى مات وكذلك هذا اذا كان
الصنع الاول مباحا لا يضمن به وانما يضمن بالحال مقطوعا عنه وكذلك الاصابة متى
قطعت عن الرمية صار بمنزلة ما لو تلف صيد بسهمه من غير صنع منه وهذا كما نقول
اذا قتل صيدا اذاه لم يضمن لان الله تعالى حظر قتل الصيد وما حظر دفع اذاه وان ثبت
الامن لصيد يرتفق به لا لصيد يتحمل ضرره فثبت ان الحال مقطوع لا يلزمه ضمانا وغير
مقطوع مضافا اليه تبعا له لذلك لان الاول مباح مما يحدث به لا يكون محظورا والله
سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** ويقرب من هذا الكلام فان رمى من الحل والصيد في
الحل فالسهم في طايفة من الحرم لم يحرم الصيد وقال الكرخي رحمه الله تعالى ورضي عنه يحرم
وعليه الجزا لان المرور في الحرم مضاف الى فعله فصار كالرمي من ذلك الرمي فاعتبر المرور
بالابتدا كما في المسالة الاولى الا انا نقول الاصطياد برميه ووقوع السهم في الصيد
وفعله وهو من الحل ووقع السهم في الصيد وهو في الحل فتم الفعل كله في الحل فلا يثبت
له حرمة الحرم كما لو لم يمر في طايفة من الحرم فاما قوله مروره مضاف اليه قلنا ولكن المرور
فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك القدر اصطيادا فلم يحرم كما لو رمى صيدا في الحرم فلم يصب
به شيئا لا يضمن به شيئا وانما صار اصطيادا بعده بالمرور في الحل حتى اصاب والمرور بعده
حتى اصاب لا يضاف الى المرور بل يضاف الى رميه السابقة والرمية كانت من الحل فسقط
حكم المرور في الحرم لما لم يضف ما بعده اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لقصوره عن الصيد

والله

والله تعالى اعلم **مسئلة** ويقرب منه المحرم اذا كان في يده صيد مملوك فجا اخر فارسله او نزعه
من يده وتركه فذهب لم يضمن المحرم عندهما لانه حبسه فلم يكن سبب ضمان **الا ترى**
انه لم يصنع الا ان ازاله من يده عنه وكان تعديا على الصيد فيضمن به وكذا ان ازاله وعلى هذا
كسر المربط لا يوجب الضمان عندهما لانه حبسه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي
عنه يضمن وكذلك كسر المربط لان المحبسة من ازالة فقدر العدوان المقصود عليه انتهى
الى لا يجد وافقدنا ما طال الحق الى منفعة اخرى لا له وبقدر ما يعود الى الصيد الامن غيره
يده الحقيقي دونها مستولا به عليه بمقتضيه او بشبهه وان ذلك القدر ليس بسبب ضمان
والمسالة مذكورة في كتاب الاجارات **مسئلة** المحرم اذا قتل صيدا خطا لزمه
الجزا وقال داود رحمه الله تعالى لا يلزمه لان الله تعالى علقه بالقتل عمدا الا انا نحتج
بقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولهذا صار حراما علينا بالاحرام
صار محظور الاحرام فيلزمه الجزا بارتكابه محظور احرامه لا بحقيقة القتل ومن حيث
انه محظور الاحرام لا يسقط حكمه بالخطا والعمد كما في حلق الراس الا ترى ان الخطا
ثبت بالاحرام وحكمه في نفسه لا يتبدل بالخطا وكما صار مال المسلم مضمونا لما ثبت الحرمة في
المال ولم يتبدل حقه بخطا المتلف ولم يسقط ضمان فعله والمعلق الذي مر به دليل في حق
بيان الامن للصيد ووجوب الجزا بازالته الا انه لا يقول بالقياس وقول النبي صلى الله
عليه وسلم في الضبع كبش اذا قتله المحرم وقول الصحابة رضي الله عنهم وفي الصيد شاة
حجة ظاهرة لانه ليس فيهما ذكر العمد والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسئلة**
اذا قتل المحرم صيدا واذا اجزاه ثم قتل صيدا اخر لزمه جزا اخر وقال داود رضي الله عنه
لا يلزمه لقول الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزا العايد الانتقام لا الكفارة
الا انا نقول قول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا يوجب الجزا عليه بالقتل الاول
والثاني لا محالة وداخل تحت كلمة من **الا ترى** الى قوله تعالى ومن يقتل مومنا
متعمدا فجزاوه جهنم ينصرف الى القتل الاول والثاني **فان قيل** كلمة من لا
توجب التكرار لقول الرجل لنسايه من دخلت منكن الدار فهي طالق فتزوج امراة فطلقها
ثم تزوجها لم تطلق قلنا القتل في الاية علة الجزا كما في اية قتل الخطا والعمد والحكم يتكرر
بتكرر العلة كقول الرجل في الكفالة ما بايعت به فلانا فهو علي فانه يلزمه ضمانه هو
المبايعة كلها بايع وما فيها اورد من المسالة فالتزوج او الدخول شرط ولا يتكرر الجزا
بتكرر الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزا بحسب ما علق به من الايجاب الذي هو علة
فان علق به على سبيل التكرار تكرر بتكرر العلة معلقة بالشرط لا بنفس الشرط وان لم يعلق
به العلة على سبيل التكرر بتكرره فلا يتكرر بتكرر العلة كما لو وجدا بتدا والعلة معلقة
به **الا ترى** الى قول الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وجب كما حلف
واذا صار القتل كل مرة منصوصا بصدر الاية كان قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه
تكرر المانص عليه لزيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام كان الاثم يمحى بالكفارة
اول مرة وبالعود يزداد فلا يمحى بل يبقى البعض عليه ومن زيادة الاثم من جنس واحد
لا يدل على سقوط الواجب المعلق بالاثم بل يوكده مرة ويزيد عليه اخرى والحاق حكمنا
حرمة القتل لا يوجب رفع اصل الحكم ولا يلزمه الكفارة في المرة الثانية لارتكاب محظور
احرامه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما لان الحرمة لا يرتفع بالفعل الاول
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

مسايل المحرم

مسئلة الحلال من الحرم اذا رمى صيدا فقتله ضمن الجزا عند عامة العلما رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم وقال بعض الناس لا يضمن لان الصايد حلال والصيد حلال **الا ترى**

انه لو كان في الحرم فاحبس خارج الحرم لا يضمن الا انا نقول الحرم يحرم لان الصيد في الحرم
يامن عن الاخذ واذا امن حرم الاخذ لا محالة فيضاف الى الحرم وان كان بواسطة الامن لان الامن
ثابت به على ما مر ولا يلزم الحشيش فان اخذه الحرم في الحرم ولا يحرم بدخول الاخذ في الحرم
الا اذا اخذه من الحل لانه في الحرم يحرم بواسطة امن نبت الحشيش فكان سببا بواسطة
فلم يكن سببا بدونها فانه لا يحرم بالاحرام الذي لا يوجب الامن انما يحرم بدخول
الاخذ بلا امن بنبت الحشيش في نفسه فاما الاصطياد فيما يحرم شرعا بالاحرام بلا
واسطة فالامن للصيد فيه ثبت بناء على حرمة الفعل والفعل يحرم في نفسه لحق الاحرام
على ما مر ولا يحد هذا الفعل حرمته شرعا بلا واسطة الامن والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة ولنا ابن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
في الاصل قال قيل لو حرم الفعل لوجب الجزاء كفارة كما في الاحرام قلنا ليس كل فعل حرام
يوجب الكفارة وانما يجب بما شرعه الله تعالى والله تعالى شرع الجزاء بالاحرام سببا لكونه
جناية عليه فلا نلحق غيره قياسا والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** الحلال اذا
اصطاد صيدا فادخله الحرم لزمه الارسال فان ذبحه حرم ولزم الجزاء كما لو اصطاده
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه ليس عليه شيء ويحل كالشاة وروي عن
ابن الزبير وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه لا باس بالامساك ولان الصيد حرام
بالحرم كالشجر ولو اخذ شيئا من الحل فادخله في الحرم لم يجز عليه فهذا مثله دل عليه لو ادخل
الشجرة الحرم فاستحق علقته لم يحرم عليه وان كان جنسها نابتا بنفسه في الحرم
حرام عليه وكذلك ما تنبت فيها من حنطة وزرع انه صيدا وقال له ابو عمير كان يمسك
طائرا يقال له نغير بالمدينة وكان يلعب به الرسول بالمدينة حمار وحشي وقد ثبت
عندي ان المدينة حرم كمثله كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم حرمت ما بين لابتي
المدينة كما حرم ابراهيم عليه السلام مكة ويقال لرسول الله بني الحرمين وما بين ارض
مكة والمدينة ولان الحرمة تثبت في اعيان المباح لا ابطال الحق المحترم فيه اباحة
والملك انما المباح فلا تكون الحقوق المحترمة على البطلان اولى ولهذا قلنا ان
المرتد اذا التجأ الى الحرم او من عليه القصاص قتل فيه لان القتل وجب فيه بحق فان
صاحب الحق من بطلان حقه بالحرم فلم يجز ان يبطل به فيوجب حكما للحل الذي علينا
بموضوع الحرم فيكون هذه المسالة نزعا لتلك المسالة او هما مسالة واحدة وليس
الحرم كالاحرام فانه يحرم بالاحرام استعمال الطيب ولبس المخيط وحلق راسه فيحرم
ضروب ارتفاقات بالمال ولا يحرم بالحرم هذا وكذلك حرم الارتفاق بالامساك
الصيد بالاحرام دون الحرم ولانكم قلتم فيمن رمى صيدا من الحل في الحرم فمات فيه
حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل والتذكية بهما جميعا يتحقق فلا معنى
للتحريم **الا ترى** انه لو ذبح صيدا في الحل فاضطرب فوقع في الحرم قبل ان
يموت ثم مات لم يحرم وكيف يحرم بسبب الامن بنفوذ وقوع الامن عن الخروج
المتحقق بالدخول وانما يقع الامن عنه بالحل واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
بما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان عبد الله بن ابي عامر اهدى الى عبد الله
عمر بيض نعام وطيسين بمكة فلم يقبل وقال اهديت الينا امنا كانا فلم يقبل بسبب
الحرم فلم يستفسر انه كان ادخلها الى الحرم واصطادها فيه فدل ان الكسوة في الحرم
بنفسها توجب الرد ويحرم القبول به اعتبارا من سابق **وروى** ايضا عن
عائشة وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وعن شعبة بن سعد عمن اصطاد
في الحل وذبح في الحرم فقال حدثنا ابن عباس انه مكروه وحدثته لا يقاتل هذا لانه
غير معروف والمعنى في المسالة ان الصيد بعد الاخذ فيامن بالحرم عن ايدينا
وقلنا قياسا على غير الماخوذ **الا ترى** ان الصيد الحرم لما لم يحرم بالحرم

لانه لا يحرم فيه لم يحرم بالاحرام فاما قولهم انه يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم فمسلم
له من ضروب الارتفاقات التي لم يحرم به فنلنا ان المحل امن عن التناول وفي الاحرام
زوائد وانما شبهنا فيما اطلق حرمته الامن الثابت بمحل الشجرة ولو جعلنا الحرم فيه اصلا
لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله تعالى حرما امنا اي يامن ساكنوه وبقوله تعالى
ومن دخله كان امنا فاذا وجد مثله في غيره كان ماخوذا منه وفرعا لان الله تعالى
جعل الصيد امنا بالحرم الاشكال وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرمة بالاحرام الا
انه مال والحرم لا يبطل الاموال على الناس والحقوق على ما ذكرنا فاضطررنا الى
احد امرين اما اثبات حكم الملك او اثبات حكم الصيد فان الجمع بينهما متعذر فجعلنا
حكم الصيد به على المالية لان المالية لا يسقط برفع اليد ولا الملك ايضا اليد تثبت
الامن للصيد وما دام ثابتا لليد بزوال امنه عن الايدي لا نفصده قلنا الى زوال الامن
وما يفيد الامن للصيد ولا يبطل حق هذا اصلا وكذلك فعلنا في الملتجئ الى الحرم من
قصاص ودفعنا بالحرم القتل عنه للباس ثم لم يبطل حق الاخر من ملك القصاص فانا لو
وفيناه حقه في القتل فات عليه حقه من الامن كما فعلنا مثله في الاحرام اعدنا
الامن الى الصيد برفع اليد ولم يبطل عليه ملكه وما بينه بخلاف ما قال الشافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه ان المالية تبطل فتكون هذه المسائل في حق الامن بعضها شاهد
لبعض لما ذكرنا ان الامن الثابت بالحرم هو الذي يثبت بالاحرام واذا كان واحدا لم يجز
اختلافهما صفة وليس نشبه الشجرة والصيد سبب الاخذ هاهنا الحكم بدخلها الحرم
لان لما قلع الشجرة سقط حكم صيانتها وصارت بمنزلة اليابسة **الا ترى**
انه لو وجدها مقلوعة في الحرم غير يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب الى الحرم لا يكون
بمنزلة الموجود فيه وان لم يكن من جنسها يابس في الحرم قلنا اذا التجأ في الحرم
لانه يصير في جنسه هذه الحياة التي تثبت بالاثبات لانها تثبت بحجة المحارس
حتى لو كان غاصبا لكان غيره وما يثبت منه يكون ملكا له فلا يثبت الامن فيه
الحرم كما لا يثبت للشاة الحرم لا يبطل الاملاك واما البيض فحكم الصيد فيه
باقية كما لو كانت فرخا **الا ترى** ان مثله لو وجد في الحرم لم يحل الاخذ
وكذلك المجلوب اليه بمنزلة الموجود فيه فيثبت الامن للنص لما انها من حكم الحياة
الذي ياتي بسببه في الحرم فانه ثابت لا يكتسب هذا الصيد بحياة الصيد ثم اذا
خصها وصارت فرخا كان امنا بما كان قبل الحضانة الا بالتي حدثت حقيقة فان
الشرع جعلها ثابتة حكما للنص على ما مر من حرمة الاكل تبنى على الحرمة هذا كما في
الاحرام واما اذا ذبح ثم دخل الحرم فلانه لا دخل الامن وصار حراما والزكاة يتم بالموت
ثبت وهو حلال فلم يجز بحالة وانا لو ذبح ثم وقع في الحرم فلا رواية فيه وان سلم
فان التاثير في الحياة لا امن لها لانه ينقض بزوالها وبعد الجرح لا يبقى فيثبت
الامن ولا يصير حراما **واما حديث** ابي عمير وحديث حمار الوحشي
بالمدينة فليسا بحجة لان المدينة ما لها احرام لهدي يحد بسببه ولانه يحل دخولها
بلا احرام ويجوز بيع عقارها واجر خشبها وهي كلها احكام الحل وانما قول الناس
بني الحرمين وقد قيل ان امنا ومكة ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكثر للولد
وحديث الهجرة اضيف اليهما باسم الحرمين تغليبا لاحد الاسمين على الاخر كما في
السنة كما قيل سنة العمرين بسنة ابي بكر وعمر وكما قيل اسم الشمس والقمر وربيعة
ومضر واما قوله حرمت ما بين لابتي المدينة جعلها محرمة بالهجرة
اليها لان ثبت لها حرمة بدليل ما ذكرنا ان احكام الحل فيها ثابتة وبالاحكام
يعرف الحرم ولان الحرم انما تثبت دونه التعظيم لبيت الله تعالى لانه حرم بينه
وبينه جعل حوله شرعة لتعظيمه لا حكم الله تعالى فلا يثبتا لك رسوله فيه الا ترى

ان ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فان له احكام بيت الله ولا احكام سائر المساجد
من الجنايات والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسئلة** الملتجي الى الحرم يذكرها
هنا ومن هذه المسالة وقد قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم مباح الدم اذا
التجى الى الحرم ولم يقتل فيه ولا يؤذى بالجوع ولكن لا يبايع ولا يواكل ولا يجالس حتى
يضطر فيخرج منه ثم يقتل وقال الشافعي رضي الله عنه يقتل فيه ولا يؤمن لان
الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة **الا ترى** انه لا يبطل اصل ملك الحقوق
الواجبة ولا المالية وحق القتل واجب عليه في الحال اما لله تعالى او للعبد فلا
يبطل وفي التاخير الى ان يخرج بطلان الاستيفاء للحال وقطع المطالبة عنه وان
بقي اصل الملك فانه نوع حق ولان للتاخير حكم الابطال في الاحكام الا ترى ان
المريض اذا كان له عبد يساوي الفا فباعه بالف مؤجلة ومات نقص ثلث الاجل كما
لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص في الطرف فدخل الحرم استوفي منه في
الحرم فلم يبطل دون الحبس بالحرم فكذا هاهنا **الا ترى** ان
الصيد لما امن باصله امن بطرفه ايضا لان تلك الاباحة لم تكن واجبة عليه حقا
لاحد وهذا لان الله تعالى وصف الحرم لانه امن فلا يبطل بالامن حق ولا يخل ذلك
به من صاحب الحق واستيفائه ولان المسجد اعظم حرمة من الحرم واذا التجا
الى المسجد لم يتاخر عنه القتل وانه يؤخذ فيه ويجر الى خارج ولكن لا يقتل فيه
لما فيه من تلويث المسجد وتلويث الحرم على انه لا يبيح حرمه من الحرم ولان حرمة
الاسلام والاحرام اعظم من حرمة الحرم وبالاسلام والاحرام لا يسقط عنه القصاص
ولا الرجم فهذا اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم
لمكان ابدانهن وفسقهن فهذا الذي فسق بالردة وبالقتل عمدا اولى ان لا يؤمن
بالحرم ولانه لو قتل في الحرم قتلا قيص منه في الحرم وكذلك اذا قتل خارجا منه ثم التجا
اليه قياسا على ما لا يمكنه **وروى** ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن
رجلا متعلقا باستار الكعبة ولنا قول الله تعالى ومن دخله كان امنا وبقوله تعالى
حرما امنا اي من فيه كما يقال طريق امن اي الماشي فيه وكما يقال نفس المطمئنة لا يوصف
بالامن وهما نصان لا يحتملان التاويل من انكان الامن وانما يتحقق هذا في مباح
الدم فاما المعصوم فكان امنا لنزوعه من دار الاسلام كلها والمراد به امن شرعا
وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم ويعصى الله تعالى فيكون
كذب خبر الله تعالى عن الامن لا كما اخبر وهذا لا يجوز فعلم ان المراد الامن شرعا فيكون
ثابتا لما دخل عملا به الناس امر الا **فان قيل** المراد به الامن عن التخطف
الذي كان خارج الحرم بما لا حق ولذلك قال في مواضع اخرى ان نتبع الهدى
معك نتخطف من ارضنا ثم قال تعالى اولم نمكن لهم حرما امنا اي عن التخطف
علا لوا به قولهم ولذلك قوله تعالى ومن دخله كان امنا اي عن
التخطف الذي كان خارج الحرم قلنا المراد به الامن حكما بدليل ما ذكرنا وبدليل
ان الصيد يامن فيه وكذلك حياة ما له مثله من النبات فيه ومن حيث التخطف
فعلا لما للنبات اما انه في الحرم نعادة العرب الا ان الله تعالى حقق ما اثبت
فيه من الامن حكما بجعل الناس يختطفون حول الحرم دون من فيه اي لم يجعل
الحكم فليس بزوال الحقيقة ولانه تعالى اضاف الى نفسه فقال تعالى جعلنا
حرما امنا وانما يضاف الى الله تعالى ما كان من الايجاب فاما ما يكون من قبل فعل
الانسان فذلك مضاف الى الانسان ويدل عليه قول الله تعالى ومن دخله
كان امنا ومن كلمة عامة فيمن يعقل فامن ثبت بالدخول شرعا لا بنصوص الامن
مباح الدم شرعا **فان قيل** لصاحب الحق ايضا دخل الحرم فان بطلان

حقه وجب حمل الامر على الامن عن الظلم قلنا انما في الدلائل ما يجتمع هاهنا ما يبيح قتله
وما يحرمه فيكون جهة التحريم اغلب على ما ذكرنا ان في القتل ابطال الامن المنقول اصلا وفي
المنع تاخير حق الاخر وليس بابطال فيكون التاخير اهون علينا ان الله تعالى وصف به
الداخل بالامن ولا ضد الخوف وليس على صاحب الحق مخافة في نفسه بان لا يمكن
من اخذ الحق **فان قيل** عندكم لا يبايع ولا يعطى شيئا حتى يضطر الى الخروج
ثم يصير ما منا له قلنا قطع الميرة والعسرة ليس بتخويف وانما هو امن بل هو ترك
الاعانة بالمقام فيه وترك بما فطنته لمعونة فالله تعالى لم يوجب بالحرم حق الحفظ
والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك من ترك التعرض عليه ونحن نحرم
التعرض ولكن لا نعينه على المقام فيبطل به حق الاخر بزيادة ان التاخير انما اثبتناه
ضرورة ابقاء الامن عليه الثابت له بالحرم **فان قيل** ان الله تعالى وصف
الحرام بهذا الامن وانما يكون ممدوحا اذا وجب عن الظلم لا عن استيفاء حق فان المنع
عن استيفاء الحق ظلم فلا ان يثاب ما فيه ظلم بالحرم وصلة للحرم بل ذلك تلويث مكانه
ظلم فيه او فيه معنى ظلم من الظلم وان كان حرا خارج الحرم بالامن عنه كان يحصل
بالحرم فكان للحرم خصوصية من حيث كان الامن له دون غيره كان الحرم اصلها
به كما قال الله تعالى القران هدى للمتقين فانه هدى للكل ولكن الاهتداء به للمتقين
فصار كانه هدى لهم دون غيرهم **قلنا** ان الامن ثبت بالحرم حكما عن الاخذ
حكمية فضيلة للحرم فانا نجد امثاله مما يثبت لاجل سبيل الامن عن الظلم كما ثبت
للصيود والحشيش واخذهما لم يكن ظلما فاذا احرم او دخل الحرم وله صيد لزمه
ترك التعرض له كما لو لم يكن مملوكا له ويبقى ملكه كذلك ولا يوجب الارسال عن يده
بعضه لانه غير متعرض له في قبضته فكان الاخذ بحق القصاص بمنزلة اخذ
الصيد المملوك لانه تعرض له فيحرم ويامن المباح دمه عن ذلك ولا يبطل الحق
الذي لوليه وهذا لان الحرم يؤمن المباح دمه وملكه بطلت الاخذ والحلال
اذا تعارضت وتعذر العمل بهما بقدر الامكان فاثبت الامن للمباح دمه
وفوتت المنزه عنه ليضطر الى الخروج فلا يبطل حق المالك واذا كان كذلك
لم يثبت بالحرام امن هو ظلم في نفسه كما قيل فيمن احرم وله صيد فانه لا ياخذه
ولا يرسله لان الحرام يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة على المحرم وابطال
ملكه ضرب عقوبة والصيد الماخوذ مال له وصيد فمن حيث انه صيد يباح يامن
من اخذ يده ومن حيث انه مال لا يامن فعمل بهما بقدر الامكان وهو ان تحله عن يده
وكما اذا التجا الى المسجد لم يقتل كرامة للمسجد عن التلويث بدمه لا من حيث من
تاخير حق الاخر لان حق الاخر متاخر الى خروجه من المسجد ضرورة وجوب
طهارة المسجد فكذا لا يقتله في الحرم كرامة له بما ثبت الامن فالامن حق الحرم كالطهارة
للمسجد وقال الله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه وعندنا
عبارة عن الحضرة وبحضرة المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار ولا يقال
اراد به المسجد لان الله تعالى اباح قتلهم اذا قاتلونا ولا يباح في المسجد القتل
حرا كما لا يباح ابتدا وخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فقال الا
ان مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
ثم عادت حراما وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما احلت لرسول
الله صلى الله عليه وسلم قتلهم وهم كفار بعد الظفر الى ان امنهم بشروط فثبت انه
كان مخصوصا به وانما حلت له ساعة فلا يجوز ان يحمل الخبر على القتال دفعا لانه
حلال الى يوم القيامة فثبت انه اراد به القتل انتقاما لله عز وجل على كفرهم
ومعاصيهم التي توجب القتل جزاء ولما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجالا منهم

باستار الكعبة فمحمول على الساعة التي احلت او على انه كان قتل في الحرم ولا يمان
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اباح قتل عشرة نفر يوم فتح مكة ستة من
الرجال نحو عبد الله بن خطل وعكرمة بن ابي جهل وعبد الله بن سعد بن ابي سرح
وهبار بن الاسود ومقيس بن صبابة والحويرث بن نقيد واربعة من النسا نحو
هند بنت عتبة وسارة مولاة عمرو بن هاشم وقريبة وقرتنى جاريتي ابن خطل من
معتبس **واما المعنى** في المسالة ان المباح الدم انما يقتل خارج الحرم ه
حكما للاباحة فيحرم بالحرم قياسا على الصيد وانما قلنا يقتل لحكم الاباحة ه
فان الربا مع الاحصان والردة يبيح دمه ويسقط حرمته اصلا حتى لا يجب به
الضمان على من قتله وكذلك القصاص لاباحة الولي الا لحكم الاباحة الا انه
خاصة في حقه فهذا تفسير الوصف فاما دلالة الصحة فلانا ان نظرنا الى حرمة
المباح دمه بحرمة الادمي وان ارتكب ما ابلح دمه فوق حرمة الصيد لانه مخاطب
وهو المحلوف له وان نظرنا الى تعظيم الحرمة بهذا الحكم فلا تعظيم في ما فوق حرمة
واعلاه البقية حرمة الكثر بحفاعليه قولهم ان في هذا ابطال حق المستحق
والجواب عنه ما سبق ولا يشكل هذا بما اذا قتل في الحرم لان الله
تعالى انما جعل موجبا بجراداني فيه **الاترى** انا اعتبرناه بالصيد
والصيد يباح قتله بعلة الايذا ولهذا قلنا الخمس الفواسق موذيات بالطبع على ما
ذكرنا فيقتلها بالحرم بها لا بالاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم وكذلك الادمي
اذا لا يتحمل اذاه لان القاتل يقتل مجازاة على الاذى حين الاذى وبعد الفراغ
منه لتنظر وبما فيه فيترجروا النهمة تقتل دفعا للاذى حال الاذى وبعد الفراغ
بعد الفراغ لانها لا تحتمله علينا مر في مسالة المحل الصول ولا يشكل على هذا
القصاص في الطرف لان الطرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال فيه مرجح
على حكم النفس على ما عرف في كتاب الديات حتى قضى ابو حنيفة رحمه الله تعالى
فيه بالنكول وحتى لم يقطع البعض بالبعض قصاصا حتى يستويا في قيمة كالاموال
وقد ذكرنا ان الحرم لا يؤمن المال المملوك لانما كان تبعا وبخارج الحرم حكما للاباحة
فان قيل القصاص في النفس مملوك ايضا قلنا عين القاتل لا يصار
مملوكا حقيقة وانما يثبت الملك بعذر ما يبيح للولي واذا لم يثبت الا بقدر اثبات
اباحة القتل صحت العبادة عنه بالاباحة بخلاف الاموال فان اعيانها مملوكة
والاستخلاف بعد ذلك بحكم المالك لا الاباحة والاحرام لا يبطل الاملاك ولا الحرم
وكذلك القصاص في الطرف حقيقة الا انا لما اعتبرنا بالاموال حكما على ما بينا
انقطع عن ما يستحق بحكم الاباحة نزدا ليما يستحق بحكم ملك الاصل **فان
قيل** وفي القصاص بتصرف عن ملكه على ما مر في الديات قلنا جعل ذلك
ضرورة ان يكون فعل الفاعل عن ملك لانه مما لا يستباح بالاباحة فلا يظهر
في حق المحل الا في حقه يكون الاستخلاف عن اباحة لانه مما لا يملك وهذا
المال يثبت للمحل واما الصيد وطرفه لم ينقطع عن اصله بالحكم فهو متصل
به صورة وحكما فيساوي طرفه نفسه في حق ثبوت الامن له وفي الادمي
لما انقطع ضرورة الاحكام التي قلنا هاهنا يعتبر بنفسه في حق الادمي بان
اعتبرنا بالمال فليس الحرم كالمسجد لان المسجد لم يجعل امنا شرعا بل موضع
صلاة ويثبت له حرمة بجلا **الاترى** ان الصيد اذا دخله لم يامن
بخلاف الاسلام لان الله تعالى لم يصفه بانه يامن به المباح فان كان الكافر
اذا اسلم فانما امن بزوال علة الاباحة واما الامن عن القتل فما ثبت له بالحرم مثل
الحلقة لا بالاسلام على ما بينا في كتاب الديات وكذلك الاحرام يومن الصيد

ولكن

ولكنه لم يشرع مومنا للمحرم في نفسه الا ترى انه بالاحرام يصير بمنزلة المحرم والحرم لا يومن
بنفسه فانه يجوز ان يجني فيه الصيد ويوخذ برايه ويحرم وانما يومن به غيره لا هو في نفسه
والقياس انما يصح بعد تشابه الحوادث على علل الاصل كاملا ان يشابهما صورة فان
قال ان الكافر يقتل مرة ويسترق اخرى كالصيد يقتل مرة ويوخذ اخرى ثم المذهب
عندك ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخله بعد الاخذ يمنع ادامة الاخذ ايضا ثم اجمعنا ان
الكافر اذا استرق واذا دخل الحرم لا يلزمه ازالة اليد عنه بعد الثبوت وكذلك لا يرفع القتل
بعد الوجوب قلنا هذا اشكال على مذهبي ما لكم فيه مستند ثم الفرق انه بالاحرام يجب
ازالة اليد عن الصيد لا ازالة الملك والادمي لا تجب ازالة اليد وانما تجب القتل لانه
مباد يختلط بنا فلا يكون منه يرتفع اليد عنه بخلاف الصيد لان امنه في التوحش ه
وما قيدنا علة نزيل امنه كالقتل وكذلك امن عنهما جميعا **الاترى** انه
لما كان يومن على نفسه مع قيام ملكنا عليه لم يبطل الملك والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب **مسألة** لا يرعى حشيش الحرم في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا باس به لان الناس اعتادوا حول الحرم
بالرواية وانما ترعى حال الذهاب والايان للناس ضرورة في رعي الدواب لانه لا يمكن
من دخول الدواب مكة ولا بد من الرعي في الحرم اذا حصلت مكة فابيح دفعا للضرورة
كما ابيح الاذخر للضرورة الا انا نقول ان ثمار الحرم حرام اخذه وكذلك رعيه كالزرع المملوك
لان في الرعي تسليط الدابة على تناوله فيحرم عليه التسليط على شيء يحترم الاخذ في
نفسه وهذا بخلاف ما اذا دخل الحرم بازيا فارسله فيه فاصطاد صيد الحرم لانه لما
ارسله للاصطياد لم ينسب اليه فعل البازي بعد ذلك **الاترى** انه لا يملك ما اخذه
البازي ولا يحل له وان احتبس خارج الحرم فقياسه لو ترك فنصب فسطاطه وتعلق به
صيد لم يضمن ولو نصب شبكة يضمن ولان للناس ضرورة في الدخول بالدواب ولا بد
من الربط اذا دخلوا بها ولا ضرورة في الرعي فانهم يجدون الحشيش ويمكنهم سوقها
الى الحل فيكون الاخذ والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا قتل صيود رافضا
لاحرامه ساوا لم يلزمه الا جزاء واحد وهكذا لو جامع وارتكب المحظورات اجمع فما ولا
للروض لم يلزمه الا جزاء واحد وقال الشافعي رضي الله عنه لا عبرة للتاويل ويلزمه
لكل محظور كفارة على حدة لانه لو لم يتاول لزمه كفارات بعدد الجنايات وكذلك وان تاول لان
تاويله فاسد لا عبرة به كذلك لان الاحرام لم يرتفض بتاويله وكذلك اذا جامع لان الحج
وان كان يفسد فالاحرام الموجب للكفارة بارتكاب محظوره الا انا نقول ان التاويل
الفاسد اذا كان بدليل شرعي كالتاويل الصحيح في ابطال الجزاء في حق ضمانات الدنيا الا
ترى ان اهل البغي اذا اتلفوا علينا اموالنا لم يضمنوا لنا شيئا كما لو فعلنا بهم نحن ه
كذلك لانهم اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم استحلوا دمانا وقتلونا بتاويل القرآن فلذلك
حجة شرعية فانزل منزلة التصحيح في حق ضمانات الدنيا وان كان تاويلهم فاسدا
بتبين حتى قاتلناهم وضللناهم على ذلك وكذلك المحرم لما تاول الرفض بارتكاب محظور
الحج تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلاة والصوم فانهما يرتفضان بارتكاب
محظورهما اما الصلاة فبالكلام واما الاكل والحدث واما الصوم فبالاكل والشرب والجماع
خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه يفسده حتى لزمه القضاء بما يوجب قضاء العبادة
يوجب رفضها لان فيهما في غير الحج ولا يلزمه على هذا الباغي اذا قتل او اتلف مالنا
بلا منعة فانه يضمن وان تاول الاستحلال كما في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع
منه بل يرد وعليه دينا فيضمن ضمان الاخرة ثم ذلك يضمن ضمان الدنيا بعد المنعة فانا
نضلله على ذلك ونبدعه ونرد عليه قوله ولا نسمع حجته فيسقط حكم برده حتى
فيضمن ضمان الدنيا كما ضمن الاثم لما ان ذلك حجته دينا حتى اذا صارت لهم منعة وانقطعت

ولاية الامام عنهم وذهب الردء بحكم الولاية بدا بي حيث الحنيفة ظهر حكمنا وعليهم الا ان في عصمة الدنيا ولم يسقط الحكم الجملة وتاويل هذا المحرم فيما تاويله بمنزلة تاويل اهل البغي من حرم المنعة لان الحكم الذي يتحلف بعده الجنايات كفارات فيما بين العبد وبين الله وولاية الامام منقطعة عنه في هذا الباب لان القاضي لا يلزمه الخروج عن الكفارات ولا يحبسه فصار كنا ويل الباغي حال ما لا ينفي ولاية الامام عليه ولانه الالزام **وجه** بما قرب منه انا اجمعنا على ان من زفت اليه غير امراته فوطيها على ذلك لم لا يكام لزمه الامهر واحد لانه يطاها على سبيل تاويل الاحلال بالملك يحاذ الناس فالتحق بالملك في حق الضمان فلم يجب الا عقر واحد وكذلك اذا ارتكب المحظورات على سبيل الاحلال وتاويله يلحق بالذي حل فيلزمه واحد الروض كالمراة تختمر بغير اذن زوجها فيحللها الزوج بالجماع وارتكبت المحظورات الى الاذن بها الا دم واحد للروض وكذلك هاهنا والله اعلم

مسايل الاركان ونحوها

بدا بالوقوف فانه اول مسلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم لا يتصور فساد الحج ولا فواته بعد الوقوف وقال الشافعي رضي الله عنه يفسد بالجماع ويبطل بالاحصار اذا تحلل عنه بالدم والمسالتان قدرتا وما يبطل بالوقوف من مسايل الحج مسالة الجمع فقال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى المنفرد لا يجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد يجمع بينهما من مسعود ليس للمنفرد ان يجمع بينهما بعرفة وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تجمع بينهما في رحلها ثم تروح وعلل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال لان العصر انما قدم لاجل الوقوف بدلالة انه لا جمع لمن لا وقوف عليه وهذا يعظم شان الوقوف عند الله تعالى فقدمه العصر ليقع الوقوف من اوله الى اخره متصلا غير منقطع ليكون افضل هذا كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد الفجر حتى صلاة الفرض ليكون الوقت في حكم المشغول لا لذهاب الوقت حتى حل اذا الفرض ولو اخر اليه وحل اذا الفرض اخر منه ولان في تاخير الصلاة عن وقتها فلا بد انه يجاد الى معنى احرصا راولي بالمراعاة من حرمة وقت الصلاة وما ظهر معارض غير الوقوف وهذا لانه حال ما يصلي فالموقف للصلاة من حيث القصد والثواب لا الوقوف وان كان الوقوف يتادى به كما لو مر به خاد وهو لا يشعر به واذا كان في حق الثواب يقع للصلاة كثرة التوقيف لانه فرض دايم في الوقت كله تحول الصلاة عن الوقت لهذا المعنى وهذا كما اخر المغرب الى العشا بالمزدلفة لمعنى الافاضة لا نما فاجتمع الى الموقف الثاني تكميلا لهذا الوقوف بالثاني لما وجبت الافاضة على المبادرة كره التاخير بالمغرب ليكون الوصول الى الموقف الثاني من الموقف الثاني بلزم كل واحد من الحجيج بلا شركة مع غيره وكذلك ما وجب من تقديم او تاخير يكون واجبا بلا اعتبار شركة مع الغير **الا ترى** ان تاخير المغرب حتى الا بلا له واجب على كل حاج وان كان لا يؤديه الصلاة بجماعة فكذلك هذا دل عليه انه لما وجب لمعنى الاحرام كان نسكا ومناسك الحج لا يتعين بالاجتماع وليس هذا كله كالجمعة لانها اختصت بشرايط لها فاتت ركعتان فقام اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرفنا ذلك شرعا لا مدخل للقياس فيه فلا يجوز قياس غيرها عليها **الا ترى** انها صارت صلاة اخرى غير الظهر لما اختصت به بشرايط حتى لم يجز اداء احدهما بتحريمة الاخرى واما فيما نحن فيه فالصلاة من الحصر الا انها عجلت عن وقتها المعتاد جعل هذا الوقت وقتا لها ولما كانت تلك الصلاة بعينها لم يتعلق جوازها بشرط زايد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام فيصير الاحرام رافعا كذلك

الحكم وذلك الحكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه خلاف وشبهة والنص المجمع عليه جا مع بجماعة فاما المنفرد ففيه اختلاف علمايا بينا وكذلك لا يجوز بالقياس على ان القياس دليلنا لان التقديم وجب لاجل الوقوف على ما قلنا وذلك لان فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها لاجل الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتادى فيما بعده والناس في الموقف وهو موضع ذو عرض وطول فلا يمكنهم الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر تربيبة في العادات بعد العصر حتى لا يفوتهم فضيلة الصلاة بالجماعة ولا يلحقهم حرج الاجتماع بعد التفرق في الموقف ولا يلزمهم الوقوف جملة للاختيار في موضع ومناجاة في خلوة وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت متبعا على اصل الحكم فاما قولهما ان الوقوف بعرفة **قلنا** انه جوز التفرق بالاكل والحديث ولم يكره ذلك فلان لا يكره الصلاة اولى واذا لم يكن هذا التفرق مباحا وكان مباحا لم يجز ارتكاب محظوره وهو تعجيل الصلاة قبل الوقت لادراك فضيلة ليست بواجبة ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يتضاعف بالجماعة وبقاء القوم التاركين للصلاة بجماعة كانوا على اصل الصلاة ولا بد ان يكون فضل الوقوف دون فضل الجماعة ونحال التعجيل المحظور ولولا الاحرام لجاز في المصلين واهم ما يحمله من تعجيل المغرب لئلا تتاخر لاجل الافاضة فانا لو امرناهم حمله بالنزول لحقهم حرج عظيم لكثرة الدواب والقوم المتفرقين وربما لا يترك حط بعضهم بعضا باقدامهم وهذا المعنى في حق المنفرد حق لانه لو نزل وحده وهم مواجهه ولا يتسع عنهما من العادة فكان اولى ان يجعل له التاخير وانما نؤله ما يجب لنسكا ساوا فيه الواحد والجماعة فيهم اذا كان مقصود الحج بنفسه واما ما يجب لغيره فتراعى ذلك الغير فيدور الوجوب معه والتقديم نسك لنفي حرج الاجتماع لا لغير الوقوف وهذا لا يتحقق الا بالجماعة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسلة** فان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقال زفر رحمه الله تعالى يجوز لان الظهر مؤداة في وقتها على حالها فلا يعتبر لها شرط زايد وانما يراعى الشرط الزايد للعصر فيجوز على ما جاءت به السنة بخلاف القياس من الجماعة وقد وجدت في موضعها الا انا نقول ان العصر يجوز في هذا الوقت على معنى ان هذا الوقت يجعل وقتا للعصر اذا فرغ من الظهر لا على معنى انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد سقط بالنسيان وانما لا يسقط بالنسيان لتحكم التعجيل على الوقت فلما لم يجز مع النسيان علم ان الفساد بحكم التعجيل قبل الوقت فثبت انه حيث يجوز لان ذلك الوقت في هذا اليوم جعل وقتا للعصر وهذا امر ثبت بخلاف القياس فيراعى غير ما ورد النص فيه وانما ورد النص في حق الامام المصلي للظهر بالجماعة لرفع حرج الاجتماع بعد التفرق لجماعة العصر وحدها فليس كالذي ادركهما فيهما جميعا ولما كان هذا في حق الجماعة بهما جميعا دون الذي ادركها في احدهما لان التعجيل ثبت بخلاف القياس في حق الجماعة تتعدى الى الادنى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسلة** واما المغرب ليلة النحر يؤخرها الى المزدلفة بالاجماع ويصلي مع العشا في وقتها فان عجلها في الطريق اعادها بالمزدلفة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه ومحمد ما لم يطلع الفجر واذا طلع الفجر لم يعدها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعيدها لانها اديت في وقتها فلم يجز ان يحكم فيها بالفساد لمعنى الوقت كما اذا اديت العصر وقت المغرب واذا الصلاة وقت زحف القتال وخوف الدايرة على المسلمين فانها تكره ويجوز لانها لا فساد في الوقت وانما امرنا بالتاخير لتقدم الفنا عليه وكذلك هاهنا تقدمت الافاضة عليها فامر بالتاخير فلا يوجب الفساد لانه نهي عن الصلاة لمعنى في الغير

وهو ترجيح امر اخر عليهما الا ترى انه لو لم يجمع حتى طلع الفجر سقط القضا
وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت وما يقع صحيحا لا يؤمر بقضا به الا
انا نحتج بحديث اسامة بن زيد انه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من
عرفة الى مزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال النبي عليه الصلاة والسلام
الصلاة امامك وكون الصلاة امامه يقتضي فراغ الحال عنها والفراغ بعدم
الشروع وانما يعدم شرعا في غير وقتها كما يتقدم الظهر قبل الزوال فلا يجوز الادا
قبل الشروع ولا قبل الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزمه القضا كالمصلي قبل
الزوال الا انه خبر واحد فيكون حجة في حق العمل دون العلم فنامر بالقضا
حيث رسول الله صلى الله عليه وسلم وننبه انه وقتها فاذا ذهب ذلك الوقت
فالقضا بعده لا يكون عملا بذلك الخبر بل يكون غيره كالصلاة اذا فات وقتها
يكون المؤدي بعده مثل الفايت لا عينه على ما عرف وهذا الخبر انما يجب لوجوب
سبب فساد ما ادى وذلك شي لم يعمل به على ما يلزمه القضا بهذا السبب
كما قلنا نحن في طواف المحدث انه يعيد عملا بخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود
لانا لو امرناه بذلك حتما كان بسبب فساد ما ادى وبخبر الواحد لا يجوز الادلة
الموجبة للعلم بوجب الجواز فحملت الى امرته بالقضا لتعلقه المغرب قبل وقتها
الثابت بخبر الواحد فظهر في حق العمل دون العلم على ما شرحناه والله تعالى
اعلم **مسألة** الوقوف بمزدلفة واجب ويتم الحج بدونه وقال علقمة ركن
بمنزلة الوقوف بعرفة لان ذكره في الكتاب وانما وجب بالسنة او باشارة الاية
والمشعر الحرام له ذكر وفيه امر حروم ولان الموقت للوقوف واحد فان الوقوف
بعرفة يتادى بالليل كما يتادى بالنهار والمكان مختلف فجعلنا اسما في الحكم
واحد في المكان مختلفان الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبقوله عليه السلام من ادرك عرفة فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفة فقد فاته الحج ولان اصل الحج ثابت بكتاب الله تعالى يقينا
وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت ركن بمنزلة ركن الا من الطريق الذي ثبت اصله
منه على ما عرف في كتاب الصلاة ولان الحج مشروع به تعظيم الامكنة في اوقات
متفرقة على ما مر والجبل الذي فيه وقوف بمزدلفة وقت الوقوف بعرفة
على ما مر وهذا الوقوف غير ذلك لان المكان غير ذلك المكان وانه مشروع
في الامكنة فيختلف باختلاف الامكنة ولما كان غيره وهو من جنسه وفي وقته
علم انه تكملة له كالوتر في وقت العشا والسنة في وقت الظهر والفجر ولما شرع
تكملة له لم يساوه كالسعي مع الطواف وتمام الوقوف بعرفة مع اصله **فان
قيل** ان الوقوف الذي فيه خلاف دونا بعد صلاة الصبح قلنا اذا
ثبت ان الجمع بمزدلفة والسوية بها واجب وليس بركن لدخوله في وقت الوقوف
فكان تبعا والوقوف بعد الصبح دون ذلك ولان يجعل الوقوف بعد الصبح غير ركن
اولا لا ترى انا اجزنا فرض المغرب عن وقته لمكان الجمع بمزدلفة فلا يجوز الوقوف
والثاني تفويت وقت صلاة والسعي تبع للطواف وقد يؤدي مع طواف التحية
قبل وقت الفرض وبعض الاية يدل على ما قلناه لان الله سبحانه وتعالى قال فاذا
افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام امرنا بالذكر لا بالوقوف فعلم
ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس باصل وبعرفة اصل لانه قال فاذا افضتم
من عرفات ولم تقل عن الذكر بعرفات والله تعالى اعلم **مسألة** واما الجمع بين
الصلاتين بالمزدلفة فاذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا رحمهم الله تعالى وعند
الشافعي رضي الله عنه باقامتين وقال بعضهم وايضا باذانين واحتج الشافعي

رضي الله عنه لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما نسكا
فيكون باقامتين كصلاتي عرفة ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة بسبب من
الاحرام **ولنا ما روي** عن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه قال حججنا مع
ابن عمر فجمع بين المغرب والعشا بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة لم يتطوع
ركعتين ثم التفت فقال هكذا جمع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي
ايوب الانصاري ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة
وعن عمر رضي الله عنه انه جمع هكذا ولا يتوهم من عمر رضي الله عنه الابتداع بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو تقدم الخلاف سهوا لانكر الناس عليه فصارت
هذه الروايات المشهورة فعلا وقولا لجماعة اهل عرفة فبلغه الانكار من رواية
جابر وحده ولم يجز الزيادة على المشهور لانها تجوز رفع الكلام على ما عرف من
اصلنا ان الزيادة تجري مجرى النسخ وهذا كما لم ناخذ الان فيما بالتلبية التي
نقلها جابر مع الزيادة على التلبية المعروفة ولان حديث جابر رضي الله عنه
لو كان ثابتا لاحتج به جابر رضي الله عنه على جهولا الذين جمعوا باقامة واحدة
بهذا الجمع العظيم فقد ترك الانكار على ضعف الرواية ولان فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان واقعا باهل عرفة فينفرد واحد منهم برواية زيادة توجب
وهنا وكان بمنزلة شهادة واحدة برؤية الهلال مع اجتماع الناس ولا علة
في السما والمعنى دليلنا وهو انهما صلاتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما
اقامة واحدة على سائر على العشا والوتر وهذا المعنى ان الله سبحانه وتعالى انما شرع
في وقت واحد الا صلاة واحدة فلما شرع هاتين الصلاتين هاهنا في وقت واحد علم انهما
جعلا كصلاة واحدة في سنة الادا كما جعلهما كذلك في حق الوقت وكما جعل كذلك العشا
والوتر بخلاف الظهر والعصر لما ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقتا للعصر في اليوم خاصا
فلم يجز العصر في وقت الظهر وما كان كل واحدة في وقتها واحدة على حدة لم يصيرا في
حكم صلاة واحدة الا ان الاذان سقط في حق صلاة العصر لانه للاعلام لا لاقامة
الصلاة والناس مجتمعون للطهارة فاستغنوا عن الاعلام وهو كما يقول في المسافرين
اذا ارادوا الصلاة انهم يجمعون بلا اذان ان شاووا ولا يدعون الاقامة لانها للاحرام من
الصلاة ولا يلزم الفوايت يجتمع في وقت واحد فانهم يقيمون لكل صلاة لانها لا توجد
كذلك مشروعة اصلا وانما يجتمع بعذر وجب التاخير لاجله من قتال وعقل او
نسيان فاما هذا الجمع فمشروع اصلا حتى لو صلى قبل ذلك لزمته الاعادة بالمزدلفة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والله تعالى اعلم **مسألة** من افاض
من المزدلفة ليلا يلزمه دم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يباح في النصف
الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة لصلاة الصبح فيكون
لا محالة الافاضة من المزدلفة ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضعفة اهله عن الجمع ليلة الجمع الا انا نحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم افاض بعد صلاة
الصبح وبعد الوقوف الحجيج الطلوع وعامة الناس الحجيج ما هذا ولو كان فيه
رخصة لما اجتمع الناس على تركها مع شدة الطباع الى اخذ الرخص **الا ترى**
الله لما احل النفر ليومين كيف بقي اكثر الناس ولم ينتظروا اليوم الثالث واكثرهم
الليلة كلها وقت الوقوف بعرفة والمزدلفة تبع لعرفة على ما ذكرنا واركان الحج
شرعت مترتبة من حيث الوقت فلا يشتغل بالمترتبة الى ركن الا بعد انقضا
وقت الاول والافاضة من المزدلفة للطواف فيكون مشروعا بعد وقت الوقوف
فان قيل في هذا اخلال بالطواف فانه لا يمكنه فعله لاول الوقت
الا بعد النفر ليلا قلنا وذلك متروك بالاجماع فانه يرمي جمرة العقبة قبله والرمي

بعد طلوع الشمس وهذا لان الطواف فعل محصور لا يستغرق الوقت فجاز ان يكون محله موخرا عن الاول سنة كفعل الصلاة فان قبلها اداء ونوافل ثم افاضوا واما الوقوف فانه نفذ وقاوما استغراق الوقت فيحصل وقته كله محلا له الا سنة واما فرضا **فاما الجواب** عن حديث ام سلمة رضي الله عنها فانه ضعيف طعن فيه ابو جعفر الطحاوي رحمه الله **واما حديث** الضعفة فعنه جواب عن الاول انه روي في الحديث انه قدمهم مخافة ان يصدمهم الزحمة وكان لعذره وهذا جائز ولا يجب شي في الصبيان عندنا وليس في حديث ام سلمة انه لم يجب عليها شي ولان الوقوف بالمزدلفة اوجب وهو بعد الصلاة متوارثة عن السلف واتيانا للجمع بين الصلاتين لا غير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعروة بن مضرس وقد ساله عن ادراكه الحج فقال من هو واقف بالمزدلفة بعد صلاة الصبح من صلى صلاتنا هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض قبل ذلك من عرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فعلق التمام بالموقف الذي لسنا فيه فدل انه واجب ولكنا نقضي والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسائل الطواف

مسألة قال علماؤنا ثم سوى الطواف والطواف انواع نذكرها اخيرا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم طواف القدوم سنة غير واجب وقال مالك رحمه الله تعالى واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب ولان السعي يوتا به بتعاله فيكون والسعي واجب فلا يجوز ان يكون المتبوع نفلا لانا نقول الحج عبارة عن اركانه وواجباته وقد ثبت بنص الكتاب يقينا فلا يجعل فعل من الاركان ركنا الا بدليل يوجب العلم يقينا ولم يوجد ذلك في طواف التحية واذ لا يقصد الاختلاف من النص اذ لا شبهة فيه ولانه شرع لقوله عليه السلام فليحيه ولفظ التحية يفيد الوجوب كلفظ التطوع والاكرام والاحسان الا ان يكون في مقابلة مثله مجازاة فيجب يجب مع اطلاق هذه اللفظة لان وجوبه حينئذ من كونه جزاء التحية والاحسان وان لم يكن احسانا بل كان مجازاة كما يقال جزاء السيئة سيئة وان لم يكن سيئة حقيقة وهذا كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بتحية المسجد بالصلاة ركعتين ولم يدل على الوجوب وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بان يتحللوا بافعال العمرة فقال جابر فلما كان يوم التروية وخرجنا من مكة وجعلنا مكة بظهر منا احرمنا ونحن نعلم يقينا انه لا طواف بعد الخروج يوم التروية الى عرفات ولانه لو كان ذلك لرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لفعل ذلك الثالث اما السعي فمع الاصل من طواف الزيارة وانه ركن ولكن قدمه الى طواف التحية اجزاه لان وقت السعي في نفسه ولكن من شرطه ان يقع بعد الطواف بنفسها الطواف الحج نفلا وقد وجد فصح وان كان فوقه شرعا وانه واجب لان هذه الزيادة ثبتت بكونه سنة في اصل الشرع لطواف الزيارة لا لهذا والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة واما طواف الصدر فواجب عندنا يجب بتركه بغير عذر دم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب بتركه كطواف التحية لانه شرع كرامة للبيت ووداعا كما شرع تحية لا يتعلق بالحج كطواف الزيارة **الاترى** انه لا يلزم المكي الذي لا يصدر ولا يحتاج الى الوداع وان كان الناس سواء في التزام الحج وفعله الا ان لا يخرج لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف امر والامر على الوجوب وروي انه رخص للحيض ولفظة الرخصة لا يطلق الا في ترك الواجبات فاذا لم

شرع

شرع كرامة فليس في لفظ الوداع ما ينافي الوجوب لطواف الزيارة كرامة للبيت وتعظيم ولكن لما انضاف الزيادة الوجوب فانما تكون واجبة ابتداء مع كونه زيادة عملا بالامر بعينه في الايجاب فكذلك الصدر والوداع لا ينافي الوجوب لطواف الزيارة كرامة للبيت وتعظيم فاما التحية فمنافية للوجوب فانها في اللغة اسم لاكرام على الابتداء غير مستحق لوجه على ما ذكرنا الا انه ليس يجب تعظيما للحج في نفسه ولهذا شرع بعد تمام الحج ولكن بالصدر عنه علقة الوجوب به كما شرع الاحرام ابتداء من الميقات الافاقي لا لمقصود الحج ولكن حقا للمكان لمن اراد مكة من خارج فعلق الوجوب بزيادة شرط والله تعالى اعلم

مسألة واما الركن فطواف الزيارة ولا يتم الحج بدونه ولا يجبر بشيء دون فعله ولا خلاف فيه ولكن اختلفوا في شروطه وكيفيته قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم طواف الجنب والمحدث يقع به التحلل عن الحج وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه لا يقع ويكون كمن لم يطف وجملة الجواب عندنا ان من طاف محدثا او جنبا فعليه الاعادة وان لم يعد حتى رجع الى اهله جبر بعض الحدث بالشاة وبعض الجنابة بالجزور واحتج الشافعي رحمه الله تعالى ان الطهارة شرط هذه العبادة بالاجماع فلا يعتد بدونها قياسا على الصلاة دلالة على ان الطهارة شرط اجماع الناس على انه لا يباح الفعل الا بالطهارة واذا فعل وجبت الاعادة ظاهرا ما دام بمكة كما في الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بهذا البيت محدث ولا عريان وقال صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة الا انه ابيح فيه الكلام اي صلاة حكما لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم الاحكام دون الاسماء ولانه استثنى حكما فعلم ان المستثنى منه حكم ايضا **فقيل** لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى احابستنا هي فقيل انها قد افاضت يعني طافت طواف الزيارة فقال فلتنفر اذا فسماها حابسة قبل الطواف ولو كان التحلل يقع بالطواف حائضا لما كانت حابسة فثبت ان الطهارة شرط هذا الركن بخلاف سائر اركان الحج وانه مشبه بالصلاة في هذا الحكم **ولنا** قول الله سبحانه وتعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت في اللغة عبارة عن الدوران حول البيت فمن شرط الخروج عن عهدة الامر بغير هذا الفعل طهارة فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس **فان قيل** فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالطهارة كان بيانا للامر في حق الطهارة والنص كان يحتمله في حق الطهارة ما يحتمل من ظاهره وكذلك تواتره وهذا الفعل من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت متواترا قلنا انما يقال انه بيان اذا كان النص يحتمله بوجه والامر بالطواف لا يحتمل الطهارة فيصير زيادة لا محالة والزيادة قد تكون لتعلق اصل الجواز بها وقد تكون ظاهر النص كما كان ولان الاصل في النصوص الظاهرة انها لا تتوقف على البيان وما يوجد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون بيانا للكامل منه فان الفرائض كلها محلاة بزوائد لا يتعلق بها اصل الفرض وكذلك الطهارة الثابتة في حقه يكون شرطا لما يتعلق بفعله فالواجب فعله على تلك الصفات واجبة لا يتادى بدون الطهارة ولهذا يلزمه الاعادة عملا بالخبر الواحد لكن التحلل يقع بما ادى لان اصل الفرض لم يتغير عما اوجبه ظاهر النص الا بما وقع الاجماع على تغييره لانه بمنزلة النسخ فلا يصار اليه ما امكن فصار الطواف في حكم الطوافين في حكم الحل وفي حق العمل اما في حق الحل فالطهارة ليست بشرط بخلاف الصلاة كسائر اركان الحج وفي حق العمل الطهارة شرط كالصلاة بخلاف سائر اركان الحج فلم يجز الاعتبار باصل واحد من الاصلين جميعا وهما بابان مختلفان عندنا فان الزكاة واجبة عملا وعلما وصدقة الفطر واجبة عملا لا علما وكذلك

الوتر واجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا علما والمغرب واجبة علما وعملا وكذلك الحج واجب عملا وعلما والعمرة واجبة عملا لا علما على ما نذكره فعلى هذا امر الطواف اصله يفيد ما يدل عليه الاية او كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا له واجب عملا وعلما والعمرة واجبة وما زيد عليه بالسنة مما لا يمكن الاضافة له الى الاية واجب عملا وعلما وما زيد مما لا يمكن الاضافة الى الاية واجب عملا لا علما على ما نذكره اما الاول الخبر خبر واحد فلا ينسخ به الفرض الثابت بالكتاب لان النسخ لا يصار اليه ما امكن وقد امكن حمل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيان الاكمل بواجب من قبله لا بالكتاب فيحمل عليه حتى لا يكون نسخا وقد مر من هذا النمط **مسائل في كتاب الصلاة** على ان نهيه عن الصلاة لا يكون البرهن فساد فعل الطواف وانه منهما عندنا وفاسد من وجه ولهذا نامره بالاعادة واما الذي لا يخرج عن الاحرام مع فليس في النهي دلالة بل فيه ما يدل على اعتباره عندنا على ما بينا في باب النهي وصوم يوم النحر **واما حديث** صفية رضي الله عنها فانه لا يحل الحائض ان يطوف بالبيت فيصير حابسة على موجب الشريعة واما قوله الطواف صلاة فمعناه في حكم الصلاة اقتضى المقتضى لا عموم له عندنا وانما يقتضي حكما ما وانه ثابت فان الجواز متعلق بالبيت كما في الصلاة وكذلك الايام بالطهارة **فان قيل** اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاستثناء لا باحد الكلام دل على تعميم الخطر قلنا ذلك عندنا كلام مبتدا وهو استثناء منقطع لانه قال ولكن ابيح فيه المشي او لا انحراف عن البيت ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اذا طاف بالبيت ولم يطف حول الحطيم لان الحطيم من البيت بين بخبر لا بنص الاية وظهر في حق الحل في ان يامره بالطواف حوله ويلزمه الاعادة اذا ترك فاما في حق الحكم فلا بد سقا في حول البيت الثابت بيقين فيخرج عن عهدة اصل الفرض بالطواف حول البيت وكذلك اذا طاف بالبيت منكوسا لزمته الاعادة وان لم يعد اجزاه وعليه دم لانه ليس في الاية ما يوجب الترتيب فهذا الوصف زيادة على النص كما قلنا في زيادة صفة الايمان على رقبة كفارة اليمين فيصير بمنزلة النسخ كالطهارة في المسئلة الاولى وكان هذا بمنزلة من غسل اليد فبدا بالمرفق وخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدايته بالاصابع فهذه المسئلة من باب واحد فاما اذا بدا بالسعي بالمروة فقد روى محمد بن شجاع البلخي رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه انه يجوز والاصح ظاهر الرواية منكسا وهذه بل قيل التنكيس ترك الاوساحة فان المشروع سعي من الصفا الى المروة فاذا سعى من المروة الى الصفا وهما شعاران مقصودان فقد ترك المامور به اصلا لان المامور بالبداية الصفا والمروة غير الصفا فنظيره من مسائلنا ان لو وقف بالبيت يوم عرفة وطاف بعرفة يوم النحر فانه لا يجوز ويكون هذا بمنزلة ما لو به لا ترك وصف منه زايد بالسنة على ان السعي اصله ثابت بالسنة فصفته وشروطه يوخذ من السنة ولا يصير الثابت بالسنة زيادة على الاصل الثابت بالكتاب والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** واما اذا طاف بالبيت اربعة اشواط ثم حل عندنا وعليه اعادة ما ترك فان لم يفعل جبر بالدم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يعتبر ما مضى حتى ياتي بما بقي وهذا يخرج على ما ذكرناه ان المعظم من افعال الحج يقوم مقام الكل في حق الخروج عن عهدة الامر فلا يفسد الحج بعد عرفة بوجه كانه اتى بالكل وقد يخرج قوله تعالى على هذا اذا طاف بالبيت دون الحجر لان ذلك معظم البيت ان سلمنا ان الحجر بمنزلة اجزائه ومن مشايخنا من يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر بالفعل لا يوجب التكرار

ولا يريد الا بدلالة الاجماع الا انه غير قوي لان الامر بالفعل يحتمل بجنسه على ما بيناه في اصول الفقه **الا ترى** ان من قال لامرأته طلقي نفسك ونوى به كل الطلاق صح وهو الثلاث ولا يصح اذا نوى ثنتين لانه نوى العدد ولا يحتمله اللفظ وكل الطواف ركنا سبعة اشواط فيحتمله النص اذا احتمله لم يكن بمنزلة الطهارة بل كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لما احتمله ولم يكن بنفسه ثابتا وهو منزلة ركنا ركن بمنزلة لا يحتمل الا ان الاكثر منه يقوم مقام الكل كما في كل الحج وان كان الطواف ركنا بيقين مثل عرفة والله اعلم ثم هذه المسئلة بدل لما مر لان فساد العبادة من الاصل بفوت بعض ما شرع متصلا اكثر من فسادها بفوات شرط من شروطها او وصف منها وليس بركن منها **الا ترى** ان فساد الصوم بفوت بعض الامساك عن المحظور هنا الصوم اكثر من فوته بعدم النية في البعض وكذلك الصلاة او يستويان في ذلك بمنزلة الحج كله لا يفسد بفوت الطواف ولا الاربعة اشواط بفوت الثلاثة ثم فلان لا يفسد بفوت الطهارة او التيامن والله اعلم **مسئلة** اذا جمع بين الاسابيع من الطواف من غير فصل بالصلاة كره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ورضي عنه لا باس به اذا انصرف عن وتر لان عايشة رضي الله عنها جمعت بين ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين وقالت ايضا لا باس بالجمع بين ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع او سبعة اسابيع ولان الصلاة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لانه لا نسيانا يخفف بينهما ركنا وهو الفعل والاحكام وهو ما يلزم بالشروع فيهما ولكنه شرع للخروج من الطواف على حقيقة التمام كالسلام الخروج من الصلاة واصل الصلاة من حيث العدد بينقسم واصل الطواف وتر ثم لم يكره الجمع في صلاة النفل بين اعداد شفع مكروها اذا انصرف عن شفع فكذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين اعداد من الطواف وهي وتر مكروها الا انا نقول الصلاة من الطواف كالقعدة من الصلاة ثم الانتقال في الصلاة عن شفع الى شفع بلا قعدة مكروه لنقصان الاول فكذا هذا والدليل عليه ان الطواف لا تحريم له فلا يكون له تحليل كالزكاة والصوم بخلاف الصلاة ومعنى قولنا التحريم انه لا تحريم عليه بالشروع في الطواف الا ما يصاد في الطواف لان الفعل قد لزمه تحريم عليه تركه كالصوم سوا وبالاحرام بالحج يحرم عليه ضروب افعال لا يصادفها الحج وكذلك في باب الصلاة وكذلك بعد الانتقال الى اسبوع اخر بغير صلاة فلزمه الصلاة لكل اسبوع ولو شرعت الصلاة للخروج او للفصل لما لزمه القضا بفوتها ولكان يسقط اذا ثبت الانتقال بلا فصل والخروج بالانتقال كالسلام الذي ذكره لان ما يجب لغيره ما يجب فيه القضا مقصودا مع حصول ذلك الغير كالسلم والطهارة والسعي الى الجمعة على ما عرف واذا لم يكن التحليل والخروج ولم يكن من نفسه علم انه بمنزلة ما يشبهه بوجه كالقعدة للصلاة فان افعال الصلاة تنتهي بالسجود والقعدة ليست بنفسها ولا التحليل فكانت من تمه غير ان القعدة لا تقضى والصلاة تقضى لانها يجري الشرع القعدة عبادة منفردة فاذا فاتت عن وقتها حتى صارت دينا لم يكن القضا الا بالمثل والعبد عاجز عن المثل لانا لم نجد لها مثلا من قبله وهي عبادة فتقوم مقام الاولى فيسقط بالعجز كما سقط الرمي بانقضاء ايامه والاضحية بانقضاء ايامها وكل عبادة لم ينحل عبادة وضعا وانما عرفت شرعا فانما تسقط بفوات الوقت ثم يجزي القضا بالمثل والصلاة مما عقلت عبادة فوجب قضاها بالمثل قياسا على ان الصلاة لا يفوتها الوقت لان وقت الصلاة ليس بمحصور فاما قوله الصلاة ليست من جنس الطواف فهي من جنسه حكما قال النبي صلى الله عليه وسلم

الطواف صلاة ولان الطهارة شرط للطواف وكذلك البيت وهما شرطا الصلاة ولا
عليه ان الاسلام مشروع بعد الصلاة انما للطواف كما شرع السلام بعد السورة
في الصلاة ولو كانت الصلاة كالسلام ما شرع بعدها ما يكون اثما للطواف من
الاسلام فانه لا يصلح تتمة وانما للصلاة كسائر الطواف واما الطواف تفتتح
بالحجر ويختم به **واما حديث** عائشة رضي الله عنها فيحتمل انها خفي
لانها ان الصلاة في البيت استرها وا في اقامة سنة الطواف بالفعل
في الصلاة فان احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به واما
اللفظ فليس فيه انما ارادت بذلك الحج جمعا بصلاة ام بغير صلاة ويحتمل
انها ارادت بصلاة ولكنها خصت للاو تارك الحدث لان النبي صلى الله عليه
وسلم سمى الطواف صلاة ويجوز في باب الصلاة الانصراف عن دبر الاعداد
دون الشفع فكان موضع اشكال في باب الطواف ايضا قياسا على الصلاة
فازاله الاشكال ولئن سلمنا ان الصلاة للطواف بمعنى السلام من الصلاة
فمكروه لا انتقاد من شفع قبل السلام اذا كان الشفعان لا يصيران صلاة
واحدة كمن صلى الظهر اربعا والظهر ستا وانما لا يكره اذا كانا يصيران صلاة واحدة
كالتطوع وهاهنا لا يصير طوافان في حكم طواف واحد **الا ترى**
انه يلزمه لكل اسبوع صلاة على حدة ولو كان الجمع في حكم واحد لما لزمه الا
صلاة واحدة والله تعالى اعلم ومن جملة الطواف السعي **مسألة**
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى [illegible] السعي واجب ليس بركن يتم بدونه الحج
ويجبر بالدم وقال الشافعي رضي الله عنه انه ركن ولا يجبر بالدم ولان الله
تعالى شرع الحج مجملا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله وقال خذوا
عني مناسككم فالتحق ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجمل قوله تعالى
حج البيت ولان الله تعالى نص على السعي فقال تعالى ان الصفا والمروة
من شعائر الله وانما تكون البقعة شعيرة لله تعالى بفرض يتعلق بها اداؤه
ليصير علما من اعلام الدين وهي الشعيرة الشعائر ثم قوله تعالى فلا جناح عليه
ان يطوف بهما للرد على من ظن ان الطواف مكروه لمكان الصنمين الذين كانا عليهما
في الجاهلية لا لايجاب الطواف اذ شرعه فانه كان مشروعا من قبل الا ترى انهم
قالوا جميعا بوجوب السعي ولا جناح عليه ان يطوف بهما للرد على من ظن ان الطواف
للاباحة لا للايجاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى كتب
عليكم السعي فاسعوا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ما اتم الله حج امرئ لم يسع
بين الصفا والمروة **والمعنى** في المسألة ان السعي تتمة الطواف بالبيت
فكان معتبرا به كالشوط السابع منه وكالقعدة للصلاة او التشهد على خلاف في
الاصلين وانما قلنا تتمة له لانه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما
وكذلك فعلا لانه سعي ومسعى لتعظيم بقعة هي من شعائر الله وكذلك حكما
فان السعي لا يصح الا عقيب طواف في الحج او عمرة لحرمة ولا يصح السعي ابتداء
مع الطواف بالبيت ولا بدونه فعلم انه لم يشرع عبادة مقصودة بنفسها ولكنه
يتمم العبادة من حج او عمرة ثم شرع منهما عقيب الطواف ولا يخلو اما ان يكون الطواف
شرطا لها واصلا وهو يتممه والاول باطل لان الطواف ركن والسعي دونه لا محالة
والشروط اتباع فعلم انه يتمم للطواف وتبع له لبعض اشواط الطواف فوجب
اعتباره بالجملة الا انا نقول الحج فريضة ثبتت بنص الكتاب يقينا وهو عبارة
عن اركانها فلا يجعل شيئا ركنا منها الا بما يوجب العلم والسعي بخبر الواحد فلا يصير
ركنا على ما مر وقد قررناه في كتاب الصلاة واما فعل رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم فلا يكون بيانا الا على سبيل الكمال والكمال يتعلق بالسعي وانما الكلام في قدر
المفروض على ما بينا في كتاب الصلاة وبيناه في باب الطواف ايضا وقوله عليه
السلام خذوا عني يقتضي تعلموا وقوله تعلموا لا يدل على ان ما تعلموا منه يكون ركنا
في الحج انما يدل على انه مشروع ومما يؤيد هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين هو
بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه **والمعنى** فيه ان السعي
يؤتى به بعد الاحلال التام فلا يكون ركنا في الحج كالرمي والمبيت وطواف الصدر
وهذا لان الاحرام ما شرع الا لاداء اركان الحج ولهذا جعلنا الوقوف معظم
الركنين لان الطواف يؤتى به بعد احد الحلين فلما تأدى السعي بالاحلال
اصلا وهو من افعال الحج في الجملة وافعال الحج لا تتأدى الا بالاحرام ضرورة
انه تبع لما مضى كما صار من الحج تبعا للطواف ثم كون تبعية جواز المشروع
عليه لا يصح بدونه وكان الكمال متعلقا به تفويته يوجب نقصانا يجبر كواجبات
الصلاة على اصلها وكالثلاثة الاشواط مع كلمة السعي على اصولنا من حيث
حكمنا بالحل بالاربعة وانما شعارات وان الطواف بينهما واجب ولان مبنى الحج
على ان ركنه المقصود ينفرد بوقت كالطواف وعرفة وان ما يؤتى به في وقت
الاخر يكون تبعا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي يؤتى به في وقت
الطواف بل لا وقت له فانه يصح مع طواف التحية وركن الحج لا يخلو عن وقت
معلوم من وقت الاحرام والله اعلم واما الرمي فمن واجبات الحج دون اركانه
مسألة اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر حتى الغد قضاها عندنا
وقال الشافعي رضي الله عنه لا قضاء عليه من قوله ثم ابي حنيفة رضي الله
عنه يلزمه دم بسبب التأخير فتلك مسألة اخرى للشافعي ان الرمي عبادة
غير معقولة وانما عرفت شرعا فان مثل هذا الصنيع لا يتعارف الا عبادة
اذا لم نعرف شرعا لم يقض بعد الفوت كالتضحية **ولنا** ان عمر رضي الله
تعالى عنه سئل عن هذه المسألة فقال يقضيها ولانها شرعت في هذه الايام
من ايام الرمي فوجب القضاء فيها اذا فاتت كالصلاة في جميع الايام ولذلك
الصوم وهذا لما عرفت ان الفعل اذا وجب في وقت عينه فات بفوته ذلك الوقت
كمن استأجر رجلا في يوم بعينه وبالفوت لا يبرأ الانسان عن الواجب اذا لم
يبطل بسبب الوجوب بل يلزمه الخروج عنه بالمثل اذا قدر على المثل ومثل الرمي
رمي صورة ومعنى وهو العبادة فاذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الايام
فما دام قادرا على المثل فلزمه الخروج بالمثل قياسا صحيحا كما في حقوق العباد
فاما اذا مضت ايامها فعجزت عن المثل لانها في غير ايامها ليست بعبادة
واذا عجز عن المثل صورة ومعنى بفوت معنى العبادة وجب النقل الى المثل
معنى لا غير وهو ما يؤاخذ به في الاخرة عدمها يعلمه الله تعالى فانتقل بنفسه
الى [illegible] لانه باب لا يتحقق بالقضاء كالاضحية اذا فاتت وقتها فانه ينتقل الى
المثل معنى الا انا نجعل له مثلا معنويا في الدنيا وهو التصدق بالقيمة واذا
انتقل الى المعنى لم يعد الى الاصل بالقدرة عليه **مسألة** من اغتصب رطبا
لزمه رد عينه فان استهلكه رد مثله صورة رطبا فان انقطع الرطب وجب
النقل الى القيمة الا انه لا ينتقل الا بقضاء او بتراض لانه من حقوق العباد
فاذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا عليه ثم قدر على الرطب من القابل لم ينتقل
اليه وكذلك قالوا فيمن فاتته صلاة ايام التشريق قضاها بالتكبير لان الايام كما
دامت ايام التكبير باقية لانه شرع مع الجهر فيها سنة فقدر على المثل واذا
مضت ايام سقط التكبير لا الى بدل ما دامت ايام لانه ليس بسنة مع الجهر في

عليه هاهنا يسقط ثم لم يعد بالسنة القابلة والله تعالى اعلم **مسألة** اذا ترك الترتيب بين الرميات الثلاث اجزاه وان رمى فهو احسن وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجزيه لانها مناسك شرعت مترتبة لانها في امكنة مختلفة والعبرة للمكان على ما قلناه ولا يجوز بدونه كمن سعى قبل ان يطوف او طاف قبل ان يقف وبدا في السعي من المروة الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ترك الترتيب اهون من الترك اصلا ولو ترك الرمي اصلا ثم حج والطواف بعده ولم يفسد بالترك شيء مما ادى وكذلك اذا لم يرم الاول ورمى الثاني ثم رمى الاول لم يجز ان يفسد الثاني بسبب تاخير الاول لانه اهون من الترك راسا وبالترك لا يتعلق فساد ما بعده فالتاخير اولى **فان قيل** لو ترك الاول راسا حتى رمى الثاني لم يصح الاول عندي قلنا اليس يصح ما بعده من الطواف وان ترك الرمي فكذلك الرمي يصح ولا يلزم اذا سعى ثم طاف طواف التحية فان السعي لا يفسد لانه تبع للطواف فعلا فلم يصح اصلا لا بترك الترتيب فان الوقوف يصح قبل ان يسعى بالاجماع وان كان السعي قبله بعد طواف التحية لان الوقوف ليس بتبع له ولو فسد لفسد بترك الترتيب وانما قلنا السعي تبع لانه طواف في نفسه دون الطواف بالبيت لان البيت هو الاصل في هذا الباب فاما الرمي الثاني فليس بتبع فان المكان الثاني بمنزلة الاول في الشرف وكونه شعارا وكذا الرمي بالجمرة اولى بالمتبوعية فانها شرعت يوم النحر وحدها ولم تكن افعال الحج نظيرا لافعال الصلاة فان صحة بعضها منوطة بالبعض في باب الصلاة الا ترى انه لو ترك الركوع اصلا لم يصح صلاته فكذلك اذا اخره وكذلك لو ركع وترك ما بعده من السجود فسد الركوع وهاهنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم اذا سعى بادئا بالمروة قبل الصفا لم يجز لانه لو ترك الصفا اصلا لم يجزه السعي ونحن اعتبرنا ترك الترتيب بترك الاول راسا لان الطواف بينهما عبادة واحدة محدودة فلا يكون ترك البداية ترك ترتيب في حق السعي بل يكون تركا للافتتاح وما بعد الافتتاح لا يوجد قبل الفاتحة بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة على حدة لا اتصال لبعضها ببعض بدلالة انقطاع الاول عن الثاني مكانا لا يصلح لذلك العبادة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر يجزيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجزيه من النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان توافي مكة قبل صلاة الفجر ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي ليلا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وقال لعبد الله بن عباس اي بني لا ترم جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا جوزنا ذلك بعد الفجر بالحديث الاول واما حديث ام سلمة فقد رده جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى واحمد بن حنبل رضي الله عنه على انه ليس في الحديث الرمي ويحتمل انها عادت الى منى ورمت وكانت تعجلت لعذر والله تعالى اعلم **مسألة** اذا رمى اليوم الثالث قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه فانه روي عنه في اليوم الثالث اذا انتفخ النهار فارموا وقالا وهاهنا لا يجوز وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وهو القياس بالظاهر على سبيل الايام التي فيها الجمار الثلاث قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما استحسانا فان وقتها في اليوم الاول لا يزيد على نصف اليوم لان الليلة تبعت اليوم وقته لها مع نصف اليوم وهاهنا يخرج الوقت بدخول الليلة وكان ما قبله وقتا ليكون زائدا على نصف اليوم فيكون هذا قياسا عليه معنى والاول قياس صورة من ان يكون اول الوقت

من

الزوال والله تعالى اعلم **مسألة** ويتصل بالرمي السنة تمنا ايام الرمي قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم انها سنة وقال الشافعي رضي الله عنه انها واجبة وتركها يوجب دما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها فكان فعله بيانا لمجمل ايام الحج وكان عمر رضي الله عنه يضرب من وجده وراء العقبة ليالي منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للعباس رضي الله عنه ان يبيت بمكة ليالي منى لمكان سقاية الحج ولو كانت البيتوتة واجبة لما اذن له في الترك لمعنى السقاية وهو داب يجري فيه النيابة والبيتوتة لا يجري فيها النيابة ولانه ترك الواجب لا يجب دما اصلا ولو ترك واجبا عارضه وصارا في منه وانما يرد الاثم كمن ترك الصلاة لفرض القتال فلان البيتوتة شرعت لمكان الرمي بدليل التوقيت بايام الرمي فكانت تبعا للرمي فيكون دون الرمي رتبة ثم الرمي واجب وليس بركن وليس دون الوجوب رتبة غير رتبة سقوط هذا الوصف الا كونه سنة غير واجبة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل ويتصل بالاداء صفته

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه اذا اخر النسك الموقت عن وقته لزمه دم مع القضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورضي عنهما لا دم عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولو كان الدم يجب بالتاخير لما حل له السكوت عن البيان وقت الحاجة لان الفعل قد صح مع التاخير والعبادة اذا صح قضا وهاهنا لم يجب مع القضا بازاء المتروك شيء كالصلاة يقضي بعد الوقت وكذلك الصوم ولانه من حلق قبل الذبح لم يلزمه الا دم واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم بمنزلته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه كان يرى في تاخير النسك وعن ابن عباس رضي الله عنهما فيمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولم يعرف لهما مخالف وتاويل الحديث المرفوع ان تلك السنة كانت تلك السنة ابتدا خطاب المناسك على التمام والترتيب فكان من لم يبلغهم من الخطاب لا يلزمهم ذلك على ما هو الاصل في ابتدا الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى انه قال ولا حرج واليوم لا يغني بمثله **وروي** ان رجلا ساله فقال سعيت قبل ان يطوف فقال افعل ولا حرج وان اليوم لا يجوز وافتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف ذلك وكانا مع النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان فعل النسك في وقته الموقت له او على الترتيب المرتب له واجب والكلام فيما اذا كان واجبا فاما اذا اخروه او ترك الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج وهو الفعل في وقته ومكانه وترك الواجب يوجب الدم في باب الحج بخلاف سائر العبادات فيكون القضا بازاء الفائت والدم بالنقص الذي دخله بالتاخير هذا كما يقول في باب الصلاة اذا ترك القراءة ثم قضاها فعليه سجدتا السهو جبرا للنقص التاخير وان الجبر الفائت بالقضا وكان قولا لموجب العلة وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها في اخر صلاته لزمه سجدتا السهو وفيه نقض لكلامهم انه لا يجب شيء مع القضا واما اذا قدم الحلق على الذبح فلجناية من ترك الترتيب دون التقديم والتاخير لان الوقت وقت واحد فيهما فما قدم عن وقته ولكن ترك الترتيب وترك الترتيب في تاخير المقدم والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وهو فاتت الحج لا يلزمه دم مع القضا وهو مذهب معاذ رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه دم وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنه وعن عمر رضي الله عنه روايتان وقياسا على المحصر

فان عليه دما وقضا الا انا نقول الحق الثابت حقا فقضي بمثله جنسا لم يجب الزيادة عليه
اعتبارا بحقوق الله تعالى وبحقوق العباد وبالمثل نطق بيان الشرع في احكام الدنيا والاخرة
واما المحصر فالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كما لزم فايت الحج العمرة للاحلال فكذلك عندنا
كل من تحصل لاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضا جبرا للفايته **فان قيل**
المحصر عندكم يلزمه عمرة وحجة قلنا فوت الحج يوجب العمرة للتحلل والمحصر فايت
الحج فلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال قبل الاداء فلزمه في القضا
العمرة بازا العمرة والحجة بازا الحجة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسايل التحليل

مسئلة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم ليس بحلال ولا يتغير به حكم
الاحرام وقال الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه الرمي من التحلل حتى اذا جامع المحرم
بعد الرمي لم يفسد حجه على اصله وقبله يفسد وكذلك قال بعضهم اذا رمى حل الطيب
واللبس **وروي** ذلك عن ابي يوسف رحمه الله والحجة لنا ان التحريم والتحلل
لشيا في اصل العبادة على ما ذكرنا في اول الكتاب وذكرنا في كتاب الصلاة في باب
السايل الحدث مما شروع والاخر خروج عن الاحرام وان شرط العبادة وشرط لصحة الادا
فيكون ادا العبادة دليلا على بقا الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد تحريم ه
فيكون خروجا منه لا من العبادة كالحدث خروج عن الطهارة لا عن الصلاة لكن يتضمن
الخروج عن الصلاة واذا كان كذلك علم انه انما يكون خروجا عن الاحرام لا بد ان يكون
عن محظورات العبادة لان شرط صحتها به يتعدم **الا ترى** ان السلام على
سبيل الخطاب وتحويل الوجه عن القبلة لما كان تحللا كان محظورا بالصلاة كالكلام
الذي هو قاطعها فكذلك ما ينفي شروط الصلاة يكون محظورا وكذلك الحلق في باب
الحج لما كان تحللا كان من محظورات الحج حتى يلزمه الكفارة بارتكابه والرمي غير محظور
بالحج حتى اذا فعله قبل وقته لا يلزمه شي وانما ينهى عنه لانه عبث في غير وقته كما
ينهى عنه قبل الاحرام ولا **الا ترى** انه شرع بعد تمام التحليل يكرر ايضا
انه نسك مقصود كالسعي فان التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به ما شرع
له من التحلل فمتى حصل ثم سقط اعتباره فلما وجد هنا مشروعا مقصودا بلا التحلل
يحلف به علم انه نسك مقصود **فان قيل** تمام التحلل بالطواف وانه من
افعال الحج قلنا لا يتحلل بالطواف ولكن بالحلق عند الطواف لان الحلق اوجب بعضه
الحلف منجلا وبعضه موجلا الى الطواف لنفع الطواف الذي هو ركن في الاحرام
وليس له دون الوقت حيث لم يشرع في مطلق الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف
فلا **ووجه ما روي** عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الطيب نظير الحلق
في كونه محظورا بالاحرام بدليل انهما يوجبان الكفارة ولا يوجب فسادا فان الحلق يحل
بالرمي وكذلك الطيب **والجواب** عنه ان هذا اعتبار صورة فان الحلق
محظور قبل وانه لا انه محظور بالاحرام ولانه محلل بنفسه واذا رمى حل وان التحلل زال
الحظر عن الحلق لكونه محللا لا لكونه محظورا وهذا المعنى معدوم في الطيب فيبقى
محظورا ابقا لمطلق الاحرام كالمصلي اذا قعد وتشهد لا اخر صلاته فانه يحل له السلام دون
الكلام لان السلام محلل فيحل بحيا وانه التحلل لا يسقوط حظر التحريم ولم يحل الكلام
لانه محظور وليس محللا ولا يلزمه دم المتعة فانه للتحلل وليس بمحظور بالاحرام لان الذبح
في الجملة محظور بالاحرام كذبح الصيد على ان هذا له اصل في ما شرع محللا اصله ودم
المتعة شرع محللا بزيادة نسك بسبب القران بانه لفضله نسله فكان تبعا للمحل
الاصلي ولهذا لا يحل حتى يحلق ولو حلق قبل الذبح حل وما شرع تبعا لغيره لا يراعى في

تقوم

بتوقيت على الاصل واما دم الاحصار قدم تحلله قضيا وليس باصل وانما صير اليه لضرورة
المنع والله تعالى اعلم الحلق موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يتوقت لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احصروا
بالحديبية فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق والحديبية الحل ولانه نسك
بدني اي يقام في بدنه لا يختص بخصوصية فلا يتوقت بالحرم كصوم المتعة بخلاف
الهدي لانه يتادى بماله ويقام فيه لا بدنه الا انا نقول ان الحلق نسك عرف نسكا
شرعا فانه في الموضع ارتفاق وزينة وما فيه معنى تعمل عبادة وتعظيما لتعظيم فوجب
ان يتوقف بالحرم كدم المتعة فانه لا يكون قربة اذا لم يكن اضحية الا بالاحرام بمعاهد
المعنى وهو انه ما لا يعقل عبادة الا شرعا اختص بقدر ما ورد الشرع والشرع جاء به
يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم فانه عبادة معقولة من حيث شرع له الشرع وهو قهر
النفس بكفها عن اقتضا الشهوات ومعبود لله فمن الحد ومحل معقول تعظيما للعظم
بحال ان لا يختص بمكان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم **الا ترى** ان
الاطعام في الكفارة يجوز في كل مكان والاراقة لا تجوز الا في الحرم كما جا به الشرع
ولهذا لم اوجب على المحصر حلقا لانه مما يقع خارج الحرم ويحل منه ولا حلق خارج
الحرم لانه ان يتصور خارجه فلا يكون عبادة نسكا واذا بطل عنه معنى التسليه
بقي محصورا محضا فلا يتعلق به التحلل عن الاحرام كسائر النوافل بخلاف المقلد
واما قضية الحديبية فذلك الحلق عندي لم يكن حلق تحلل ولا حلق على المحصر
عندي على ما قد بينا في باب الاحصار على انهم حلقوا يوم حبس نحروا والنحر لا يجوز
الا في الحرم والحديبية بعضها حل وبعضها حرم على ما بينا في مسيلة هدي المحصر ان
وفيه الحرم **ولا يلزم** على لنكتة الوقوف فانه خارج من الحرم لان الوقفة
مشروعة على مثال الوقفة بانه الملوك حين زيارة الملك والدخول عليه ومثل
هذه الوقفة معقولة تعظيما وعبادة ولانا جوزنا ذلك بالشرع ونحن اثبتنا
الجواز وخارج الحرم بالقياس على النص وفي الوقفة لا يجوز الوقوف بمكان اخر
قياسا على عرفة والله تعالى اعلم **مسيلة** قال علماونا لا يحل بالحلق
حتى يحلق ربع الراس فصاعدا وقال الشافعي يحل بادنى ما ينطلق عليه اسم
حلق الراس قال وهو قياس مسيلة المسح بالراس لانهم اجمعوا ان المراد بالحلق هو
بعض الراس قال وهو قياس مسيلة المسح بالراس لانهم اجمعوا ان المراد بالحلق
بعض الراس فان احدا لم يشترط استيعابه فاعتبرنا تحقيق المسح في التقدير به
بالة المسح وهي اليد وهاهنا عادة الناس في الحلق واقله ربع الراس فاما
اقل ما ينطلق عليه اسم الحلق فلا يسمى حلق الراس ومع هذا لنا اذا حلق فقبل
حسبه في وجوب الكفارة وقد ذكرناها وهذا الينا في ظاهر ساقط لان النص في
باب المسح يوجب التبعيض على ما قلنا وهو الباء في المحل الممسوح وهاهنا
عدم الباء ولا دلالة على التبعيض فيه الا انا بدلالة اخرى تركنا القول بالاستيعاب
فيجب الترك بقدر الدلالة والله اعلم **مسيلة** قال علماونا دم القران
دم تحلل فان القارن في احرامين فيحل تحلله بالدم والحلق جميعا فكان نسكا
كالحلق حتى قلنا ان المتمتع يحل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا كان ساق الهدي مع
نفسه لم يحل ولا يحل حتى يحرم بالحجة لان ذلك الهدي الذي ساقه دم تحلل فلا
يحل قبله وقال الشافعي دم القران دم جبر كدما الكفارات ولهذا قال علماونا يأكل
من دم القران كما يأكل من دم الاضحية ويقلد ويشعر على قول من يقول الاشعار
سنة ويتوقت بيوم النحر خلافا للشافعي فيهما اما الكلام على سبيل الانتقاد
في مسيلة القران انه دون الافراد وان الدم شرع جبرا للنقصان المتمكن بالقران على

اصله وقد بينا نحن فيما مضى ان القران افضل فلا يوجب جبرا واذا لم يكن جبرا ثبت
انه دم قربان كالاضحية وسنة الاحرام فكان نسكا وللشافعي قولان في جواز النحر
قبل يوم النحر واما الكلام على سبيل الابتداء فالحجة للشافعي ان الدم ليس بنسك
اصلي في مناسك الحج او العمرة كما لو افرد بهما وكما في حق المكي ولا يجوز ان يجب حال
الجمع بينهما موجبا بالاحرام لان ذلك الاحرام بعينه ضم الى احرام اخر معا او في وقت
الاخر **الا ترى** ان الصلاة اذا ضمت الى الصلاة في وقت احداهما لم يتغير
موجبات الصلاتين عن ما كانت عليه حال الانفراد وكذلك سائر العبادات يضم الى
عباده فلم يبق الا ان يضاف الى نقصان وقع في موجبات الاحرامين كما يجب مثله حال
الانفراد وكذلك لا يجب سجود السهو في الصلاة بسبب النقصان ولا يجب لضمه الى
عباده بعض كالصوم والاعتكاف ثم ذلك الخلل وقفنا عليه تحسن وان لم يقف
عليه بعينه فلا ضرر لما ثبت بخبره على ما عيناه فيما مضى الحجة انه للسفر في
التمتع فانه صار للعمرة وسبيلها ان يكون للحجة فانها للكبرى والاصل والاحرام
من الميقات فاذا قرن بدخول العمرة في الحجة وكذلك الصوم فيه مدخل كما الكفارة
بخلاف دم الفراسي من الاضاحي ولانه يصوم اذا لم يجد الهدي في احرام الحج قبل الوقوف فيجوز
ولا يقع به تحلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون مشروعا وقد تقصينا في مسالة القران
ويدل عليه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا
توقيت بعد ان يصير متمتعا بالعمرة الى الحج فلما احرم بالحج فقد صار متمتعا اليه فصار
مخاطبا بالهدي بلا توقيت لهذا كما يخاطب بالكفارة اذا حنث في يمينه بلا توقيت واذا احلق
في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل يوم النحر ثم كونه غير موقت دليل على انه دم جبر لان
المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي مع الطواف فيكون التوقيت زيادة
على النص فيكون كالنسخ عندكم ولان ما قبل يوم النحر وقت للصوم الذي هو بدل عن
الدم بدلالة ورده انه وقت الاصل اعتبارا بسائر الابدال مع الاصول ولان البدل
ما يقوم مقام الاصل ويصير كان الاصل فيه كالحكم **ولنا ما روي** عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه بالتحلل بافعال العمرة وقال اني سقت هدي
فلا احل حتى احل هدي فثبت ان الهدي وفيه حل مستطر وقوله لو استقبلت من
امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم
الهدي مع التحلل ولا يمنعه غير دم المتعة فثبت انه كان دم متعة وانه مانع ودم
الجبر لا يمنع التحلل وقال في رواية اني سقت هدي فلا احل حتى احل منهما جميعا
فتبين ان الهدي مانع من التحلل حتى يحل من الحجة ولا احلال عن الحجة قبل يوم النحر
وقال النبي عليه السلام افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج
اراقة الدم فجعل الثج وهو اراقة الدم مما يكمل به الحج فثبت انه نوعان والجبر لا يدل
على التكميل والنسك يدل على التكميل ولا دم يدل على النقصان الا دم القران والتمتع
ولان العبادة انما يتخذ الفضل بفعل موجباته اما الاركان واما الاداب كما اخذ الفضل
بالتلبية ولا دم نقصان وجوبه الى الاحرام غير دم المتعة فلما وجب به كان نسكا
وكذلك قد ذهب ان اخذ هذا برسول الله صلى الله عليه وسلم كان دم متعة على ما بينا
فيما مضى انه كان قارنا وبيناها هاهنا انه كان ساق الهدي ثم رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد اشعرها وقلدها واكل منها ودم الكفارة حكمه بخلاف الهدي فعلم انه دم نسك
والدليل على الاكل ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق
مائة بدنة فتولى نحر بعض وسبق بنفسه وولاني البقية فاخذت من كل واحدة منه
بضعة وطبخنا مرقة فاكلنا اللحم وحسونا المرقة فكان هذا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيانا لقوله لا احل حتى يحل هدي فصار كانه قال لا احل الى يوم النحر لانه

المعنى

المعنى فوجهان احدهما بنا على ان القران افضل فيكون وجوبه تسبب فيه زيادة نسك
فلا يكون جبرا والثاني الاستدلال بصوم المتعة فانه عشرة ايام بنص القرآن وشرع
متفرقا بثلاث في الحج وسبعة بعد الرجوع ووقت الهدي الذي هو اصل غير متفرق
ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل الشرع فدل التفرق على ان الدم دم تحلل
وان وقته يوم النحر وانه لا يصح الصوم فيقدم بعضه واخر البعض عن وقته ولانه لما لم
يكن دم جبر كان نسكا لا محالة ثم لم يكن نسكا لما قال الخصم ولان المناسك كلها
تتعلق بمواضع معلومة وهذا يتعلق بايام معلومة فاشبه الحلق الذي يتعلق بالراس
وجعلناه نسك تحليل يبدل زيادة التحليل على زيادة الاحرام وزيادة الفضل في
ذلك الاحرام وقد وجد الدم تحللا شرعا اذا لم يكن جبرا كدم الاحصار واذا ثبت
انه للتحلل كان موقتا بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال قبله بالاجماع ويدل عليه
انه يقدر بنفسه ودم الجبر لا يجب تقدره بانفسها بل يقدر بقدر الجناية على
الاحرام وهنا يقدر بشاة كانت السفرة التي ركبها بالجمع مديدة السفر او قصيرة
وجه اخر لاصحابنا من طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل
ذكرناه بعد مسائل الصوم فيكون الاستدلال بعد ما علم حكمه وهذا اقوى مما ذكرنا
هاهنا على ان الدم لا يجوز ان يجب بترك السفرة لانها امر يتقدم الاحرام وانما
اعتبرته للوصول الى مكان الحج لا بمقصوده كالسعي الى الجمعة وانما يجب من العبادة
ما يقع فيها **فان قيل** السنة اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا فحج راكبا لزمه
دم لترك المشي وانه يعد من الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا ذلك بنص بخلاف
القياس فلا يجوز القياس عليه على ان الناذر التزم بنذره حجة بصفة المشي فثبت
بالشرع انه معتبر حيث امر بالشاة بتركه فاما الله سبحانه فانما اوجب على الناس
حجا بسفر حتى يجب اعتداده وانما وجب حجه على ممكنه فاذا كان يجب الزم السفر
لامكان الاداء اتفاقا الا ان يصير من الحج حتى اذا تركه محارا بان دخل جوارا في
غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه كما يلزم الناذر يحج ماشيا اذا ترك المشي ولان
الله تعالى وصف الحج بالسفر فكان كالسعي الى الجمعة فمتى امكنه اداء الحج بالحج
امكنه سقط اعتبار السفر بالامكان فلا يجب شيء بتركه وهو ساقط واما اذا اوصى
بحج فيعتبر من الوطن لانه له ثواب النفقة وكان قدر النفقة معتبرا وانه يزداد
بالسفر ولان المذهب عندنا فيما لو اعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات
لحاجة فاحرم بالحج منه لم يلزمه الدم انه لم يتدارك السفر وانما تدارك الاحرام من الميقات
فعلم انه لم يعتبر السفر والميقات ساقط العبرة بما ذكرنا فيما مضى ان الاحرام
من الوقت معتبر حقا للوقت لا للحج ولا للعمرة وحق الوقت يتادى باي احرام كان
فلا يجب الدم بعد ذلك لنقصان موجب الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من
الميقات **فاما قوله** ان الصوم فيه مدخل ودم القران لا يتبدل بالصوم فما
بمثله لانه دم على اصله او ترك الرمي بالاختلاف والسعي على اصلنا على انه ليس فيما
انه قران الا انه عبادة والعبادات البدنية تتبدل بالمال كالصوم فجاز ان تتبدل المالية
بالبدنية كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال يبدل بالصوم واما الجبر فلا يجب الا عن نقصان
وانه لم يمكنه الاشارة الى نقصان فكان قوله ابعد من قولنا ولانه متى كان جبرا كان كفارة
ولا يوجد في الكفارات البدنية الا ان يكون للطعام فيه مدخل على ان معنى القربة فيما
نحن بخلاف قربة النصحية جعلها الله وهذا المقصود لا يحصل بالصوم والمقصود
من هذه القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل بل يحصل بالبدل كما يحصل بالاصل وبطل
الوصية بعتق عبد بعينه او بغير عينه لا يتادى بالمال لان المقصود به تحصيل الحرية
للمعتق وانها لا تتادى بالصدقة ويتادى العتق في الكفارة بالمال لان المقصود به

تحصيل الحرية للمعتق وانما لا تتأدى بالصدقة وتتأدى العتق في الكفارة بالمال لان
المقصود به تكفير اليمين وهذا المقصود حاصل بالعتق وبالمال جميعا وكذلك دما
الكفارات فيهما معنى القرب لا محالة وقد وجب البدل بالصوم لان المقصود به
الجناية بالاحرام وانه يحصل بذلك كله فصار معنى البدل متعلقا بما ذكرنا من حصول
المقصود ويبقى نصف القربة لحق لا يتعلق به من حيث الحقيقة بل كان اعتبار صورة
على انا تقلب الصوم عليهم فان دم الجبر يتبدل بالطعام او لا يتأدى بالصيام ولا
مدخل للطعام فيه على انه ليس بدم جبر فيتعارض المطلوبان صورة ومعنى العبرة
للمعنى الذي قلناه ثم الصوم حسا القربة على ما بينا في اخر مسائل المتعة
واما قوله ان ضم العبادة الى العبادة لا يوجب زيادة على الواجب حال الانفراد
فقابل بمثله في انه لا يوجب نقصا يجب به جابر ثم نقول ان هذا الضم لا يوجد في
سائر العبادات وهو المشروع في احرامات من جنس واحد لانه لا يتصور المشروع
في صلاة تجمع واما لسائر العبادات احرام ليتصور الجمع بالقيد فيهما متفرقين
وان اجتمعا فعلا في وقت كما لو وجد منه تخصيص وعلى الجمع بين الصلاة والحج
فانهما مفترقان حكما لانهما جنسان مختلفان فيكون الحج حالا للتصيد كالزكاة
وكذلك الصوم للصلاة فاما الحج والعمرة فجنس واحد على ما مر والاحرام للاداء
وقد جمع بين احرامهما ثم الجمع في الوقت من غير انفصال يوجب زيادة كما على
ما مر قلنا الاحرام الموجب للوصل اولى واذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن
عدم الوجوب في غيره دليلا على عدم الوجوب فيما يجب وانما علينا ان نقيم الدلالة
على ان هذه الزيادة هاهنا سبب لوجوب الدم وقد فعلنا على ما مر وجاز ان
يكون الدم واجبا لزيادة محل الوجود زيادة كجرم على وجه عدم في غيره وهو النحر
بعبادة واحدة فان التحلل بنا على التحريم فهذا وصف تحلل لو لم يوجد الا انا لم نجد له
اصلا يستشهد به لان مثل هذا الجمع معدوم في غيره والعلة يثبت علة بدليلها
لا بنظيرها فيصح واما الوقت فلما بينا انه دم تحلل الصبار كان الله تعالى قال
فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان يوم النحر وقته بالاجماع فكذلك
هذا **فان قيل** زيادة التحلل لا يجوز عندكم لانها بمنزلة النسخ قلنا ان لم
تزد ان صفة الجبر فهذه زيادة لا بد منها على اختلاف القولين اما جبرا واما
تحللا تسقط اعتبار الاطلاق ووجب الكلام في بيان ترجيح احدهما وقد فعلنا فان
قيل الصوم بدل على الدم ويجوز اداء الصوم قبل يوم النحر فقد ذلك صورة على كونه
وقتا لجواز الاصل لان البدل قائم مقامه في حال العجز صار بمنزلة الاصل في حاله
واعتبر ايضا بسائر الابدال والاصول قلنا هذا قياس صحيح وقد تركناه في هذه
المسألة لضرورة وهو ان وقت الاصل يوم النحر وانه لا يصلح وقتا للصوم الواجب
للنهي الوارد فيه على ما نذكره فلم يكن بد من تاخيره عن وقت الوجوب او التقدم
عليه فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا وهذا ايضا كما كان الاصل في المودي
انه اذا صح منه اداء البدل صح اداء الاصل للعلة التي قلناها ثم العبد يصح منه
الاداء بالبدل دون الاصل وهو المال لان شرط الاداء بالمال الملك والعبد ليس من
اهله فلهذه الضرورة لم يصح منه الاصل وان قدر عليه حسا وصح منه البدل
ولهذه العلة كان التحلل مشروعا قبل وقت التحلل فاما قوله لصوم ولا تحلل
تم الله غير محلل **والجواب** انه جاز باحرا التحلل عن المحل لحاجته لا يجب
الاحرام كما باخر كمال الحكم عن الحلق الذي يطوف وكذلك الحل يقع يوم النحر ولم يتم
السبعة الايام بعد وهي بمع التلبية بدل عن الهدي والحكم لا يثبت قبل كمال العلة
ويثبت هاهنا لمفارقة وقت الصوم وقت الحلق والله اعلم **مسألة** قال

علمائنا

علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم المتمتع اذا لم يجد هديا صح صومه بعد احرام العمرة
قبل احرام الحجة وقال الشافعي لا يصح من المتمتع لانه صامه قبل وقته فلا يجوز
كمن صام رمضان قبله وكما اذا صام السبعة الايام قبل الرجوع وانما قلنا ذلك
لان الله تعالى قال فصيام ثلاثة ايام في الحج واراد به احرام الحج لان سائر افعال
الحج لا يصلح ظرفا للصوم فالاحرام يصلح ولانه لو اخره الى سائر الافعال فانه
للصوم عندكم اصلا فلا يجوز ان يكون المراد به وقت الحج لانه قال فمن تمتع
بالعمرة الى الحج ولم يرد به وقت الحج وانما اراد به نفس الحج ثم قال فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام في الحج فكرره عن سبيل التعريف فانصرف الى الاول فصار المراد بنفس
الحج ايضا ولانه لا وجوب قبل الاحرام بالحج فان له ان يدع الحج فلا يكون متمتعا
ولا صوم عليه ويدل عليه انا ما قبل الاحرام بالحج ليس بوقت الهدي الذي هو
الاصل فكذا لا يكون وقتا للصوم الذي هو بدل له اعتبارا بسائر الاصول والابدال
لما ذكرنا من التحقيق ان البدل في حال العدم يقوم مقام الاصل فيصير في الحكم
كانه الاصل ولا يجوز اذا كان في وقت لو وجد الاصل لم يجز بخلاف العبد يكفر
بالصوم فيجوز ويكفر بالمال الذي هو الاصل فلا يجوز لان الوقت قائم الا ان
شرط صحته الملك فلم يجز لعدم شرطه كما لو كفر ولم يحضره شيء ويدل عليه قولكم
اذا جاء يوم النحر ولم يصم لم يجزه الصوم بعد ذلك وعليه الهدي اذا قدر لان
الوقت قد فاته بيوم النحر فثبت بهذا الموضع انما قبل يوم النحر وقت اداء هذا
الصوم والمراد بالحج ما قبل يوم النحر وافضلها ثلاثة ايام قبل يوم عرفة ولا شيء من
الحج قبله الا الاحرام الا انا نقول بانه ادى الواجب بعد سبب الوجوب فيجوز كمن
ادى الزكاة قبل الحول وبعد النصاب او جرح انسانا خطأ فصام قبل الموت
كفارة او المسافر صام رمضان قبل الاقامة وتحقيقه مذكور في مسائل التعجيل
بعد السبب انه يجوز ولا يجوز من التعليق قبل شرطه من كتاب الايمان وانما
يحتاج الى بيان السبب فنقول ان السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة
الى الحج فاصل العلة التمتع بالعمرة بالمشروع فيهما في وقت الحج وذلك لان العرب
كانت ترى العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بجهته لا ابنه وهذا
كان متمتعا بالعمرة اي ارتفاقا بالمباحة المشروع فيهما في وقت الحج فصار مرتفقا
بالعمرة ولم يكن له هذا الارتفاق وكذلك يرفق لسفر الحج ووصفها الوصل بالحج لان
كلمة الى كلمة وصل في مثل هذا الموضع فجرى الوصل بالحج مجرى الوصف لاجل العلة
فصارت العمرة سببا بنفسها يجوز به تعجيل الواجب وان لم يجب لعدم الوصف
كما في الزكاة فان اصل العلة النصاب والنماء الى الحول وصف له لا ان يكون بعض
اركان العلة فقدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل على ما حققنا في موضعه
وكذلك هاهنا وجرى من في الحكم عدم هذا الوصف مجرى التأجيل من حكم العلة
بعد وجوبها لقول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الى قوله فعدة من ايام
اخر فالسبب هو شهر رمضان فادركا الا ان الله تعالى اوجب في حق المريض
والمسافر تأجيله الى عدة اخرى فمنع الاجل الوجوب ولم يمنع جواز الاداء وكذا
عجلو وبيانه ان يجري عدم هذا الوصف مجرى الاجل مذكور هنالك وفي مسألة من
طلق امرأته قبل الموت بشهر **ولا يلزم** اذا عجل الهدي لانه اراقة الدم
لا يكون قربة قياسا وانما كانت قربة شرعا بوقت مخصوص او مكان مخصوص
فيكون ذلك الوقت شرطا لكونها قربة فاذا عدم لم يكن قربة وكان بمنزلة ما لو ذبح
للحم فلم يجز قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم كونها قربة فاذا عدم لم يكن قربة كما
لو صام ليلة وكما امتنع من العبد اداء التكفير بالمال لعدم شرطه وهو الملك لا للتعجيل

علي ما قلنا فاما الصوم فتقريبه في كل يوم وانما الفساد عندك التعجيل قبل وقت الوجوب
وهذا الخلاف صوم رمضان لا يجوز قبل وقته لانه لا سبب قبله وانما ذلك الصوم تعلق
وجوبه من الشرع بمجيء الوقت وهو السبب لوجوبه ادا به لفصله علي ما بينا في موضعه
من كتاب تقويم اصول الفقه فاذا كان كذلك لم يصر مشروعا قبله ولا يتصور اداوه
قبله ان يصير مشروعا قبله ولا يتصور اداوه قبل ان يصير مشروعا وهاهنا لم
يجب بسبب وقت ليتعدم بعدم الوقت بل يتعلق بالتمتع وهو سببه فاذا وجد
التمتع بالعمرة من في الحج صار مشروعا لوجود سببه وان لم يلزمه بعد لاجل تأبيت
لضرب الخاتمة ولو كان بمنزلة خطاب الله تعالي المسافر بالصوم في رمضان لعدة
من ايام اخر والخطاب في رمضان علي ما عرف ولا وجب قبل العدة واما حديث
العدة فلا عبرة له لانه من حيث انه وقته ما فيه الكثير من انه طريقه ومحله
والحال في ظرف يوجد في غيره اذا لم يكن الظرف علة له فالوقت لصوم المتعة
وهو ما قبل يوم النحر ظرف محض للاداء وليس بسبب لوجوبه بل وجوده قبله
لعدم عليه كالعدة من ايام اخر في حق المسافر وشهر رمضان وقت للاداء وسبب
للوجوب فلم يوجد قبل سببه وهذا الخلاف صوم السبعة لانه علق بالرجوع
والتعليق يمنع التعجيل عليها يبيناه في تلك المسايل في كتاب الطلاق في الطلاق
المعلق بالنكاح وفي الايمان في تعجيل الكفارة قبل الحنث وفي صوم الثلاثة
.:. وفي صوم السبعة تعليق والتاجيل لا يمنع التعجيل والتعليق يمنع التعجيل
فان قيل الاشكال باق لان سبب المتعة وقد وجدت ولم يوجد
الصوم قلنا لان الله تعالي جعل التمتع سببا لصوم ثلاثة في الحج وصوم سبعة
اذا رجعنا فعلقه بالسبب فكان احدهما موجلا والاخر معلقا بالشرط فلا يبطل
بالاجل حكم السببية ويبطل بالتعليق علي ما بينا في موضعه كرجل قال ان شفا الله
مريضي اليوم فلله علي ان اصوم رجب وعلي ان اصوم شعبان او اجا فشفا الله
تعالي مريضه ذلك اليوم فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل صوم شعبان لم يجزه لان
التوجيل حكم بصفة العلة علق بالعلة فيصير موجودا اذا وجدت العلة ولا
ينعدم بانعدام الوصف علي ما هو الاصل انه ليس من ضرورة عدم الوصف عدم
الموصوف فاما المعلق فليس لحكم ولكنه حمله بانه الشرط والجواب الوجوب في الجواز
وانما يوجد دون شرطه فلا يصير السبب الاول سببا لوجود ذلك الحكم وانما يكون
سببا لوجود ما اضيف اليه من جملة اخري تامة من كلامه يبطل بصوم السبعة
فانما بدل عن الهدي مع الثلاثة علي ما يذكر وبعد احرام الحج جاز وقت الاصل عنده
وان لم يجي وقت البدل حتي لو صام لم يجز فعلم ان هذا البدل لا يعتبر بالاصل في
حق الوقت لما ذكرنا من الضرورة بخلاف سايرها والله اعلم **مسيلة** واما اذا
صام السبعة الايام بعد الرجوع عن الحج قبل الوصول الي بيته اجزاه عندنا خلافا
للخصم فانه قال لا يجوز لان المراد من قوله رجعتم الي اوطانكم بدليل انه لو مات
قبل الوصول الي الوطن لم يكن عليه شيء الا انا نقول الرجوع سبب الوجوب الي الوطن
وصفة كقوله الي الحج فعدمه يمنع الوجوب ولا يمنع التعجيل والله تعالي اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب **مسيلة** واما اذا صام الثلاثة الايام في الحج ثم قدر
علي الهدي بطل صومه عندنا وعليه الهدي وقال الشافعي لا يبطل لانه قدر
علي الاصل بعد الفراغ من البدل فلا يبطل البدل كمن قدر علي الاعتاق بعد
التكفير بالصيام الا انا نقول ان الله تعالي علق جواز الصوم بعدم الهدي
المامور بذبحه والامر انصرف الي يوم النحر بدليل عرف فالعدم فالعدم الذي
هو شرط الصوم انما يكون يوم النحر ايضا فاما العدم قبله بعدم هدي لم يشرع ولم

يوم ذبحه وانما يجوز الصوم تعجيلا علي انه يجوز اذا تم العدم كما يجوز اداء الزكاة موقوفا
علي بقا المال حولا وهذا لان الصوم بنسك مقصود بنفسه علي ما مر ولكنه بدل
للتحلل فالقدرة علي الاصل قبل حصول المقصود به تمنع تادي المقصود بالبدل
وكان كما لو قدر قبل الفراغ من البدل الذي بطل عليه انه من قدر علي الماء قبل اداء الصلاة
بالتيمم بعد الفراغ عن التيمم فانه يبطل وعليه الوضوء كما لو قدر عليه قبل التيمم
لانه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه اداء الصلاة بخلاف الكفارة لان حكم
المقصود بها ما سبق وقد تادي بنفس البدل فصار كالقدرة علي الهدي فيه
بعد ما تبين بعد مضي يوم النحر وحصول التحلل بالصوم والقدرة علي الماء بعد
اداء الصلاة بالتيمم فان البدل لا يبطل في حكم تلك الصلاة **الا تري**
ان القدرة علي الهدي قبل صوم السبعة لا يمنع صوم السبعة وهي بدل مع
الثلاثة والقدرة علي اداء البدل يمنع الاداء ولم يمنع هاهنا لان المقصود به
وهو التحلل قد حصل فصارت السبعة كالموداة حكما فلم يمنع صحة الاداء
بالاصل فكذا في مسالتنا هذه اذا لم يحصل المقصود يصير المودي في حكم غير
المودي والله اعلم **مسيلة** واما اذا ذبح قبل الاحرام بالحجة لم يجزه
عنده كذلك في الحج قبل يوم النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي جاء به
الشرع لا يكون قربة كالذي يعجل الصوم في الليالي وقال الشافعي في قول
يجوز التعجيل لانه عبادة مالية بخلاف الصوم وقال في قول لا يجوز لان الاراقة
اتلاف مال وليست ما داما بحرمة تجري العبادات البدنية ولا يجوز التعجيل
قبل الوقت علي اصله والله تعالي اعلم بالصواب **مسيلة** اذا اخر المتمتع
صوم المتعة الي يوم النحر لم يجزه الا الهدي علي مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الاداء
او مات واوصي لم يجزه الفدية انما يلزمهم الدم عنه وقال الشافعي يجوز لان
الصوم الواجب في وقت يقتضي بمثله اذا فات الوقت قياسا علي صوم رمضان
ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم وكذلك الصوم الواجب يقضي بالفدية
بعد الموت كصوم رمضان وصوم نذره وعلي هذا الاختلاف من كان عليه
صوم كفارة فعجز عنه بالكبر احزاه الفدية عنده وعندنا لا يجوز واحتج بان
صوم رمضان اعظم حرمة فلما تادي بالفدية حال العجز فغيره من الصوم اولي واحتج
محمد بن الحسن في الزيادات للفدية فقال انها شرعت بدلا عن الصوم حال
اليأس عن الاصل بالموت او الكبر والواجب الاصلي في مسايلنا العتق او الهدي
ولم يقع اليأس عن اصابة المال لا لفقر ولا الكبر والصوم كان بدلا عن الاصل
واذا السقوط الاصل باداية فاذا لم يجد البدل بقي الاصل عليه ولان الله تعالي
شرع الصوم قضا عن صوم يفوت وقته والقضا بعث صوم اسما وحكما يجب به
بالحكم انه وجب لانه عبادة صوم والقضا بنيه في مسيلة المتعة صوم هو تحلل عند
كالحلق او الرمي وما وجب بالاجماع لانه وقت شرع للصوم مقصودا فصار في
المعني والحكم عبادة من تحلل او معني اخر عندكم يتادي بالصوم وصوم هو تحلل
لم يشرع في الاوقات بحله فلا يمكن قضا الفايت بما ليس بتحلل كالهدي فيه
عرفته لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك الرمي وما شرع عبادة لوقت
مخصوص لا يكون القضا بمثله عند الفوت والخصم نظرا الي اسم الصوم ونحن الي حكمه
شرعا ومعناه علي ما عليه مبني فقهنا وفقهه في اعم المسايل وكذلك في مسايل
الكفارات الفايت صوم هو كفارة والفدية شرعت بدلا عن صوم هو عبادة صوم
لا كفارة فرق بينهما والكفارة لا تجب الاجزا علي هتك محظور والعبادة لا تجب الا
للابتلا فلا يمكن ان يكون بدلا عن الكفارة بالنص لانها غيرها ولا قياسا لانه باب

لا يحتمل القياس لان البدل في القياس ما ساوى الاصل ويساويه ولا مساواة بين
المالي والصوم من حيث يعقل فان قالوا الاسم ان صوم المتعة موقت قلنا لهم
انما يعرف ذلك بالنص قال الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت
الشروع فيه واداوه على ما مر لا نفسه لان نفسه لا يصلح بحال لاداء الصوم
الاترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة الموقتة تفوت
بفوت وقتها كصوم رمضان وصلاة الظهر فيكون ما بعده قضاء في عبد العبد
بما شرع له من جنس العبادة بما عليه لله تعالى كمن استهلك مالا لانسان ضمنه
بما له من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا له من جنس الفايت معنى لم يقدر لان
العبرة في هذه الاشياء التي تجب بالاتلاف بما ثلة صورة ومعنى او معنى ان تعذر
وانما سمينا معنى فلا على ما عرف في اتلاف حقوق الله تعالى وحقوق العباد
ولان الواجب الاصل في مسئلتنا هدي في المتعة وعتق في الكفارة والصوم
شرع بدلا لسقوط الاصل بادايه **الاترى** انه اذا قدر على الاصل
لم يجز بعده الاداء بالبدل واذا لم يؤد بالبدل حتى عجز عنه بقي الاصل عليه
فلا يكون الفدية بدلا عن الهدي والعتق ولان العجز يستثبت باقل الواجب
عن العجز الى الصوم لا يسقط اصله فاشبه الحوالة في حقوق العباد التي
شرعت للتفرغ عن الذمة الاصلية الى غيرها ثم وقوع العجز عن الذمة الثانية
ينقل الحق الى الاصل واذا انتقل صار الواجب عتقا او هديا هو قربان ثم
يمكن قضاؤه بالصوم قياسا ولانا متى لم ينقلوا وجوب الفدية عند الناس بدلا
عن الصوم والصوم بدل عن العتق والهدي صار في المعنى هذه الفدية بدلا عن الاصل
الاول فلم يجز والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا صام صوم المتعة يوم النحر وايام التشريق
لم يجز وقال الشافعي في القديم انه يجوز وروي ذلك عن عايشة وابن عمر رضي الله
عنهما ويقول الله سبحانه فصيام ثلاثة ايام في الحج ويوم النحر من الحج لانه وقت الاصل
وهو الهدي فلذلك لبدله على ما مر ولانه ان كان للتحلل فيوم النحر وقته وان
كان كفارة فلا وقت لها كسائر [illegible] الا انا نخص بحديث النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن صوم هذه الايام فقال انها ايام اكل وشرب وبعال وانه خبر متفق
عليه مقبول بالاجماع فلا يجوز تركه بخبر غريب مرفوع ولا اثر صحابي واما الاية
فقد ذكرنا ان المراد بها في احرام الحج الى يوم النحر لان يوم النحر قد تعين محرما
فلا يدخل تحت الايجاب الا باستثناء الاول وانه قائم غير منسوخ فاوجب
ترجيح بسبب الفطر فيه على سبب الصوم فيه **فان قيل** عندكم لو اضاف
النذر بالصوم اليه صح فعلم انه وقت للصوم الشرعي على اصلكم فلا يستقيم منكم
الاستدلال بالنهي قلنا النهي عندنا يدل على الفساد على ما بينا في كتاب تقويم
اصول الفقه وصوم يوم النحر عندنا صوم فاسد مع كونه مشروعا كالبيع الفاسد
في المعاملات ومما يجب في الشروع مطلقا ويكون وقتا للمامور به صحيحا على احد
الاصلين دليله ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي فانه قال
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ثم قال وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان
حكمه كقول النبي صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك
عشرة كاملة نص على انهما جميعا عدد واحد ثم الشرع فرق بين وقتيهما لان احدهما
وقتها قبل الاحلال وقت الهدي وهو وقت التحلل لانه لا يصلح للصوم على ما قلنا
ولا يكون عشرة ايضا فلا يكون بدلا عن التقديم او التاخير فقدم البعض واخر البعض
ليكون عدلا بين الطرفين فان احدهما لا يترجح الا بدليل وجعل الاكثر يوخر لان
الوقت بعده واسع وقبله الى اول الاحرام اضيق فعلم انما فرق الا لعدم صلاح يوم

النحر

النحر وليلة التشريق لتمامه ولو شرع مطلقا او متتابعا لوقوع فيها لا محالة ولهذه
الصورة تثبت حكما للحلق وهو التحلل يوم النحر فلم صوم السبعة ومر احنا عن صوم
الثلاثة لعدم الامكان مع الحلق فلضرورة ان وقت التحلل لا يصلح وقتا للصوم
قدم بعضه واخر بعضه وخالف وقت البدل وقت الاصل وصار التحلل الذي هو
حكم الحلق متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة وهذا كله خلاف
القياس وصير اليه لضرورة الوقت وتبين ان حكم التحلل حيث ثبت بخلاف القياس
متاخرا عن بعض الحلق ومتعجلا على البعض على ان باب الصوم هنا سقط من الكل
بخلاف القياس لضرورة الوقت الذي قلناه وان قياس الخصم هذا على سابره من
قياس فاسد لانه مخصوص لحكمه عن القياس بدليل شرعي والله اعلم **مسئلة**
وفيه دليل على ان الدم شرع للتحلل وانه موقت بيوم النحر كالحلق ولما ذكرنا ان
الصوم عشرة ايام بدله وفرق لضرورة ان يوم النحر الذي هو وقت الاصل وقتا
وكذلك جواز اداء الصوم السبعة بعد القدرة على الهدي وهي بدل عنه والبدل
لا يصح اداؤه مع وجود الاصل لان المقصود به التحلل فتعلق حصوله بالثلاثة
جعل صوم السبعة في حكم المؤدي في حق وجوب الهدي المشروع للتحلل وصار
كانه ظفر بالاصل بعد الفراغ عن اداء البدل ولولاه لما جاز كما في سائر الكفارات
المرتبة اذا قدر على الاصل قبل الفراغ من الصوم بطل ما اداه ولزمه الاصل
وهذا اقوى دليل على ان الدم دم تحلل لا دم جبر الا ان المذهب عند الشافعي
في الكفارات كلها على ما سمعتم انه اذا قدر على الاصل بعد ما شرع في صوم البدل
لم يبطل كما اذا شرع في الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد الماء لم يبطل صلاته ويمضي عليها
صيانة لما مضى انما لصحته الا اداء الخصلتين ولا يستقيم هذا الاستدلال
الا بناء على اصلنا والحجة فيه ظاهرة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم تقليد الهدي سنة اذا
كان بدنة ولا يسن اذا كان شاة وقال الشافعي هي سنة فيهما جميعا واحتج بقوله
لا تحلوا شعائر الله الى قوله ولا الهدي ولا القلايد ومعناه ولا الهدي بالقلايد
لان القلايد بنفسها بلا هدي ليست شعاير ولكن الشعاير القلايد على الهدي
تجعل عليها علما لتعظيمها ولانه لا بد ان المراد بها ولا الهدي ولا المقلدات لان الذي
هو المقلد والمقلد هو الهدي ولان حمل القلادة على المقلد مجاز وعن عايشة
رضي الله عنها كانت تهدي غنما مقلدة ولان القلادة شعار انها هدي لتنائي اليد
عن الاختطاف على ما كانت عليه عادة العرب في الاختطاف الا ما كان هديا
واليوم ذلك باق شعار للعاطل لعرفة مراده ويحرفه او يرسله لحطه مشروع ثم
والغنم من جنس الهدي فساوى غيرها في سنة القلادة بخلاف الاشعار لانه
زيادة علم على انها بحيرة والشاة لا يحتمل هذه الزيادة لضعف جسمها وكثرة صوفها
فلا يظهر الاشعار الا بجرح واسع واما الابل فتقويه ودمها يظهر على صفحة سنامها
بادي جرح فاستقام اشعارها زيادة اعلام ولم يستقم هاهنا فاما القلادة فهي
كالكل سواء في احتمالها **ولنا ما روي** عن ابن عمر لا تقلد الغنم وليس
في حديث عايشة ان الهدي من كان من كلها وهل شعر بذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم اولا لان صدق القلادة تعظيم شعاير الله تعالى باظهارها
ليعلم الداعي انها هدي فيختص بما يعظم في القلوب من البدنة دون الشاة كالاشعار
وهذا المعنى اولى بالاعتبار من الامان لان السنة مشروعة في الاسلام والامان
ثابت بحفظ الاسلام لاموال الناس وان لم يكن هديا **ولا يلزم** على هذا
قولنا ان سوق الهدي للمتمتع لنفسه سنة وان كان من الغنم لانه شعار انه متمتع

وفيه زيادة نسك وزيادة النسك وحدث منه فاما القلادة فراجعة الى تعظيم
الهدي وزيادة وحدث فيه لا الى المحرم والله اعلم **مسئلة** واما الاشعار
فمكروه عند ابي حنيفة وهو قول ابراهيم وقال ابو يوسف ومحمد حسن وتركه لا يضر
وقال الشافعي سنة مثل التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هديه
واشعره وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد الكراهة ولان الاشعار
كان نسكا وكان للتوجيه الهدي كالتقليد فاولى منهما لانه علم لازم لا يفارقها
وربما يسقط القلادة وكان هذا العلم ادل على التحري في نفسه وكان امرا مشهورا
حتى ان عمر رضي الله عنه اصيب بحجر في الحج فدمي فقيل اشعر امير المومنين اي جعل
كبرا وعن ابن عباس ان شئت فاشعر وان شئت فلا وقد قال لا وعن عايشة ان الاشعار اظهار
انه هدي ولكن هذا يحصل بالقلادة وفيه مبالغة وتاكيد على ما قاله ان الا نه الحاج نحسن
وان اقتصر على القلادة لم يضره ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس وعايشة رضي
الله عنهما في رواية الاشعار ليس بسنة وانما اشعرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
لئلا ينالها ايدي المشركين وهذا على ما رويناه من عادة العرب فسقط ما ثبت
لدفع الحرب باستقرار امر الاسلام حتى يتوفر لانه احوى على البقا المقصود له
بنفسه كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حين حرمت دفعا لعادة العرب
وامر بكسر الدنان حين حرمت الخمر دفعا للعادة ثم سقط باستقرار امر الاسلام وتبدل
العادة ولهذا ضعف ابن عباس في رواية اي اجتهد مجتهد في فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه سنة كالقلادة فله وجه وان اجتهد على ما قلناه فله وجه غير ان ابا
حنيفة رجح الجهة الساقطة لان الاشعار من المثلة من غير هذه الحالة وهي
حرام بالاجماع والنص فيكون القول بموافقته اولى ورد قول ابن عباس على الخلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم ولذلك قول ابراهيم لانه كان في زمن الصحابة وكان
بحالهم ولا كانوا يستخبرون منه ذلك ورد عليه ان المثلة حرام وهذا منهم
في غير الاحرام والاشعار ندب في نفسه فاذا دار الفعل بين بدل ندب وارتكاب
حرام كان ترك الندب اولى والله تعالى اعلم **مسئلة** وعن ابي يوسف الاشعار
في سفه السنام الايسر وعن ابي ليلى الايمن وهو قول الشافعي واختلف الروايات
في مكان اشعار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل في تاويله كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يدخل بين البعيرين فيشعرهما فيصيب يمين احدهما ويسرى الاخر
والظاهر ان اليسار كان اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل من قبل الراس وانه
العادة فكان يكون يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم مع يمين البعير وكان الرمح
بيده اليمنى وكان يصيب يسار البعير على ما يقع الطعن عادة والله تعالى اعلم
مسئلة لا يركب الهدي عندنا وقال داود فحي يركب لقوله تعالى ومن يعظم
شعاير الله فانها من تقوى القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت
العتيق والمراد بالشعاير البدن على ما قال الله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير
الله وقال ابن عباس في تعظيم الشعاير هو استسمانها واستحسانها اي استسمان
البدن فثبت ان المراد بالشعاير البدن وانما يسمى بدنا بعدما يجعل للنحر كالهدي على
ذلك حري للعرب **الاثري** ان الله تعالى قال والبدن جعلناها لكم من
شعاير الله من قبل ان تساق بحيرة وليست بشعيرة وكذلك الله تعالى سماها
شعاير في هذه الاية ومن يعظم شعاير الله اي البدن التي سيقت بحارم ثم الله تعالى
جعل لنا ان ننتفع بعدما سيقت شعاير الى اجل وعندكم الانتفاع بها بعدما صارت
شعيرة وثبت ان الاجل هو بلوغ المحل لانه تعالى قال الى بلوغها المحل ثم المحل هو
البيت العتيق على سبيل بيان المحل والاجل فيكون ثم للترتيب تفسير المحل على الاجل لمحل

وروي

وروي ان رجلا كان يسوق البدنة مع نفسه وهو يمشي فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها ويلك او قال ويحك
الحق به الوعيد لخطا به من اعتقاده ان البدنة لا تركب لانها بعدما كانت بحيرة
حل له منها الانتفاع مثله وهو الاكل ومثل ذلك اولى وهذا لان حق الله في الاراقة
لا يبطل ذلك بالمنفعة فيبقى للمالك حق الانتفاع ما لم يخل بالاخر التي يراق دمها
كالعبد يجب عليه القصاص وللمولى حق الانتفاع بالعين وكذلك المال يجب فيه
زكاة ولا يحرم الانتفاع به على صاحبه وكذلك العبد الجاني الذي يجب دفعه
بالخيار وكذلك الدار كم يجب فيها الشفعة وكذلك الرهن على اصلي وهذا لان
حق الاراقة لا يحل بالعين ما لم يرد كالقتل في باب القصاص والمسح بالدين
على اصلي في الرهن والتمليك بالشفعة لا يخل بالعين ما لم يتلاف محلا الحال
العين مع المنفعة عن الحق فلا يمتنع عليه تصرف لا يمنع صاحب الحق عن
استيفا حقه من اهله في لان المحل لو ثبت لثبت لحقه بحالة في حق المستاجر
لان حقه في المنفعة فيمنع المالك عن احد منفعته وكذلك البدنة تنذر على العين
للحال لتمكنه استيفا المنفعة ويسبل له التي بل ندبه ولنا هذه الاية فان الله
تعالى نص على الانتفاع بالبدن الى اجل قبل المحل فان الله تعالى احمر ان المحل بعد
الاجل معد ومستظر وجوده لان الله تعالى بدا في المحل بكلمة الى وبعد الوجود
لا يتصور صرف الغاية اليه ولا يجوز ان يجعل المحل تفسيرا للاجل لان الاجال
غايتها الارسة لان الاهلية فالابق بالاجل ان يكون الى زمان صيره ورثها سوقه
للنحر وانه قال المحل جلاله ثم محلها الى البيت العتيق على سبيل الاضافة الحروث
واسم الموسوم الشعاير لا الاجل وقال الى البيت ولو كان المراد محل الاجل لم يستقم
الا ان يقال ثم محل الاجل البيت **وروي** عن مجاهد هذا التاويل
عن ابراهيم لكم فيها منافع حال الضرورة الى اجل الحين زوال الضرورة من
وتفسير الشعاير بما اعدت للجعل شعاير ولم يجعل بعد فلنا الانتفاع بها الى
ان يجعل هديا وشعيرة وهذا كقوله تعالى انك ميت ويقال فلان جعل بدنيه
بحيرة اي للنحرها والا صيله اسم للساة التي تسمى للاكل والماكولات اسم
لما يوكل **والمعنى** فيه انه لما سيق هديا صار بحينه كذلك سعيره لله
تعالى معظمه فان الله تعالى نص على التعظيم شعاير الله فحرم ابتذالها قياسا
على المصحف وكذلك يحرم على الابن استخدام ابيه مملوكا او حرا لان الشرع الزمه
تعظيمه وكذلك الذمي لا يستخدم العبد المسلم لان الشرع نهاه عن استذلال
المسلم والابتذال ضرب استذلال فيحرم لما صار معظما شرعا ولا يلزمنا انا نجوز بيعه
لان البيع ليس من الاستذلال في شيء لان الذمي يبيع عنده المسلم وكذلك
المسلم يبيع المصحف ويبيع اباه بامر المالك وان كان بنفسه عبدا ماذونا فاشترى
اباه ملك بيعه ولا يملك استخدامه **فان قيل** معنى القربة في الاراقة
دون الحي قلنا عندك يلزمه التصدق بعينه وكذلك بالاجماع لا يجوز بيعه
بعد الذبح لانه صار لله تعالى فلا يباح الانتفاع به الا من الوجه الذي به
اباح له الشرع وبالاجماع اذا لم يذبح حتى ذهبت ايام التضحية لزمه التصدق
بها بعينها ليخرج عن الواجب اذا اوجب التضحية على نفسه وكذلك اذا ولدت
ذبح معها الولد لانها بعينها لذلك صارت من شعاير الله ومن مزايد الله تعالى
فسرى الى الولد ولو كان الحق في الدم لما سرى الى الولد وكذلك لو قطع طرفها لم
تخرج عن القربان وكذلك اذا عورت او عجفت وما انتقص به لا طرف فاما الحياة
والدم فباقيات الا ترى ان القصاص لما كان في الدم دون الاجزاء لم يتغير

حكمه بفوات الاطراف ولهذا قلنا يخير اذا اجز صوفهما وحلب لبنهما لزمه التصدق
به لان جزءهما كالولد واذا لم يبق اقامة القربة فيهما بالذبح وجب التصدق به
كما اذا ذهبت الايام قبل ذبح الاصل بخلاف ما ذكرت من المسايل لان المحل لم يكن
المحقوق لم يصر محظه بما ذكرت من حق المستحق لم يمتنع التصرف لما ذكرت وكذلك
سهم الزكاة لانها تسلم الى الفقير ويحل له الابتدا من كل وجه والزكاة شرعت صلة
للفقير ومالكا له والهدي شرع قربانا لله تعالى فكان هذا محظا بنفسه حقا
لله تعالى والاخر مستحق للفقير والله اعلم ويتصل بالتحلل المشروع مسايل
التحلل قبل اوانه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسايل الاحصار

مسيلة قال علماونا للمريض ان يتحلل بالدم وقال الشافعي ليس له ذلك بقوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي وكانت الاية نزلت في رسول الله صلى الله
عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم عام الحديبية وكان بالعدو ثم انه امر ثابت
بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه والدليل على انه ثابت بخلاف القياس
لم يجز قياس غيره عليه والدليل على انه ثابت بخلاف القياس ان للاحرام شرع
لازما لا يحتمل الفسخ فقصد اليه **الاثري** انه اذا جامع امراته حتى
فسد حجه لم يخرج من الاحرام وكذلك لو فاته الحج حتى لزمه القضا لم يخرج من
احرامه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بضباعة وهي ساكنة فقال لها
ما شانك فقالت اني اريد الحج فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهلي واشترطي ان
محلي حيث حبستني فعلق التحلل بالمرض بالشرط على الله تعالى فحل انه غير مؤ
قت ويجوز ان يتغير حكم العقد بالشرط الا ترى ان من اشترى عبدا على انه
كاتب فوجده على غيره كان له رده ولو كان مطلقا ما كان له الرد ولان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يعلمها حكم التحلل بالمرض ولو كان الاحلال ثابتا شرعا بغير
شرط لكان التعليق بالشرط تلبيسا وهذا غير جايز وسكوتا عن البيان في
موضع الحاجة اليه وهذا مذهبنا فانه اذا شرط ذلك تحلل بالدم وروي عن
عثمان وعايشة رضي الله عنهم انهما كانا لا يريان ان يتحلل المحرم بالمرض وعن
ابن عباس لا حصر الا بالعدو وذهب المحصر الان وعن ابن عمر لا يحل لاحد احرام
بالحج والعمرة ان يتحلل اذا حبسه بلا حبس يطوف بالبيت الا من حبسه العدو
وهو مذهب الفراء من اهل اللغة في تاويل الاية وعن جابر بن عبد الله احصر
عام الحديبية وكان بالعدو **والمعنى** فيه هو ان المرض حال لا يفارقه
بالاحلال فلا يفيد تحلله بالدم قياسا على الضلال وضيق الوقت وحبس
الغريم وعلى عكسه العدو وحتى قال بعض مشايخنا ان العدو اذا كان محيطا
به لا يتحلل وقال بعضهم يتحلل لتمكنهم الهرب بحله وهذا لما ذكرنا ان سبيل الاحرام
ان يقع لازما يحتمل الفسخ وان احصر بالعدو الا ان الله اباح لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ليتخلصوا من شر العدو بالرجوع فلم يجز قياس المرض عليه فشر المرض
ليس كشر العدو بل دونه ولا في الاحلال نجاة من شر المرض فصار بالاية بلا احرام
غير لازم حال خوف العدو وليتمكنوا بالاحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي من
جهة الاحرام فان الاحرام ما بقي لزمهم المضي في موجبه ومنعهم الرجوع فلما اباح
الله تعالى التخلص عن العدو بالرجوع اباح التحلل لزوال الحاجز الحكمي تحقيقا له
للاباحة الثابتة بقدر الخوف ثم المرض ليس من جنسه من كل وجه وهو ان
الانسان انما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض والمرض عذر مانع من السفر

كالعدو من هذا الوجه ولكنه دونه لما ذكرنا الا ترى انه يباح ترك الصلاة لخوف
العدو وكذلك قطع الصلاة ولا يجوز لخوف المرض اذا امكنه الفعل وكذلك اذا
خاف العدو ولو صلى قايما صلى قاعدا وعلى الدابة هاربا فعلم ان خوف العدو
يسقط الخطاب والمرض دونه فلم يلتحق به الا بشرط زايد وهو ان
يشترط عند الاهلال ان يحله حيث حبسه الله تعالى كما في البيع فانه عقد لازم
الا عند العيب والعيب يفوت شي من سلامة المبيع تقتضي المبيع وجوده
فلم يدخل تحت هذا الحد الجهل بالحرفة لان الحرفة لا توجد في المبيع وانما يكون
بالتعلم الا انه من جنسه من حيث انه يصير وصفا للمبيع مرغوبا فيه وبعلمه
تفوته رغايب الناس فيه فيلحق به اذا شرط عند البيع **ولهذا قلنا**
المحصر بالعدو في العمرة يتحلل ايضا وكذلك المحصر بمكة من عرفات يتحلل لمن
يتخوف شرهم وكذلك المحصر بعد الوقوف لان مطلقه الوقوف الحاجز شرعا
عن الرجوع شرعا باقية فكان له التحلل ليرجع بلا حاجز شرعا بخلاف الاحصار
بعد الرمي لانه احد المحللين على اصل علي باسرانه اذا جامع بعد الرمي لم يفسد حجه
فصار بمنزلة الاحصار بعد الحلق فلما ثبت له عظم التحلل الحاجز فلم يحتج الى
التحلل بالدم لزوال الحاجز ولم يجز انه بقياس ما بقي على مطلقه الاحرام لا بان لم
يكن له الرجوع الا بالتحلل مع قيام مطلقه الاحرام لانه مانع من الرجوع شرعا لم
يدل على قيام المنع بادي الاحرام **ولنا** قول الله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والاحصار من اللغة المنع يقال احصر بالمرض وحصر
بالعدو وعلى هذا اجمع اهل اللغة وكتب العسكري في غريبه والزجاج في معانيه
ولهذا جعل محمد بن الحسن الاحصار بالمرض اصلا في الكتاب والحصر بالعدو
بناء عليه لان نص الكتاب على المرض وكذلك مذهب عبد الله بن مسعود وعبد
الله بن عباس مثل مذهبنا وما قالاه الا عن الاثر قال ابن عباس لا حصر الا
بالعدو ومعنى ان الاحصار مخصوص بالمرض والحصر بالعدو وعلى سبيل تفسير
اللغة دون بيان الحكم فان مذهبه ما قلناه وقد اثبته ابو بكر الرازي في كتابه
فان قيل الفراء خالفهم قلنا الفراء خالفهم في حقيقة اللغة ولكن حمل
الاية على المنع لانها نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ممنوعا بالعدو
لا بالمرض فهذا التاويل حجة لنا كان الله تعالى قال فان منعتم فيكون مطلقه
منسا للتحلل بالهدي من غير اعتبار اسباب المنع **فان قيل** كيف يستقيم
الحمل على المرض والاية قد نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان
المنع بالعدو قلنا ان النصوص اذا وردت لاسبابها لم يتعلق بها الا ان يكون نص
السبب منقولا معها كقول الراوي بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد
فاما اذا وردت مطلقة عن الاسباب فتحمل نظايرها ويجعل على السبب فيبقى
الاشكال من انهم كيف عرفوا التحلل منها فنقول اذا كان تاويل الاحصار المنع من
مطلقا من غير اعتبار سبب فانما عرفوا الاحلال بنص مطلق غير مقيد وان كان
التاويل هو المنع بالمرض فعرفوا الاحلال بدلول النص فان النص لما اباح له
الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع
العدو واسد فانه حقيقي لا يدفع له اذا كانت القوة لهم ومنع المرض مما يزول بالدابة
والمحمل ونحوه وكذلك اباحة الاحلال بضرب من الارتفاق يحصل به وهذا الاذن
الارتفاق في العدو اكبر لان جميع ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو
وزيادة وهي النجاة من شرهم بالرجوع والمريض لا يستفيدها والبيان من جهة
الشرع مرة يكون بالنص ومرة بدلالته كقوله تعالى ولا تقل لهما اف ونحو ذلك

نصا والشتم دلالة فانها تجري في البيان مجرى النص حتى ان من شتم اباه فقيل له لا
تقل لابيك اف كان الضرب اعني بالفعل دلالة **فان قيل** انا اذا حملناه على
المرض صار كان الله تعالى قال فان مرضتم فما استيسر من الهدي ولا يسبق الى الاوهام
الى العدو قلنا لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع
يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض سببا ويصير كان الله تعالى قال فان
منعتم بمرض فما استيسر من الهدي فيدل على المنع بالعدو من طريق الاولى لان
المنع موجود ايضا في الحالين وبالعدو اسرع لا ارتفاق بالاحلال فيه اكثر فجرى
مجرى الشتم من التافيف في تحريمه **فان قيل** ان الله يسبق به فمن كان
منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو كان احصرتم عبارة عن المرض لم يستقم
المرض به ثانيا لانه تكرار لان المحصور تحليه ابدا لا يكون غير المحصور قلنا
قد ذكرنا ان الاحصار ليس المرض بعينه لكن منع بسبب المرض ليستفاد به التحلل
بالدم لا يباح به الحلق اذا لم يتاذ به راسه ومرض يتاذى به راسه يباح الحلق
او بنفس الاذى وان لم يمنعه من الذهاب ولا يباح به التحلل فكانا غيرين ويكون
العبادة عنهما بمنزلة ان منعتم بمرض فتحللتم بدم وان تاذت رؤوسكم بمرض فحلقتم
وكفرتم فيكون مستقيما ويكونان غيرين فيما يتعلق بهما الحكمان احدهما منع مع
والاحزاد في الراس على ان عطف الخاص جائز على العام لانا نا **فائدة**
وان كان قد دخل تحت العام لقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم
ومنك ومن نوح ومن كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وكذلك
استقام بسبق مرض مبيح للحلق بمرض مانع من الذهاب فان قيل كيف يستقيم هذا
والله تعالى يقول فمن احصر لانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج يعني زاد عنكم
السبب المانع ولو كان السبب المانع مرضا لكان من حق الكلام فاذا استقمتم فلما
قال امنتم علم ان المانع كان خوف العدو ولا يقال في اللغة امن الرجل اذا اشتفى وانما
يعني به ادراك عنه خوف عدو او سبع قلنا روي عن عروة بن الزبير فاذا امنتم
من كسركم ووجعكم ويقال مرض مخوف فعلى هذا يكون الشفا امنا على ان هذا
خصوص لحق اخر الاية فلا يوجب تبديل عموم الصدر على ما قيل القراء على ما ه
قلناه ان الله تعالى والله اعلم نص على المانع بالمرض في صدر الاية ليدل به على
المنع بالعدو من طريق الاولى ليكون بيانا للامرين جميعا ثم لما اراد بيان حال
الفصل بعض على حالهم وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة بحال الشفا من المرض
لانهما مثلان في عود قدرة الذهاب ولما كانا يتلاقى كان النصوص على احدهما كان
بيانا للاخر دلالة وكان ما هو واقع احق بالتنصيص على الواقع ما كان يرد على
مثل حكمه في المرض بنفس النص **الا ترى** ان خصمنا قد جاء الفقا في المرض
لما حمل الاية على العدو ولما ذكرنا ان المرض بظاهره دون العدو وانما يتعارف ذلك
باجتهاد الراي فكان تبعا امر المرض مشكل ننص على المرض حتى صار بيانا للامرين
جميعا **فان قيل** قوله احصرتم منعتم باي سبب كان وقوله منعتم له
يقتضي فاعل منع ليصير المحرم ممنوعا وما ذلك الا العدو فان المريض في الحقيقة
عاجز وانما يقال منعه المرض على سبيل المجاز قلنا لما كان الاحصار في اللغة
عبارة عن منع بالمرض كان حقيقة على مانع فيه لا على مانع من غيره او منع له
يضاف الى الله تعالى فان هذه الافات تسمى سماوية وتضاف الى الله تعالى كما
قال النبي عليه السلام لضباعة اهلي واشترطي ان محلي حيث حبستني وقد روي عن
علقمة احصرتم منعتم مطلقا عن الاسباب وذكر علقمة لسعيد بن جبير قال
سعيد قال ابن عباس ولهذا وجه في اللغة صحيح فانه يقال الكرب فلان اي وجد كان با

واحين

واحين اذا وجد حصا لا لخلق لك احصر اذا وجد ممنوعا محصورا الا ان هذا التاويل يقوي
كلامهم والصحيح ما قاله اهل اللغة في الفرق بين الحصر والاحصار والله اعلم
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج
من قابل لا يحل بسبب المنع فيكون اشارة الى الحل بالدم كقول النبي صلى الله عليه وسلم
في غنم من الاربعين شاة اي الشاة التي شرعت زكاتا وتلك الشاة توجد الى حول
بعد وجود النصاب ويقال للمراة اذا انقضت عدتها حلت للزوج اخر اي بنكاح وعن
عروة بن الزبير المحصر من كل شي يحبسه من عدو او مرض وعن عبد الرحمن بن يزيد انه
قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا عن الطريق نسال الامن فاذا نحن
برفقة فيها عبد الله بن مسعود فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا ويجعل
بينكم يوما فاذا ذبحوه عنه حل **وروينا** عن علقمة عن سعيد بن جبير عن ابن
عباس انه فسر الاية بالمنع مطلقا وقد ذكرنا الاثار ويتم تفسير ان الحصر لا
يكون لغة الا بالعدو وعلى ان قول الصحابي يرد بظاهر النص ولا يجب حمل النص
على تاويلهم **واما حديث** ضباعة فمحمول على ان النبي صلى الله عليه
وسلم اراد بذلك تطييب قلبها بان تشترط على شرطا فيكون لها ذلك ترغيبا
في الاحرام وكان هذا الحكم باقيا من الله تعالى بغير شرط ثم لنسي في الخبر انه هذا
لان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الجد والنبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل مثل هذا على سبيل المزاح وكان لا يقول الا حقا كما قال للعجوز ان الجنة
لا يدخلها العجز فاغتمت العجوز وهذا الذي قاله الرسول عليه السلام في مسالتنا
حق لان الشرط يقتضي وجود الجزا عند وجوده وكان الامر على ما شرطت وليس يقتضي
عدما بعدمه فيكون سكوتا عما وراه ولم يكن هذا سكوتا عن البيان وقت الحاجة
لانه لم يجئ الوقت في حكم الممنوع بالمرض لانه لم يكن ممنوعه ويقدر لا يبين ذلك
شغل قلبها بحالها لو منعها المرض بعد الاحرام فكان بيانا للحل بلا شرط فحل له السكوت
الحال ووجب الحمل على ما قلنا حتى لا يودي الى التناقض او يقول هذه القصة كانت
عام حجة الوداع وكان الاحرام في تلك السنة مما يفسخ قصدا على ما روينا ان عائشة
كانت محرمة فحاضت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة وكان امر اصحابه
ان يتحللوا عن احرام الحجة بافعال العمرة ولما كان محلا للفسخ بقدر امرها بهذا الشرط
ليصير عذرا لها في الفسخ ايضا متى منعها المرض عن الحج لتتحلل بلا دم ولا شي **الا
ترى** انه قال اشترطي ان محلي حيث حبستني وبالاحصار لا يحل حيث
يحبس ما لم ينحر عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله على ذلك كان
تركا للظاهر وفيما يقوله نحن عمل بحقيقته الا انه نسخ ذلك بعد ما حج رسول
الله صلى الله عليه وسلم **فان قيل** الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب
الحمل على هذا التاويل على ما قلناه قلنا ان بقاء ما ثبت على ما ثبت ليس من حكم
النص في شي على ما بينا في كتاب الاصول في باب النسخ بل البقا من طريق
ان الشي اذا ثبت دام حتى يقوم دليل الزوال فلا يصير الحمل على تاويل
بقي غير منسوخ قولا بظاهر النص وفيما نقوله نحن قول بظاهره حيث
ثبت فيصير اولى واكثر ما في الباب ان تقابل الظاهران وهو المحتج به من
تسقط احتجاجه ولا بد من لم يقل به لزمك نسخ حديثنا الذي علقه به
النبي صلى الله عليه وسلم الحل بالكسر والجرح من غير شرط والمعنى في المسالة
هو ان المرض سبب لمنعه عن المضي على موجب احرامه فيفيده بالاحلال
قياسا على العدو وانما قلنا يمنعه لان كلامنا في مرض اقعده عن الذهاب
والركوب اصلا ومنعه الا بزيادة مرض فاباح له الشرع الامتناع قرارا

من تلك الزيادة كما في باب الصلاة اذا خاف زيادة مرض او نظاير بالوضوء او لا
فانه يتيمم ويقعد وهذا المعنى معقول وهو انه لما منعه عن المضي على موجب احرامه
ازدادت عليه مدة الاحرام لان مدة احرام الحج مقدرة الى يوم النحر وبالاحتباس
يزداد عشرة لذلك واحرام الحج مدته مقدرة بقطع المسافة التي بينه وبين البيت
وبالاحتباس يزداد المدة لا محالة لان المسافر بلا ذهاب لا ينقطع ولا شك
في ان زيادة مدة الاحرام زيادة لزوم مشقة تلحقه من جنس ما التزم باصل
الاحرام فيجعل المشروع له خيار التخلص عن تلك الزيادة بفسخ الاصل برفقه ما له
ورخصة وقد ظهر لمثل هذا الوصف اثر في خيار فسخ العقود اللازمة بانفسها
المحتملة للفسخ في الجملة كالبيع فانه لازم بنفسه ومتى يحق المشتري زيادة ضرر
على ما سمى حضرا وتبين بالمبيع عيب معلو لانه التزم الثمن بمقابلة المبيع على صفة
السلامة واذا كان بعض الاجزاء فاتنا صارت حصته من الثمن يلزمه على سبيل
لم يرض به بحسب فلما ظهر لمثله اثر في اثبات الفسخ لعقد لازم بنفسه محتمل
للفسخ في الجملة صحت اضافة هذا الحكم في مسئلتنا الى هذا الوصف فانه محتمل
للفسخ في الجملة بخوف العدو وبما اذا اشترطا ان يحله حيث حبسه الله تعالى وكذلك
بعذر الرق وبالنكاح ولانه عقد الاحرام لو لم يكن محتملا للفسخ بحسب هذا الجنس
لم يستفد بالشرط حق الفسخ به لانا نما ينفسخ بفوت ما شرطوا كالتزيين جنس
ما يثبت له بغير شرط كشرط الكفالة في شرى العبد فان الكفالة وصف يثبت للعبد ولكنه
زايد على الاوصاف الاصلية فيلتحق بالشرط بالاوصاف الاصلية ثم فوت الصفة
الاصلية مما يوجب حق الفسخ فلذلك هذا لما التحق به الشرط ومثاله لو قال على
ان اكتب كذا وكذا ورقة لم يستفد حق الفسخ بل يفسد البيع به لان الكتب من غير
شرط لا يوجب حق الفسخ **ولا يلزم** على هذا اذا احصل الطريق لا بد حصار
محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي يذبح عنه في الحرم فلذلك لا يمكنه التحلل وان وجد من
تبعث بالهدي لزمه الذهاب معه لانه يهتدي الطريق فان كان الرجل راكبا نحسه
لم يمكنه ذهاب معه جاز له بعث الهدي على يده والتحلل ولا يلزمه اذا اضاف الوقت
لانه غير ممنوع عن المضي فان الطريق امن وهو قادر على الذهاب ويوجب احرام
الحج الذي يفوت الوقت والعمرة ان فاتت على هذا ينعقد الاحرام وانه لم يتغير على ما
يجعل له التحلل ليتخلص عن الزيادة وفاتت الحج يتخلص بالزيادة بلا زيادة مدة
لكن يحرم بالتحلل بالدم لا يتخلص عن العمرة وان جعل لفايت الحج التحلل فان المحصر
عندي يلزمه حجة وعمرة واما المحبوس بدين فهو الذي يماطل عن ملاه وانه غير ممنوع
فالواجب عليه قضاء الدين والذهاب ولا يحرم عنه فاذا لم يفعل فهو الذي حبس
نفسه بظلمه فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي حبسه العدو او المرض ولا
يجوز ان يقال انه لا يتحلل لان المريض ممنوع بمعنى سماوي وكذلك الذي حال العدو
بينه وبين المضي لانه عاجز بانه لم يخلق على نفسه يمنعهم وهذا المحبوس عاجز بسبب
من الحابس اتصل به وبها هذا العذر في الشرع بمنزلة الاولى **الا ترى**
ان المريض يتيمم ويجوز وكذلك الذي حال العدو بينه وبين الماء وكذلك يصلي
بالايماء بعذر المرض والخوف ويجوز ومثله لو حبسه حابس في السجن او حبسه عن
السجود والزمه الصلاة بالايماء بتهديد لم يجزه التيمم ولا الصلاة نايما على ما مر الفرق
بين الجنسين في كتاب الصلاة **فان قيل** انك تلزم المحصر حجة وعمرة ولا
معنى لاثبات رخصة الاحلال فرارا عن زيادة مدة ويلزمه به زيادة عمده
قلنا ليس الزمه الاحلال اجره ليختار لنفسه اهون بها فيعني الزيادة قد لزمه
ولا نسلم لم يجعل لزمه العمرة بفوات الحج مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة

اعلا

اعتلالنا فاما الدليل على فساد اعتلالهم فوجوه منها ان الجمع بين الاصل والفرع بعدم
الوصف وهو ان الحال لا يفارقه فيجعل مفارقة الحال بالاحلال علة للتحلل ونحن نقول
به انه صحت الا انه جعل عدمه علة لعدم الحكم بالاجماع عدم العلة لا يوجب عدم
الحكم بل يبقى موقوفا على قيام الدلالة كما كان قبل العلة فيكون امثال هذا احتجاجا
بلا دليل والثاني انا لا نسلم الوصف فانك عنيت بالحال الحال الذي لا حله وجب الاحلال
لها لا اخر وذلك لما لا يقع به يزول بالاحلال لان ذلك الحال عندنا ليس المرض او
العدو ولكن زيادة مدة الاحرام عليه وبالاحلال يزول ذلك عنه والثالث ان مفارقة
الحال التي يحبسها من العدو والامن عن شرهم وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع ومتى
خاف على نفسه ابيح له الرجوع محرما لذلك **الا ترى** انه يباح له قطع
الصلاة وتركها متى لم يامن العدو الايه وانما بالاحلال يتخلص عن زيادة المدة
لاغير ان المحرم اذا هرب من العدو الى سنة وما منه قبل ان نحر عنه الاضطر
الى ذلك ليس يباح له التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو لتمادي مدة
في زيادة مدة الاحرام عليه ولان التعليل احتيج اليه للمحصر بالعدو فانه مجمع
عليه وهو بتعليله ينفي الحكم عليه لانه يحله بمفارقة الحال وانه باطل ونحن نقلنا
تعديته فعلل الاصل بما لا يتعدى ثم اثبت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلات
ولهذا قلنا الاحصار بعد الوقوف لا متى جا يوم النحر حلق وحل كمن لم
يحصر عن شي ومكة فلا يزداد عليه الاحرام المطلقة وانما يبقى عليه الاحرام
عن النساء لا غير وما فيه كثير حرج فلم يجز اثبات تحلل ثبت رخصة بسبب زيادة
مطلق الاحرام بعد النسر منه ولهذا على اصلنا بعد الوقوف يتم حجه ولا ينقص
ركنه وافساده **الا ترى** لو جامع بعد الوقوف لم يفسد وغير هو
سبيل الاحصار بعد الوقوف طريق اخر ذكرناه في مسئلة الجماع بعد الوقوف بعد
هذا ولهذا قلنا الاحصار من خوف مكة اذا لم يكن مصدود عن البيت لانه يمكث
حتى يجي يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل فيه من ادرك
الحج فلا يزداد مدة احرامه ولهذا يصير المحرم بالعمرة محصرا خلافا لبعض الناس
لان المدة يزداد على ما قلنا ولان الله تعالى شرع حكم الاحصار بعد الامر باتمام
الحج والعمرة جميعا فدل الظاهر انه منصرف اليهما جميعا وكذلك روينا عن عبد
الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود انه اذا ثبت حكم الاحصار للمعتمر الذي لدغ
والذي يوضح ما قلناه ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخايف اذا لم يمكنه
المقام حل له الهرب بلا خلاف فثبت ان يجعل الاحلال مشروع له رخصة ورفقا به
للخلوص عن عهدة الاحرام فيكون بالمرض او لعله نحتاج في موضعه الى ارتكاب
محظور الحجة من حلق الراس والادهان واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال
من حيث يدفع به شر العدو بل يرتفق من حيث لا يلزمه زيادة الاحرام لا غير فيصير
المرض اولى عند التامل في الباطن من العدو بافادة الاحلال وان كان العدو اولى به
على اعتبار ظاهر الحال والعدو اولى العذرين ظاهرا والمرض اولاهما باطنا وكذلك
خوف العدو اقطع للطريق من المرض في العادة والحج مبني على السفر ظاهرا
والمرض اكثر تاثيرا في اسقاط العبادات وتخفيف الامر فيهما من الخوف والحج
عبادة فثبت انهما سواء في باب الحج معنى ومن حيث ظاهر الحاجة الى السفر لخوف
امنع فنص الله تعالى على المرض ليدل على خوف العدو من طريق الاولى بيانه
المعقول فيعرف كل سامع وان كانا سواء عند التامل والله اعلم **مسئلة** المحصر
لا يتحلل الا بدم وقال مالك يتحلل قبل ان يحر بقول النبي صلى الله عليه وسلم من
كسر او عرج فقد حل ولقوله عليه السلام لضباعة اهلي بالحج واشترطي ان محلي

حيث حبستني ولان الاحلال متى كان بحق الحبس كان لعير دم ما بناء على العبد يحرم
فيحلله مولاه والمراة تحرم فيحللها زوجها الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه بالاحصار وتعليقه الجزاء بالشرط كالامر
لابد من وجوده واذا وجد الشرط وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية من صيام وكقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
ثم اكد بقوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا نص لا يحتمل التاويل
وقال بعد الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية فلو حل لم يجب
الفدية وعن جابر بن عبد الله احصرنا بالحديبية فنحرنا البدنة عن سبعة فظاهره
يقتضي تعلق النحر بالاحصار كما روي زنا ماعز فرجم **وروينا** عن ابن مسعود
انه اوجب الهدي على المعتمر الذي احصر وصيته على التحلل ولانه يريد به الخروج
على وجه التحلل والاحرام لا يحتمل التحلل قبل مضيه قضى اليه فصح ان التحلل
المشروع باستيعاب الحلال شرعا وهو الدم فانه شرع التحلل على القارن والمتمتع
على ما نبينه وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه او المراة يحللها زوجها لان الاحرام
لا يصح من حق المولى والزوج لما فيهما من الحق عليهما وما لم ينعقد عليهما كان لهما
الرد باي طريق كان وكان من قبيل الامتناع من اللزوم لا الرد بعده وانما
الكلام فيما اذا صح الاحرام وبعد هل يحتمل الرفض قصدا وبخلاف ما اذا احتمل
بجنايته فانه اذا ساق احدهما يصير رافضا للاحرام لانه يصير رفضا كما اذا
بضيق الوقت عن الاداء لا عن قصد وكذلك القارن اذا وقف بعرفة قبل
ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما لفوته حينما من حيث الترتيب الواجب شرعا
وهذا الذي يحل فيه ترتيب قصدي فلا يكون بالحلال وحده والدم شرع تحلله
الانتصار ان المراة والعبد لا يتحللان بقصد تحللها ولكن بفعل ما هو
محظور الحج الا انه يباح للمولى ذلك لانه احرام ولا يصح باشره عبده من حقه ويدل
عليه ان هولا الذين تحللوا بالرفض باي طريقة كان لا يحلون عن دم لزمهم
يحكم بتحليل الاحلال على ما بر فصلنا ان تحليل الاحلال يحلون بدم الان
في مسالتنا هذه لما كان بامر الشرع علقنا التحلل بالدم لانه لا يصير جانيا
فالرفض مثل جنبه لا يكون الا على سبيل الجناية فيقتضيه وليس هذا كمن قتل صيدا
لاداه لانه لا حرمة للصيد حال الاداء على ما عرفنا ما حرمة الاحرام فلا يزول بنسر
العدو حتى يمكنه التحلل كيف سا فاسه من قتل صيد الجماعة فانه يضمن وان
قصد دفع شر الجوع لانه ليس من جنس الصيد والله اعلم **مسئلة** فان لم المحصر
هديا بقي كذلك حراما حتى يجد الهدي بحله فمن قال حتى يبلغ الهدي او يصوم
فقدرنا دعلى النص ولا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولا تقيس منصوصا على
منصوص بما قاس فيبطل من هذا الوجه ولان الدم يجب على سبيل القربة والقربات
لا يعرف اصولها قياسا واذا لم يعرف اصله لم يعرف بدله ولان دم المتعة دم يجب
على سبيل الانعام وهذا على سبيل الرخص فكان هذا اسبه بدم الجماع فان
قيل كيف يستقيم ايجاب الهدي على المحصر قلنا كما استقام على الجامع فان المحصر
دينه قابلة لذلك والعجز منعه من الاداء فيكون معذورا الا ان يقدر على ما
الذي يلزمه في مسئلتنا البقاء على الاحرام والمحصر يمكنه ذلك والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المآب **مسئلة**: قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم
لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم وقال الشافعي يجوز في غير الحرم
لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية ونحر بها وهي من الحل وقال
الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله ولان محل الهدي قياسا على المنع

والحلق

والحلق وهذا لانه منح للهدي وشرع لاحلاله فيتوقف بمكان احلاله الا انا نحتج
بقول الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة
عن المكان كالمجلس والمسجد كانهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله نص
على انه غير بالغ لمحاله فالمحل مجهول في نفسه ثم بينه بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق
وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فتبين ان محل الهدي هو البيت والمراد به الحرم
لان البيت عنه لا يراق فيه الدما ولان قوله فما استيسر من الهدي دليل على
ان الواجب ما يسمى هديا والهدي ماخوذ من الاهداء والهدية وانما يسمى بهذا الاسم
لما يهدى من انسان الى انسان او مكان الى مكان يسمى اليه تعظيما للحرم **الانتصار**
ان من جعل ثوبا هديا لزمه تبليغه الحرم ولان الله تعالى ما
شرع كفارة الحلق بعد الاحصار وشرع منهما جميعا ولو كان التحلل عن الاحرام
يقع بالدم حيث كان الحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة لانه يتحلل
بذلك الدم الذي يريد التكفير به ثم يحلق راسه بلا حظر ولا كفارة واما قصة
الحديبية فالحديبية احد طرفيها في الحل والآخر في الحرم وقد ثبت بالاخبار الصحاح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مضربه في الحل ومصلاه في الحرم وسال
عطا عن تحلل الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية فقال ابعث حلوا بالحرم وعن
مسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي
الله عنهم نحروا الهدي في الحرم وعن ناجية بن جندب انه سال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يبعث البدن على يديه فينحرها فنحرت في الحرم **واما ما روي**
من طريق جابر احصرنا فنحرنا في الحل محمول على التطوع ليكون توفيقا بين الاخبار
وروينا عن عبد الرحمن بن يزيد في خبر طويل عن عبد الله بن مسعود انه
امر المحصر بان يبعث هديا الى الحرم ويواعده يوما فاذا نحر عنه حل وهو مذهب
عمر وابن عمر رضي الله عنهما لفظا ولانه دم تحلل فيتوقف بالحرم قياسا على دم
المتعة ودم الجماع قبل الوقوف وهذا لان هذا الدم لا يخلو عن الاراقة على
سبيل القربة والقربة في الاراقة لا يعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة
بزمان بعينه او مكان بعينه والزمان غير معتبر فيما نحن فيه فتعين انه موقت
بالمكان وما هو الا الحرم ولان سائر دما الحج كلها موقتة كانت او كفارة لا يصح الا في
الحرم وكذلك هذا فاما الاعتبار بمحل الهدي فحجة عليه لان محل الهدي في الاصل
الحرم الا انه منع منه فكذا هذا يجب ان يكون اصله في الحرم ولان المجامع خارج
الحرم قد تحلل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه في الحرم وكذلك المتمتع لو فرغ
من الحج وخرج من الحرم قبل الذبح وامر غيره بالذبح ذبح عنه في الحرم وحلق
خارج الحرم وهذا غير بعيد على تنافي الحالة وانما يتفقان على موضع المحل
المحل للهدي والهدي جميعا الحرم هو الاصل فاما الحلق فلا يتصور ان يكون
في الحرم والمحلوق راسه خارج الحرم الى جاز ان يفارق مكان اداء الزكاة مكان
المزكي اذا تادى بغيره وجاز ان يفارق مكان اداء الحج مكان المؤدي اذا امر
غيره فكيف لم يجز مثل هذا في الهدي فاما قوله تعالى والهدي معكوفا
ان يبلغ محله فالمراد منه والله اعلم محله المعتاد وهو منى او الصفا والمروة
والتوبيخ يحصل بهذا لانهم ممنوعين منا استحقاقا والمنع على هذا الوجه يكون
كثيرا وان كانوا جميعا في الحرم والحرم كله محل والله اعلم **مسئلة** دم الاحصار
لا يتوقت بيوم النحر عند ابي حنيفة وعندهم في الحج يتوقت بيوم النحر لانه
دم تحلل فكان كدم المتعة وكان قائما مقام الحلق الذي شرع للتحلل بعجزه عن
التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع للتحلل بعد الوقوف فتعلقه لا يكون تحللا

فاذا احتاج الى التحلل حله اقيم الدم مقامه الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي ولم يشترط زمانا فلا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد
ولا بالقياس وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والاسم
للمكان على ما مر فلا يزاد الزمان لانه نسخ ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون
الزمان مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما عرف وقياسهم
باطل لانه يؤدي ولانه قياس منصوص على منصوص ولئن كان فانما يوجد فيه
بالقياس فهو حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فاشبه دم الجماع
وهذا لانه لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه الوقت اذا افسد الحج لان الرفض
يقتضيه فاما دم المتعة فدم تحلل على سبيل الاتمام والمضي على موجب الاحرام
والاحرام يوجبه افعالا موقتة بوقتها ثم المكان انما اعتبر ليصير دم ان تصير
الاراقة قربة لان الاراقة لا تكون قربة الا في امكنة مخصوصة كما شرطنا
المكان في دم الكفارات ودم الجماع ولا يشترط له زمانا على ان الاحصار يجعله
فائت الحج لانه اباح له الرجوع بالاداء والفوات يوجب افعال العمرة والتحلل عن
العمرة ليس بموقت بيوم النحر ولا هدي الاحصار عن العمرة يتوقت به بالاجماع
الا ترى انه يلزمه في القضا حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع بنفس
الحجة حقيقة وحكما لما لزمته عمرة في القضا لان القضا بترك الاداء انما يجب
بعد وجوب الاداء قبل الترك والله اعلم مسألة المامور بالحج اذا احصر كان
الدم على الامر عند ابي حنيفة وعند محمد عليه اعتبارا بدما الجبر كالكفارات
وبدم القران وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة الا ان ابا حنيفة
يقول انه دم للتمكين من الرجوع لانه يمكنه الرجوع حتى يحل وهو الذي ادخله
فكان عليه الاخراج كالوكيل اذا حبسه عمده قهرا وكل به يرجع على الامر وكالعبد
اذا احرم باذن مولاه فاحصر فعلى المولى دم تبعية ليحرز عنه فيحل قال
في الكتاب لانه احرم باذنه اي لولا اذن المولى لكان له ان يحلله بنفسه بلا دم
وينهى عن التحلل اذا كان باذنه فكانت هذه المدة من اللزوم باذنه فكان
الدم عليه فهذا اولى ولا يلزمنا قولنا ان نفقة الرجوع بعد
الاحلال على الحاج دون الامر لانه لا يرجع بحكم الموافقة بل يمضي نفقته لما
بقي بحكم المخالفة ودم الاحصار يلزمه وهو موافق للعادة بخلاف سائر
الدما فانها ما كان جبرا فهو عليه لان الاصل كان عليه ودم المتعة دم تحلل
في حقه كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع مفسد لما
مضى فيصير مخالفا الاصل كانه احرم لنفسه فلا يبقى للوكالة حكم
الا ترى انه يرد نفقة ما مضى وهاهنا لا يصير مخالفا فيما مضى
لانه لا يؤخذ منه في الاحصار صنع ولم يكن موجبا بالاحرام بل يلزمه ليمكنه
الرجوع وهو على الموافقة فيجب على من ادخله فيه والله اعلم مسألة
المحصر اذا حل لزمه حجة وعمرة من قابل وقال الشافعي لا عمرة عليه لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل
ولم يقل حج وعمرة ولانه حل عن الحجة فلا يلزمه في القضا عبادة اخرى قياسا
على المحصر عن العمرة اذا احل فانه لا يلزمه في القضا حجة وهذا لان القضا يلزمه
لتدارك ما ترك مما لزمه اداوه فيلزمه بقدره وما كان في الاداء عمرة وكذا لا يجب
في القضا واعتبره بسائر العبادات التي يفسدها مما يلزمه تداركها بمثلها
وكذلك في المعاملات وحقوق الناس حتى وجب القضا بحكم الافا لم يجب الا بشرط
المماثلة ولهذا قلت ان فائت الحج لا يلزمه افعال العمرة لان العجز عن اداء عبادة

شرع

شرع فيها لا يلزمه عبادة اخرى وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لانها بقدر
الامكان وحين القدرة كان يلزمه الوقوف ثم الطواف ليتحلل منه والان ما بقي
امكان الا في حق الطواف فيأتي به ليتحلل فاحتج علماؤنا بقوله الله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة
في القضا معرفة بالالف واللام وهما للتعريف فدلنا على ان المتمتع بعمرة معهودة
واجبة وما هي الا العمرة الواجبة بالاحصار وكان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة
بالاحصار الى الحج الذي تحلل منه الا انه غير حتمي لان الله تعالى قال واتموا
الحج والعمرة لله فذكرا المتنسكين ثم ذكر الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضا فلم يدل النص
على زيادة وجبت بالاحصار لم يكن مذكورة في نص الاداء لان الالف واللام
المعهودة لا بد لما ذهبت اليه لان العمرة في الادا كانت معهودة وروى
عن علقمة في هذه الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاها بالاحصار
الى الحج فقال ابراهيم النخعي ذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال هكذا قال ابن عباس
وعن ابن عمر نحو ذلك الا ان ظاهر الاية لا يدل يقول الصحابي وهو وغيره فيه
ذلك بمنزلة وروى الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن
عباس وابن الزبير فيقضي قوالهم بحجة وعن ابن مسعود في المحصر عليه هدي بات
وسفرة او هدي وسفرتان وذلك لانه يلزمه بحجة وعمرة فان جمع بينهما في سفرة
فعليه هدي الاحصار وهدي المتعة فان فرق بينهما فعليه هدي الاحصار وسفرة
للعمرة وسفرة للحجة ويروى في رواية ان على المحصر هديا وحجة من قابل واحتج محمد
بن الحسن بان عليه الحج مكان حجته وعمرة مكان العمرة التي تجب على فائت الحج لانه
المحصر بمنزلة فائت الحج فيعتبر بحقيقة الفوات وحقيقته توجب حجة وعمرة لانه
يتحلل بافعال العمرة لا ياتي افعال الحجة والدليل عليها ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال فائت الحج يحل بعمرة وعن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
انهم قالوا فائت الحج يحل بعمرة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام
حجة الوداع ان يتحللوا عن الحج بافعال العمرة فهذا ان من اراد التحلل عن احرام الحج
قبل الوقوف لزمته افعال العمرة وهذا المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف
فلا يعتبر اداؤه قبله لانهما ركنان مرتبان كالوقوف قبل احرام وكما لو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع بعذر او غيره لم يجزه فثبت انه عاجز عن طواف الحج
في هذه الاحوال يفوت الوقوف كمن يعجز عن الوقوف بفوت الوقت الا انا لا
نسلم ان الطواف مرتب على الوقوف بل الوقت مرتب على الوقت كما تقال وقت
الظهر مرتب على وقت الفجر ونفس الفرضين لا ترتيب بينهما حتى اذا اجتمعا في
وقت واحد وبدا بالثاني جاز عنده ولان الركوع في الصلاة يصح قبل القراة
في الركعة الاخيرة وجوبه وهما ركنان مرتبان ولكن يقول ان الوقوف معظم الحج على
ما مر فلا يسقط ما دونه معتبرا بنفسه بل يسقط كالبيع مع المبيوع الا ترى
انه لا يلزمه الرمي ولا الوقوف بمزدلفة بعد صلاة الفجر وان ادركهما لانهما ليسا
من افعال العمرة فثبت انه لا ياتي بما هو من افعال الحج بل ياتي بافعال العمرة وكذلك
فائت للحلق يحلق بعد الطواف كالمعتمر ولو كان يمضي على حكم الحج يحلق قبله
واذا حلق قبله لم يلزمه الدم ولان الطواف ما شرع محللا فان ركن الحج والعمرة
وانما الحلق هو المحلل الا انه في الحج يحل من بعض الاحلال ويتاخر الباقي الى ان
يطوف لتنقع الطواف من الاحرام ولو كان الطواف يلزمه لضرورة التحلل لاكتفا
بالحلق ولما لزمه الطواف في الاحلال ولو كان الطواف يلزمه لضرورة التحلل
لاكتفا بالحلق ولما لزمه الطواف فان قيل اليس فائت الحج لو احرم بحجة رفضها

والجمع بين العمرة يصح قلنا وكذلك نقول لو احرم بعمرة رفضها لانه يصير جامعا
بين عمرتين وهذا لان الفصل فعل عمرة والاحرام احرام الحجة فلا يصح ضم حجة اخرى
اليها لانها احرامها حجة ولا عمرة لانها فعلها عمرة **فان قيل** اليس قلتم
انه لو احرم بحجة رفضها والجمع بين العمرة يصح قلنا وكذلك نقول لو احرم بعمرة
رفضها لانه يصير جامعا بين عمرتين وهذا لان الفصل فعل عمرة والاحرام احرام
الحجة فلا يصح ضم حجة اخرى اليها لانها احرامها حجة ولا عمرة لانها فعلها عمرة
فان قيل كيف يستقيم هذا قلنا هذه مسئلة اخرى ثم الجواب ان العمرة
بعض الحجة ودونها بحيث انه يتادى باحرام الحجة كتنفل الصلاة ببعض الفروض ودونه
فيتادى باحرام الفرض حتى انه يسجد للفرض سجدتي السهو ولو افتصل لاحرامها
لما سجد للفرض بعد الخروج عن احرامه وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر بقي
نفلا صحيحا بالشروع في الفرض فهذا غير مستنكر فعلمت ان المحصر يلزمه افعال
العمرة بحكم فوات الحجة ثم يلزمه هدي التحلل قبل حسرها كما يجب على المجامع ثم يلزمه
قضاء الحجة التي شرع فيها ويلزمه قضاء عمرة لزمته بحكم الفوات وكان القضاء على
مثال ما فات وفقداره لا اكثر منه **فان قيل** فهذه الحج الذي يلزمه
قضاء وهلا لانه لم يتنوع فيهما كمن شرع في صوم الكفارة ثم افسدت يلزمه بالاستبدال
ثم افطر لم يلزمه القضاء قلنا هذه مسئلة اخرى فانا نقول من شرع في حجة على
نية الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء ثم الجواب
ان الاحرام بالعمرة او بالحج يصح لا بنفسه فاحتيج الى قصد صحيح ابتداء
يلزمه ولان الذي جاوز الميقات حلالا لا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد يوجد
فهذا الذي نحن فيه اولى لانه قصد المشروع بين الامتثال وانه لم يقصد العمرة
والذي جاوز الميقات بما قصد اصل الشرع **فاما الجواب** عن احتجاجه
بالخبر فانه مسكوت عن العمرة والعمرة يحتمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي
ذكرناها والله اعلم **مسئلة** لا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف عليه الحلق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم احصر فحلق
وامر اصحابه بالحلق ولانه من سائر المناسك انما سقطت للعجز ولا عجز عن الحلق
فلا يسقط **الاخرى** ان فائت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف
سقط للعجز ولا عجز عن الطواف لانه مما يؤدى بعد الوقت الا انا نقول ان الحلق
شرع تحليلا عن الحج عن سبيل التمام كالسلام في باب الصلاة فقبلا وانه يكون
محظورا محضا كما في غير المحصور لو اراد الحلق قبل الوقوف وكالمصلي لو اراد السلام
قبل التمام بعذر وبغير عذر لم يكن محللا بل كان محظورا كالكلام ولانا ذكرنا ان
الحلق شرع نسكا بالحرم فدونه لا يكون نسكا كرمي المنحدر يختص بعين اعتبر في غير
الحرم وذكرنا ايضا ان معظم الحج الوقوف والباقي دونه لا يعتبر واما فائت الحج
فانما يتحلل بافعال العمرة لا افعال الحج عليها بينا في موضعه من هذا الباب
دل عليه العبد اذا احرم فحلله المولى لم يكن عليه الحلق ولان الحلق لما كان
التحلل وقد حصل بالهدي سقط هو في نفسه كالسلام لما كان للخروج من
الصلاة فاذا خرج بالكلام سقط بالسلام الا ان غير المحصر لا يتحلل بشيء دون
الحلق فلزمه الحلق للتحلل **والجواب** عن الحديبية ان النبي صلى الله
عليه وسلم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمتنعون من التحلل ويطمعون في دخول مكة
وكانوا يرون الحل بالحلق وكانوا لا يحلقون ليبقوا على الاحرام وكان الله تعالى
امرهم بالرجوع والتحلل واراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يفعل ما كان عندهم تحلله
على الاصل المشروع في باب الاحرام ليعلموا ان لا مرد لحكم الله وليسلموا لامره والله اعلم

ثم

ثم الاحصار ان كان في نفل الحج لزمه قضاء حجة وعمرة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه
لان الله تعالى اوجب على المحصر هديا ولم يوجب قضاء ولو اوجب مع الهدي قضاء
لنقل ورويناه اذا كان في فرض الحج فلا يلزمه قضاء عندنا بالاحصار وكيف يبقاء ما كان
عليه قبل الاحصار رغيبون دا ولان المذهب عندي ان الشروع في نفل العبادة
لا يوجب قضاء اذا اصح الخروج منها كما في الصوم والصلاة **ولنا** قول الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما فيه دليل القضاء بل فيه اعادة ما شرع فيه ابتداء الفوت الله
واتموا الحج والعمرة لله وانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار والتحلل عنهما قبل التمام
ثم اعاد ذكر التمام فقال فمن تمتع بالعمرة الى الحج امر على هذا الوجه فحكمه كذا **ولنا**
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج
من قابل ولم يفصل والكلام من حيث المعنى يرجع الى مسئلة الشروع في نفل الصوم
والصلاة واما الاية فانما سيقت لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يوجب الخروج
الا الهدي ولسائر ما هو على الواجب والامر بالقضاء مسكوت عنه وانما ذكرها عندنا في
قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج على ما روينا عن السلف او السنة التي رويناها او بالقياس
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل والله اعلم

ومما يشبه الاحصار مسئلة

المراة اذا احرمت بنفل الحج بغير اذن زوجها او بفرض الحج بلا محرم فللزوج ان يمنعها
ويحللها وكانت بمنزلة المحصرة وقال الشافعي في قول ليس للزوج حق المنع
وكذلك اذا مات المحرم بعدما احرمت وبينها وبين البيت سفر ولا سفر الى بيتها
صارت محصرة عندنا يحل بالهدي وترجع وعنده انها تحج واصل المسئلة ان المراة
هل لها ان تنشا سفر الحج بلا محرم ولا زوج عندنا ليس لها ذلك وعنده انها تحج معها
ذلك اذا كان الطريق امنا ومعها نسا ثقات لقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة هي الزاد والراحلة
وعليه الاجماع والكلام فيها بعدما وجدت الزاد والراحلة وقال الله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله وقال النبي عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم
يمنعه عن ذلك مرض ولا حابس ولا سلطان جائر ولم يحج حجة الاسلام حتى مات
فليمت على اي دين شاء ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وكلمة من شاء
فيمن يحتمل وقال النبي عليه السلام يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت
لا تخاف الا الله تعالى قال عدي فعشت حتى رايت ذلك فالنبي صلى الله عليه وسلم
بشره بذلك والبشارة لحق الدين انما يكون بما حسن عند الله تعالى لانما هو محيي
عنه **والمعنى** فيه ان سفر الحج مفروض فيجوز بعدم المحرم قياسا على
الصلاة وهذا لان الفروض الاصلية متعلقة بالعبد كان ليس لله عبد سواه والحج
من هذه الجملة لانه يلزم الواحد لو لم يبق احد غيره فلا يشترط لوجوبه غير العبد من
محرم وغيره ولا يلزم ان يشترط نسا ثقات في الطريق لان المحافة جعلت عذرا في
موضع بعد الوجوب كالرجل على نفسه الا ان خوف الرجل لا يكون الا بعدو غالب وخوف
المراة لكونها غير صالحة لحفظ مالها وكونها مطمعا للرجال وحدها وان كان الطريق
امنا لم يجب الى حفظ المال واذا وجدت نسا ثقات لم يبق مطمعا للرجال لانا المعاد
انهن اذا اجتمعن قل طمع الرجال فيهن وقلت الاجابة منهن ونحن لم نجعل لاشتراط
ابوابه العقد انما علمنا لبيان شرائط الوجوب والصلاة يجب على العبد الحج لان شرط
الوجوب ملك الزاد والراحلة وهو ليس باهل لملك فلو وجب لوجب بملك غيره
وهو مولاه ولا يلزمنا انا وجبنا على الاب الحج بدلا الابن لان الابنه منه وهو بمنزلة

كسبه فلا يكون غيره من هذا الوجه ولا كذلك سفر المباح لانها محتاجة اليه شرعًا
وفي السفر زيادة تكشف وهو المحرم احتياطا لباب المحرمة فاما اذا افترضت السفرة
فلا يجب الاحتياط لاسقاط الفرض بل يحتاط لادائه ولا عليه ان السفرات سفر
التجارة وسفر الهجرة وسفر الحج فاما سفر التجارة فما اليه داع من جهة الشرع ولا
سائق من جهة الخوف وفي الهجرة سائق من جهة الخوف وداع من جهة الشرع فاما
المخاف بدار الاسلام فرض وان امنت وسفر الحج بينهما له داع من جهة الشرع
وما اليه سائق من جهة الخوف فتبين ان حرام عليها سفر التجارة وان امنت بالنسا
مالم يجد محرما وسفر الهجرة مباح او فرض وجدت محرما او نسا او لم تجد اصلا وسفر
كان بينهما فلم يوف حدها وابيح بالنسا الثقات بلا محرم ليكون بينهما او يقال
ان تلك الاسباب تلزم هذا السفر وخوف الفتنة لعدم المحرم تحرم السفر على
النسا فاذا اجتمعا في المراة وجب طلب الترجيح والعمل بالترجيح فنقول اذا اشتدت
المخافة بحال الانفراد ترجح المحرم واذا قلت المخافة بالنسا وامن الطريق ترجح
للخروج ولنا ما روى محمد بن شجاع باسناده عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا تحج المراة الا بزوج او محرم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل
والمشهور ما روى جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم
محرم منها وهي بريد السفر ولان الخلاف في حج لا يتادى الا بسفر فيكون السفر
شرط الحج لا مقصودا بنفسه وانه يكون شرطا لغيره لا يخرج من ان يكون سفرا
كالاغتسال للصلاة من الجنابة لا يخرج من كونه اغتسالا وان كان شرطا للصلاة
والسفر للتجارة كذلك الا ترى ان جميع احكام السفر يثبت بهذا
الا انه يسمى حاجا باسم ما له وعوضه كالمسافر للتجارة يسمى تاجرا والذي يقصد
السياحة على وجه الارض يسمى سائحا وكلهم مسافرون على الحقيقة وصاروا مفترقي
الاسما بالاعراض اسما انواع المسافرين فلا يمنع من الدخول تحت عموم الاسم
كالطرار مع السارق والمعنى فيه واحد ان هذه سفرة يمنعها العدة
فمنعها عدم المحرم قياسا على السفر المباح وعكسه سفر الهجرة وهذا لان المراة حرم عليها
الخروج في العدة على الخصوص صيانة لحرمة حاجته عليها وهي حرمة نكاح امضى حق الاول
وان انقطع الاول وحاجته الا للالف عادة وحرم عليها السفر بعدم صيانة لحرمة الزنا
فانها من سافرت وحدها وخرجت من خطيرتها طمع فيها الرجال فانها لحم على وضم والرجال
بمنزلة الذباب كذلك ضرب لهن المثل وحرمة الزنا فوق حرمة النكاح في العدة والزنا
يوجب الحد والنكاح في العدة لا فلما منعت من سفر الحج صيانة لادنى الحرمتين فلان
اولى فلما لم يمنع من العمرة بعدم المحرم فبالعدة اولى فان قيل هذا استدلال
فاسد لان العدة يمنع اصل الخروج وعدم المحرم لا يمنع لان هذه الحرمة اهم قلنا انما افترقنا
لان الحرمة لعدم المحرم تحرم العمر كله وهي يحتاج في العمر الخروج لمصالح المعيشة ولاسباب رضيع
بلا مخالطة على العادات فاستثني عن التحريم قدر الخروج بمصالح المعيشة وملكها على
ما يكون من معتاد الحلال وبقي كثير الخروج الذي لا يكون معتادا يجب التحريم وقد رضي الليل
والكثير بمدة السفر والتحريم بالعدة يكون بمدتها ومدتها على غالب حالات النسا مقدر بثلثة
اشهر او بعدد والاملاك لا تضيع بترك التعهد في هذا القدر من الزمان يجب الاستثنا لعدم
الحاجة بل قيل في عدة الوفاة يخرج نهارا لا ليلا لانه لا منفق عليها فيحتاج الى اصابة القوت
وذلك بالاكتساب يكون ومن العادات يكون في النهار فحل لها بقدر الحاجة ولم يبح للمطلقة
لان نفقتها على الزوج في العدة على الاصل وصار الباب واحد فقد ابيح الخروج من
الناس بقدر الحاجة ولم يبح ما وراء ذلك وبين ان المحرم يشترط للوجوب فانه يلزمه بما لحكه

بلا

بلا محرم كما جعل هذا اذا لم يجد نسا ثقات والمخافة تسقط سائر الفروض ايضا واما سفر الهجرة
فانما لزمها بلا محرم لخوف الفتنة في المقام بين الكفار الا لا افتراض الخوف بدار الاسلام
فان الزوج لو كان غائبا في مفازة لزمها الخروج الى امامه وهذا لان الفرض يتاخر بعذر
الخوف وعلى نفسها حال عدم المحرم فانما يتاخر بعذر اخر خوف ذلك وانما كان كذلك لبطل
اعتبار الشبهة فالتشبه الموتي الخروج كون الموضع مخوفا عرجا من الا موضعه السفر بلا محرم
وانما لا ترتفع بالنسا لان النسا الرفقة محل الاستفساد والوثوق على التفرق والحيرة للخلقة
فلا تجد الا محرم عليه بجنسيتها ومفارقتها مع الخطر الا ترى ان المخافة
لا ترتفع بهن في السفر المباح وهذا لان محفوف الزنا فوق الفرض فالمصلي اذا راى
رجلا يريد امراة فانه يقطع اذا خاف عليها فاما الجواب عن حديث عدي رضي الله
عنه فان البشارة كانت بانتشار الاسلام وعموم الامن حتى امنت المراة وحدها
مسافرة في البادية الا ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر خروجها وحدها لما انه دلالة
على غاية امن الاسلام الا ان البشارة كانت بالخروج ليفسد فانه ليس يحسن في
قولهم جميعا انما هو مباح عنده وعندنا مكروه فقد روي في رواية بشر ان يخرج
المصنف من القتال لسنة انه السلام لا يخشى الا الله تعالى والذيب على غنمها وانه
غير مباح بلا محرم ولو قال احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل حرمة السفر
بلا محرم وقبل نزول اية الحجاب وحرمة الخلوة بالاجنبية حتى تبين حين ثبوت حديث الامر
على النساد على ما قاله ان تركه بلا محرم فرض والسفر الحج فرض فلا يستقيم
الكلام اذ الزمها ترك احدهما بالاخذ الا من جنبه وبحالة المعقول على المتروك والله
تعالى اعلم مسئلة اذا خرجت المراة حاجة حجة الاسلام بمحرم لم يكن للزوج ان
يمنعها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه له ان يمنعها لقول الله تعالى الرجال
قوامون على النسا ولو لم يثبت له حق المنع لم يكن قواما وقال النبي صلى الله عليه وسلم
اتقوا الله في النسا فانهن عوان عندكم اي اسرى ولو طلب الخروج بعد اذن لم يكن اسيره
وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق والرقيق لا يملك الخروج الا باذن والمعنى
فيه ان هذا سفر الحج فيسقط حق الزوج فكان للزوج حق المنع قياسا على سفر التجارة
او حج بنذر وهذا لان ملك الزوج عليها دايم ما بقي النكاح فالملك لزمها الاحتباس فلا
يزول ما بقي الملك الا بعده استثنيت من حق الزوج حق الله تعالى كما استثني بابه
الصوم والصلاة ولو استثني لما سقطت النفقة بتلك الخرجة كما لو خرجت للعيد
او الجمعة فلما سقطت علم انها انكلت حق الزوج بالاعتبار اولى لتركت فيما دون
الحياد وبعضها رهن فالم نص او لم يمنع يرهم لهذا المعنى ولا يلزم
الصلاة فان الزوج لا يمنعها من الصلاة لان الاشتغال بالصلاة لا تبطل حق
الزوج فيها لانضمام اليه لان الزوج لا يتضمن اليها ابدا من مدة النكاح وانما يكون
احيانا فلم يكن الاشتغال بعينه فرض الصلاة مبطلة حق الزوج على المعتاد في
مراودة النسا جماعا واحتباسا عليهم ثم يشتغل بطلب الاربح لما امكن الجمع ومدة
الحج مديدة والسفر لهما لا يفتح حق الاحتباس ويبطل حق الرجال في الجماع المعتاد
فوجب اعتبار طلب الاولى والحالبه لما تعذر الجمع ولعلمائنا رحمهم الله تعالى
ورضي عنهم الحجج التي احتج بها الشافعي رضي الله عنهم في المسئلة الاولى من الكتاب
والسنة والمعنى ان الحج من الاركان الخمسة فلا يكون للزوج حق المنع من اقامته
قياسا على الصوم والصلاة والزكاة وهذا المعنى ان المراة وان صارت كالمملوكة
له ضرب ملك لا يكون ذلك فوق ملك الرجل نفسه والحق الذي يثبت له على نفسه
بل دونه ثم حقه على نفسه وحريته لم يمنع وجوب حق الله تعالى عليه فحق غيره
اولى وهذا لانه لا حق لنا اذا اضفنا الى الله تعالى بل نحن عبيده وبما لكنا واولنا

له فالعبد وماله لمولاه **الا ترى** انه لا يمتنع بسبب ملكه وجوب عقوبات
تبطل ملكه نحو القتل في ملك النكاح والبيع جميعا وكذلك العبادات وهذا لان الخبر
احوالا الا بعد كونه عبيدا اعتبارا لحق العبادة لله تعالى ولم يكن الحرية ما نافية عن
العبادة لانها تثبت بعد وجوب العبادات لله تعالى فكذلك المماليك ما جعلوا عبيدا لنا
الا وهم مخاطبون بعبادة الله تعالى فلم يكن ملكنا ما ملكنا مالكا فانه ثبت بعد ما استحق
بالاستعباد بالعقوبات على المعاصي **الا ترى** ان العقوبة قد تاتي
على الملك ولا يمنع الملك استحقاقها لانه لا يمنع العبادة وهي تاتي على المنافع
اولى **فان قيل** اليس الحج لا يلزمه ولو ادى لم يكن عن فرض **قلنا** لانه
لا يملك الزاد والراحلة فكان كمن لا يملك شيئا الا ترى ان الحر الفقير اذا تكلف
واذا حج كان عن الفرض لانه صح من اهل الملك الا ان الملك تاخر لعدم سببه
فكان من اهل وجوب الحج عليه لكن تاخر عنه وجوب الاداء كما تاخرت الاستطاعة
كالمسافر في رمضان دخل تحت سبب الوجوب لكن الاداء لم يلزمه بعذر سفره
واذا عجل جاز في السابق واما العبد فليس من اهل الملك فلم يلزمه الحج اصلا كالكافر
والصبي والفقير اذا كفى بالملك صح وان لم يطالب به لحاجته اليه بعونه لانه من
حر اهل الملك والعبد لو كفى بالملك لا يصح وان اذن له مولاه **فان قيل**
من لزمه قصاص وقيد يقطع طريقه تاتي حق العبد قلنا نحن قلنا ملك بحق
حق الله تعالى فبات اخر ويخرج على عكس ما قلنا فان هذا الحق يثبت حراجا
لحق الله تعالى لا بعد مولا انه اثبت الله تعالى هذا لحقه وقدم عليه في الاستيفاء
لانه ان بقا العبد تحت عهدة احد الحقين والله تعالى كريم وكان تحت عهدة حقه
اخف للعبد وانظر لهم لعينه لتملك الزوج لا يظهر الا في محل التمتع بها عليها
بجنايته في موضعه من النكاح واحرام المراة ونيا فيها خالصة لها وكان يجب ان
لا يلزمها الاحتباس عليه الا ان الشرع اوجبه صيانة لها وانما اوجبه اذا لم يكن محرمتها
مستحقة للغير فاما اذا كانت فلا يجب كالامة المنكوحة فانها تخدم مولاها وكذلك
المنكوحة الحرة اذا كانت السفرة للحج تستحق لولا النكاح لزوجها فلا يبطل الاستحقاق
بالنكاح ولا يثبت للزوج حق المنع ولكن النفقة لا تجب اذا لم يجب الاحتباس والامة
التي لم يبوئها قلنا بخلاف نحو سنن الصلاة لانها قليلة لا تفوت الاحتباس على الزوج في العادة
عليها قلتم وتبين الكون الرجل قواما ومالكا مرتب على حق الله تعالى عليها بينا والله اعلم

ومن نظير الحج العمرة

مسئلة قال علماؤنا العمرة ليست بواجبة فريضة كالحج وقال (ش) هي
فرض تعني الحج ثم اختلف مشايخنا فقال بعضهم هي فرض كفاية كصلاة الجنازة
وقال العامة هي سنة مؤكدة كصلاة العيد والوتر والاضحية وصدقة الفطر
وهذا القول اصح لان فرض الكفاية ما شرع لغير الله تعالى ولا لله مقصودا
كصلاة الجنازة شرعت حقا للميت شفاعة له حتى لا يجب بدونه ولا يجب اذا لم يكن
الميت محترما كالكافر وكالقتال وجب لفتنة الكفرة ودفع محاربتهم ايانا حتى
اذا صاروا ذمة لم يجب القتال والعمرة وجبت طاعة لله تعالى وتعظيما لامره
لا لغيره **فان قيل** العمرة وجبت تعظيما للبيت **قلنا** والحج كذلك
ثم لم يكن الحج فرض كفاية وهذا لان البيت جماد لا حق له في نفسه لكن الله تعالى امرنا
بتعظيمه لا لنفسه ولما كان التعظيم مضافا الى الله تعالى صار التعظيم لله تعالى فاما
الميت فوجبت الشفاعة لانه مسلم والكافر يقتل لانه محارب ايانا وكان المعنى الذي
شرع غير راجع الى الله سبحانه وتعالى **الا ترى** انه حق الميت حتى يقضى بصلاة

ثم يسقط عن الاخرين والجمار لانه متى كفت بقوم سقطت عن الاخرين والسنة والتعظيم بقوم
ثم يسقط عن الباقين كالصلاة والصوم ثم الحجة للشافعي قول الله تعالى يوم الحج الاكبر دل
ان من الحج ما هو اصغر فلفظ افعل يدل على زيادة على اخر من جنسه وقوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد فلا يجوز ان يختلف حكما الوجوب فيهما وفي حديث
جبريل انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الاسلام فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر فقال له جبريل صدقت
وعن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرة واجبة ولانها عبادة يجب المضي
في فاسدها فكانت واجبة كالحج ولنا قول الله تعالى ولله على الناس حج البيت فمن قال
عليهم حج البيت والعمرة كان زيادة وذلك بمنزلة النسخ ولان الاية سيقت لبيان ما هو
يتعلق باستطاعة السبيل الى البيت فكان لا يحل ترك بيان العمرة ولو كانت واجبة بالاستطاعة
وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله برفع العمرة فيكون على الابتداء فيرد حتى انها لله تعالى
لا زيادة عليه وهذا التقرير ثبت لكونها طاعة وعبادة دون صفة الفرضية ولانها لو
كانت فرضا لما قطع حرف العطف الدال على الوجوب ثم القراءة بالنصب لا تعارض هذه
القراءة لاحتمال ان يكون ابتدا الاتمام لا معطوفا عليه كان اعرابها اعراب الاول تسنه واو النظم
التي تثبت الكلام وواو العطف الرابطة بما قبله وعلى ان ابتدا الاتمام للمضي عليها بعد
الشروع لا للابتداء والعمرة مثل الحج في وجوب الاتمام وفي انه لا يحتمل الفسخ بنفسه
الا ترى انها نزلت عام الحديبية وكانوا شرعوا في الاحرام فبين الله
ان الاتمام واجب في الاصل وان الاحصار عند الحل رخصة واما الاكبر فقد يدل على
الاصغر والعمرة هي الحجة الصغرى دون الكبرى قدرا ووجوبا وعندك لسبب دونها
وجوبا وقال النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا
الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم
صلوا خمسكم وصوموا شهركم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا جنة ربكم وسال الاعرابي رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اركان الاسلام فعلمه الصلاة والزكاة والصوم والحج فقال
الاعرابي هل علي غيرهما فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا
انقص فقال النبي عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق وهذه اخبار مشهورة هي
كالمتواتر فلا يجوز الزيادة عليها ولا ردها بخبر الواحد **واما حديث جبريل**
عليه السلام فالمشهور فيه الحج دون العمرة وعن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد
الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير
لك وعن ابي معاوية الضرير عن ابي صالح الحنفي عن ابي هريرة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع فيحمل الفاظ الوجوب في غيرها على تاكيد الامر
كما يقال في العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لازما اذا اريد به
التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب عندنا غير لفظ الفرض على ما بينا في كتاب تقويم
اصول الفقه وقد نسمي العمرة واجبة لتاكيدها سنة كالاضحية وصلاة الفطر ولكن
لا نجعلها كالحج الثابت بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلاة الا انا نجعل
ما وجب بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى فرضا وربما يلحق به عملا ولا يلحق
به اعتقادا وعلما والمعنى فيه ان زيارة البيت عبادة موقتة في الاصل
لان الحج والحج كله موقت باشهر الحج ولكل فعل منه وقت معين فهذا معنى قولنا عبادة
موقتة ثم هو في الحج تعين له وقت خاص من الجملة وفي العمرة يدوم له الوقت الا ايام
الحج فيكره فيها العمرة لئلا يزحم الحج عليها لا لانعدام اصل الوقت حتى اذا فعل جاز فيكون
التعيين علما على الفرض والدوام علما على عدم الوجوب كصلاة النفل من الفرض
وصوم الفرض من النفل وصدقة الفرض من النفل في التعليق بالمال وهذا لان الاصل

في العبادات الدوام لانا خلقنا لها كما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وكما دام الوجوب فيما يجب على القلب من اعتقاد صفات الله تعالى واحكامه ولكنها لم تدم اذا وجبت على الابدان لعدم امكان الفعل دايما او الخروج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا المعنى في الفروض اللازمة فاما ما لم يفعل تممت علينا دون النوافل فانها لا تتقا علينا اذا كرهناها واذا فعلناها قلنا الثواب فبقي الدوام فيما كان لنا ما علينا رحمة وهذا كما سقط الخطاب تيسيرا فسقط ما عليه ولنا ما له على ما امر

ولا يلزم صلاة الجنازة فانها فرض وتجوز في كل وقت لان صلاة الجنازة لا تجب حقا لله بل حقا للميت علينا بينا تبتزعها في كل وقت لا يوجب الدوام فكان كصوم الكفارة كان واجبا وتجوز في كل وقت لانه لم يجب حقا لله تعالى ابتدا بل بيساره لما ارتكب فكان بسبب من العبد وانه لا يدوم وان دام كان من جهته كالنذر وهذا التاصل فيما شرع الله تعالى فيما علينا حتى انه الهمنا ابتلانا بها لتتم طيبنا من حسبنا وكان يلزمنا بلا سبب منا ولا بالحق غير الله ولا ينبغي فروض العبادات انما الحق بالنوافل وخص بها وكانت بمنزلة الجبر لخللها وكان الاولى شرعها في اوقاتها اذا انشغلت وفضلت عن اداء الفروض كما في الصلوات وكذلك شرعت منفصلة كتطويل القراة وسجدتي السهو ثم العمرة شرعت في وقت الحجة لا لاتساع وقتها فكانت من جنس الحجة ولدا انها سنة غير مفروضة وتتبع الحج لا مثله اذ لو كانت مثلا لم يبق تكملة له في وقته المنسح الفاصل عن الفرض وكانت هذه وكلا خلاف القياس فان نظيره في الوقت وقت الصلاة فثبت ان العمرة من الحجة بمنزلة سنن الصلاة من الفرايض في وفاتها وغيرها وفاتها الاغنيا ولذا فيوحدنها بالحق بالواجب فولا كالوتر على قولهم جميعا فقد قالوا نقضاتها في ايام التشريق وان خفينا عنها لما ذكرنا انه وقتها دايم كوقت صلاة النفل ووقت الصوم وانما خفينا في هذه الايام الترجح فعل الحج فيها على غيره كما خفينا عن صوم يوم العيد لترجيح سبب الفطر فيه على سبب الصوم

واما قوله بمضي في فاسدها فهذا دليل على انها لا تحتمل الفسخ فضلا لا على انها واجبة في نفسها فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذلك الايراد ثم لم يحتمل الفسخ وفعلها غير واجب وكذلك الحج التطوع يمضي في فاسده كالفرض ثم يقال انه طواف فرد فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام وكانت العمرة من الحجة بمنزلة سجدة التلاوة من الصلاة او صلاة الجنازة من المعهودة فيكون نفلا بلا نظر دم بدا وبين والنقصان على الوضع الذي لم تعيا دمه اصلية بدل على نقصان الحال وانما قلنا فرد لان الاحرام ليس من افعال العمرة والسعي طواف ايضا وبدل عليه ان الحج عبادة وجبت بسبب البيت على نا مروكل عبادة وجبت بسببه لم يجب بنا قياسا على الصلوات فانها وجبت بسبب الاوقات على ما عرف وانما وجب لكل وقت صلاة واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان وكذلك الزكاة في سمه وكذلك الحج لا يجب بنا بسبب البيت فلا وجب الحج لم يجب العمرة لا يجب ايضا لو وجبت بسبب البيت فيكون بنا وهذا لان الله تعبدنا على سبيل اليسر فعلق الوجوب باسباب لا يدوم تيسيرا ولم يعلق به الينا تيسيرا

ولا يلزم الزكاة بتكرر السنة لان النصاب الذي لم يجب بسببه الزكاة مرة لم يجب بسببه بذلك النصاب مرة اخرى لان النصاب ينتقص بالوجوب اول مرة فلا يجب ناسا حتى يزداد فيكمل النصاب ولانها لا تجب بسبب المال وحده بل الوجوب متعلق بصفة النمو الذي به بقا المال من النسك والذبح وانما يتجدد ذلك بالشهوات في الاغلب فاقام الشرع السنة مقام النمو وكان تجدد السنين بمنزلة تجدد النمو فيكون الوجوب كل سنة بسبب جديد على هذا ولهذا لم يجب في سنة واحدة مرتين وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة

ثم

ثم يتجدد بتجدد النما ولا يجب بسبب نما واحد ركنان ولا يلزم زكاة الفطر فانما يجب بسبب الارض النامية حقيقة ثم يتجدد راس واحد من كل سنة لا يجب بسبب اليوم كما بين للعنقية فيه وسبب الراس زكاة على الودجي ثم التكرر بسبب تكرار اليوم دون الراس لان الراس انما سمي زكاة الفطر كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاضافات كلها تدل على اسبابها ويقال ان الصدقة الفطر سببها المؤنة على ما عرف في موضعه والمؤنة تجب بسبب الروس بحاجتها لا لعينها والحاجة يتجدد بالايام كالنمو في باب الزكاة لان الشرع علقها بحاجة يوم خاص فلم يتجدد الا بتجدد الحاجة فيه الا ان هذه مؤنته ليفتح الاخرة فسميت صدقة وان كانت على المؤنة والله اعلم تم كتاب الحج بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

كتاب السير

مسايل السير التي فيها الخلاف يبتني على معرفة سبب وجوب القتال مع اهل الحرب وهم الكفار واهل البغي ثم على حكم الاصابة بعد الظفر بحقنا وحقهم وعلى معرفة حكم الكفر وهو نوعان الكفر الاصلي والردة وعلى معرفة حكم الاسلام والكون احكامه بطريقين الامان والامان المؤبد وهو الذمة والموقت والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل سبب وجوب القتال

قال علماونا سبب اباحة القتال مع اهل الحرب كونهم حربا لنا وقال الشافعي السبب هو الكفر وقد ذكرنا حجج هذه المسيلة في كتاب الديات في مسيلة المسلم يقتل الذي نصاصا وسنذكرها ثانيا في مسيلة ردة المراة من جملة مسايل الردة وبالله التوفيق

فصل احكام الاصابة من الكفرة

مسيلة قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم الغازي اذا مات قبل احراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يورث اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة وعلى هذا المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا وقال الشافعي لا يشركونهم وعلى هذا قلنا ان الغنيمة لا تقسم في دار الحرب بعلة الشركة وقال الشافعي يقسم الايجاب الامام الحد ولو اشتغل بما وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وقال ان سبب الملك لاموالهم القهر والاستيلاء لانها مباحة لنا كالصيود وقد تم الاستيلاء بعد استقرار امر الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو احتطبوا حطبا واحرزوا بدار الاسلام فيجب القسمة ويورث ولا يشركهم المدد لانه يصير استحقاقا ما من المسلمين بحده لافرقة بين دار الحرب والاسلام في حق الاستيلاء للاني حيث وقوع الامر عن مقابلة العدو ثانيا وذلك بسبب تعارض الاستيلا الحاصل بالرد والاني عن السبب المناقض ليس بشرط ستعال العلة عملها بخلاف ما قبل الهزيمة لان الامر مشكل يمكن ان يكون ذلك التخير حيلة للكمين او ضعفا فلم يثبت الاستيلا ما لم يزل الاشكال ويتحقق الضعف وذلك باستقرار امر الهزيمة ومذهبهم في مسيلة المدد مذهب عمر رضي الله تعالى عنه

وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم بني المصطلق ببلادهم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة

فعلم ان الامرين جميعا جايزان وعندكم القسمة في دار الحرب مكروهة ولنا ان الاستيلاء يقهر الكفار واهل الحرب وانه غير تام فلا يفتح الملك به كما في قبل الهزيمة وانما قلنا لم يتم القهر لانهم قاهرون بل مقهورون دارا بدليل ان الدار دار حرب بحدودها ما يضاف الدار اليهم او اليها بحكم القهر والاستيلاء كما يكون بين ولاة المسلمين قاهرون هولاء الكفرة باعيانهم مقهورون باهل تلك الدار التي هم فيها فانهم قوة مقابلة

كما اهل الدار بخلاف ما اذا افتتحت البلدة لان الموضع يصير دار اسلام بفتح البلد واجرا
الاحكام فيما ثبت القهر بالدار وهولا القوم ومن سواهم لان اهل دارهم حينيذ كالقوم
با هل دارنا اذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع من تناصر اهل الدار دارهم فاما قبل
فتح البلدة فحدودها يكون تبعا للبلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا تصير من
دارنا والبلدة لاهل الحرب فكان فتح البلدة بمنزلة الاحراز في دار الاسلام **فان
قيل** ثم قلتم ان القهر بها لا يكفي سببا للملك كما في الصيود قلنا لان الملك
استقنا مالم يتم بالقهر على الملك حتى اذا افتتحت البلدة صارت الاموال لنا فقيل ان تاخذها
لان المال لا امتناع منه انما الامتناع في المالك والقهر الذي هو سبب يكون بالمالك ولا
يحتاج فيه الا المفهوم لان القتال بسببه الا الذين هم اهل الدار ويتعصب له اهل الدار
اجمع ويتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج الى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولا بد لاهل
الدار وشرطه ان يصير الموضع دار اسلام او الحول بدار الاسلام والدار منسوبة الينا
او اليهم بحكم الولاية **فان قيل** البقرى لعبد اذا اسلم والتحق بالجيش عتق
وانما يعتق عندكم بالحاق بدار الاسلام قلنا لو التحق ذلك الموضع دون الجيش لم
يعتق وانما يعتق اذا التحق بالجيش لانهم ممتنعون بما عليها قلنا وشرط عتق العبد
ان يكون مستوليا على نفسه لا ان يصير مستوليا على مالكه **فان قيل**
لو قسم الامام جاز قلنا قال محمد رحمه الله تعالى لان هذا شي يختلف فيه الفقها فينفذ
قضا الامام بالاجتهاد فيه فنسبة الاحكام الا ترى ان الامام ذلك او ترى ان يصلح في القسمة
حتى لا يصنع الاموال فالحفظ بعد القسمة اشد لحفظ كل واحد لنصيبه كما يقول في
احد حولة الحاضر منهم يحمل الغنيمة عليها احدا بغير رضاه ويخطئه الا اخر الا انه جائز
في الاصل ولكن يميل اليه لدفع الضرورة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بالاخبار
ثقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنايم بدر بالمدينة وغنايم خيبر بعد منصرفه
الى الجعرانة كانها اولحدود دار الاسلام وقسم غنايم خيبر بها وقد فتحت وغنايم
بني المصطلق ببلادهم وقد فتحت فعلم ان السنة فيما اسهم من الجيش حوزة
فتح البلدة ان لا يقسم الا بعد الاحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما اعرض عنها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بواحد مع كثرة غزواته فهذا باب من الظاهر **ومن
مشايخنا** رحمهم الله تعالى من يستدل باخذ الطعام والعلف في دار الحرب
من الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل وانه ضعيف لان الظاهر من حال الجيش في دار
العدو وحاجتهم الى العلف والطعام فاستثنى ذلك من تلك الشركة ويبقى على
الاباحة ففيما للحاجة كما قلتم في المغنا وصلى انما يشتركان في كل ما كان الا قدره
القوت والكسوة للحاجة لما استثنى جاز للعاجز وغيره لانهم كانوا سوا فيه لو لم يستثن
وكذلك اذا استثنى يبقى على الاباحة الاصلية والضرورة اوجبت الاستثنا نحوه
الاستباحة ليبقى على الاباحة لا لحكم الضرورة **الا ترى** انكم تقولون
ان كل واحد منهم ياكله ولا يضمن ومن غير العلف اذا احتاج واستخدم ورده الى
المغنم وان اتلفه ضمن فالكل قد فرقوا بين العلف والطعام وبين ساير الاموال
والله تعالى اعلم **مسيلة** ثم اذا كنتم الغنايم افرزوا لا ان الخمس على ما قال
الله تعالى واختلفوا في الخمس كيف يقسم قال علماونا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم على
ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الشافعي رضي الله عنه على
خمسة اسهم سهم للامام يصرف في مصالح الدين وسهم لذوي القربى وتلك الثلاثة
لان الله تعالى قسمها على خمسة اسهم بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله
خمسه الاية الا ان سهم الله وسهم رسوله واحد وسهم الله ذكر تبركا انه كذا جا في التفسير
لما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان تحق الا امة ولان النبي صلى الله عليه وسلم

قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم
يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس وحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها
خمس الخمس من الغنيمة فتبين ان سهم ذوي القربى ثابت وانه خمس الخمس وانما يكون
ذلك اذا قسم على خمسة **والمعنى** فيه ان القرابة مقصود حرمت صلة فاوجب صلة
الا ترى ان القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية اقامت صلة الارث وقرابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم حرمت صلة الصدقة واقام خمس الخمس ولنا في سهم ذوي
القربى بين بني هاشم وبين بني عبد المطلب فجاء عثمان بن عفان رضي الله تعالى
عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم رضي الله عنه وهو من بني نوفل وقالا لا
ننكر فضيلة بني هاشم لمكانك الذي وصفك الله تعالى بهم ولكن نحن وبنو عبد
المطلب في النسب الينا سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا
وشبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام فهما شالا رسول
الله صلى الله عليه وسلم يخص بني المطلب في قرب القرابة فتبين ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم انهم اختصوا بالاستحقاق برسول الله صلى الله عليه وسلم وكينونتهم
معه صحبة وانما يجب الاختصاص بعد القرب اذا كان المراد من القربى هذا الاستحقاق
المخصوص وصحبته في حال ما هجر الناس وهجرتهم الى الشعب بمكة ثم داموا على تلك بعد
الاسلام وقرنا صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبقى بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم **فان قيل** ان الاستحقاق كان بقربا قرابته وقربته وهي قرابة
بني هاشم عملا بحقيقة القربى التي في كتاب الله تعالى ولم يشكل عليهم من بني هاشم
وانما اشكل عليهم امر بني المطلب فقال عليه السلام انهم استحقوا بانتسابكم بني مع
بني هاشم حتى صاروا بذلك من الانتساب منهم كما قال تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم ويخصصنا
بفضيلة قرابته رسول الله صلى الله عليه وسلم بان افردهم سهما على الخصوص ثم التحق
بهم ناصرهم وحرمهما دونهم قلنا لو كانت الحلة المزالة القربى وعليها القرابة التحق
بهم بالانتساب بهم لكانوا تبعا لهم وكانوا لا يتساوونهم في الاستحقاق كالمولى مع النسب
وكالحليف مع القريب وكالعصبة القرابة في الارث فان الا قرب اولى فعلى ان هذا السهم
حب وكرامة من الله تعالى لمن وجبت له والكرامة من الله تعالى على نصرة رسول الله صلى
الله عليه وسلم على الوجه الذي وجد منهم في الجاهلية والاسلام اولى من الكرامة من ذو
النسب فاصل تلك النصرة طاعة الله تعالى واصل النسب ما فيه طاعة وصنع لاحد
وتعلق الكرامة بالطاعات اكثر من تعلقها بالادواب **فان قيل** لا يجوز
ان يكون الحكم متعلقا بعين النصرة لثبوته الاستحقاق للنسا والذراري وهم
ليسوا باهل نصرة قلنا لما كانت هذه نصرة قتال انما كانت نصرة اجتماع اليه ومثل
هذا يكون من النسا والذراري تبع الرجال على ان النسا والذراري الا ترى ان اهل الذمة
صاروا كالمسلمين في احكام الدنيا بعقد الجزية وثبت الحكم للنسا والذراري تبعا
لهم فانه لا جزية عليهم **فان قيل** السهم استحقه من ولد بعد ذلك الاجتماع
قلنا لما ثبت الاستحقاق سرى الى اولادهم كما لو كان ثبت بالولادة ثبت للاولاد لذلك
وهذا لانهم بذلك الاجتماع والصحبة امتازوا عن غيرهم بضرب كرامة فيبقوا على تلك
من فروعهم **فان قيل** فيبقون على ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان كانت تلك الصحبة لاهل الاستحقاق لا للابنا قلنا لو كانت اللحقة له هو
صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بعد موته ذهب حكمها كالسبب
اذا انقطع بالحادثة لا يبقى حكمه والذي وجد اذا انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق
الارث وهذا لان كلامنا في الذي صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية
والاسلام على الوجه الذي ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الحال عنده

الاستقسام حال الاستحقاق ابتداء فيجب لهما قيام اللحمة وانا قلنا نحن فيمن ولد انه
يستحقه ولم يصحب لان الصحبة باقية الاصل فدخل الولد تبعا **وجه آخر**
انا نقول ان الله سبحانه وتعالى علقه بالقربى وحقيقتها هي القرابة وقد اعطى بني عبد
المطلب دون غيرهم فلو وجب التعليق بالقرابة التي هي لبني المطلب لكنها علة مع تلك الصحبة التي قالها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت العلة ذات وصفين احدهما بالكتاب والاخر بالسنة
ولم يعط بنو عبد شمس وبنو نوفل لعدم احد الوصفين فيهم وكذلك لا يعطى من بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعدم صفة الصحبة برسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فان
لا بالاستحقاق بالقرابة الصحيحة كما كان قلتم ولكن غير بني المطلب حرموا لانهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية وقد يجوز ان يتعلق الحرمان بهذا الجفاء لا
ترى ان صلة الارث يحرم بالقتل الذي هو سبب يقتضي جفاء الاول وكذلك الجناية
ما لم يستقلا من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يستر يعينه والحد لان سبب نزول
فهو الاسلام وقوته وسمعه فوته الغنيمة مجوزي بالحرمان كانه لم يستحقه الا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر الحكم حد لمن في بحسب العبارة بذكر معنى آخر
من عمومهم دل على صفة الحكم لان منهم قلنا ان الحكم لا دخل بذا ان يكون سبب الحرمان
لكن ليس كلما جاز وجب فلا يجوز الاحتجاج به والاعراض عما احتج به رسول الله صلى
الله عليه وسلم نصا بغير دليل فان قسم على القتل لم يجز لان حرمان الارث عقوبة حق
لم يجب على الصبي عندنا واسباب العقوبات لا مدخل للقياس فيها ولان القاتل
قصد استعجال الارث بتعجيل شيء وهذا الحق لان قصد الاعدام باعدام سنة
فكانا ما بين مختلفين **فان قيل** ان سهمنا لكم الله القرابة لم يحل بدون النصرة
فلا نسلم انها من العلة بل هي شرطه قلنا وان كانت شرطا لم يضرنا لان العلة لا تعمل
بدون شرطها والشرط فائت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا قد ذكرنا ان
تاثير هذه الصحبة في استحقاق هذه الكرامة من الله تعالى فوق القرابة فلم
يجز ان يجعل شرطا والشرط ما لا اثر له في ايجاب الحكم واحتج محمد بن الحسن رحمه الله
تعالى باجماع الصحابة رضي الله عنهم فروي ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر رضي الله عنه فروي ان الخمس كان يقسم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر رضي الله عنه وعمر
وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا
يعدل عن اجماع الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من غير انكار من احد عليهم ذلك
فان قيل روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم ان راي علي كان
راي اهل بيته لكن كره مخالفة ابي بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنهما **قلنا** علي رضي
الله عنه ما كان يكره مخالفتهما الا بحجة وكان لا يحل له ذلك الا بحجة فدل ان راي كان
راي اهل بيته لو كان الامر اليه وهواه ولكن كره مخالفتهم للحجة التي اوجبت ذلك
فان قيل فيه دليل على ان اهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربى قلنا ولم يدر ما
ما كانوا فلا يصح الاحتجاج به ولم يرو عن ابن عباس الا قد ربما كتبت الى نجدة الحروري ان
عمر رضي الله عنه دعانا ان يقضي من الخمس مغرمنا ويزوج ايامانا فابينا ذلك الا ان يسلمه
الينا ذلك فابى علينا وما فيه انهم كانوا يخالفونه انما فيه انهم يطلبون ان يكون ذلك
التفريق اليهم على ما كان يفرقه عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذا نقول ان ذوي
الحاجة منهم يقدمون على سائر الفقراء لان سائر الفقراء اصابوا من الصدقة ولا حق
لهم الا في الخمس وضرب من المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الغنيمة لا يكون الا
بنصرة الله ورسوله حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها من دخل غازيا وانه تعالى
ثم الخمس المسمى لله ولرسوله والاصناف معلول استحقاقه بما ظهر تاثيره في الاستحقاق

في اصول الشرع وهو الفقر والحاجة كالمواد الصدقات ونصرة الدين كالاربعة اخماس
فاما القرابة فباستحقاق الصلة في باب التوريث دون غيره فكانت الاضافة الى
نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاجتماع اليه على ما بينا اولى والله تعالى اعلم
واما الجواب عن الاول ان المراد به قربى نصرة فاجتماع اليه عليه السلام
من تفسيره او قربى القرابة مع النصرة والله اعلم وعن الثاني ان التعويض لما كان
عن حرمة الصدقة وجب لمن حرمت عليه الصدقة وهم الفقراء منهم والخلاف في
في الاعتبار فثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة
وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليهم الصدقة فانما حرمها كرامة فانها
غسالة الناس ثم اعطاهم سهما من خمس الغنيمة الذي هو اطيب ما يستفاد حيثما
في سبيل الله وعم به الاغنياء والفقراء ولكن كان خطابا لاهل نصرته وهذا كان عندنا
ثابتا غير مستفاد بسببه حرمة الصدقة لبقاء الحرمة بل بالنصرة التي قلنا
لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تعويضا مجازا للاتحاد الحرمة وثبات الافادة وان
كانت لسببين مختلفين كما سمي بيع الحربي ربا بحكم الصورة دون الحقيقة وكذلك
الصورة ها هنا قائمة لما ذهب ما له وجاء مال آخر على مثال ما له فوجب الاول وعن
قوله لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكذلك ولكن تبعا للحكم بعد ذهاب العلة
والدليل فان نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الاحراز قولهم القرابة اورثت
حرمة افادة فاسد لان الارث ثم يثبت بحرمة الوصية بل الوصية كانت ثابتة
فلما نزلت آية المواريث حرم الله تعالى الوصية لهم فكانت الافادة بحرمة والصدقة
لان كانت الحرمة مقيدة ولان الوصية اخت الميراث فلما ثبت الارث من جانب
لم يثبت من جانب الآخر ولان الافادة كانت من المال الذي وقعت الحرمة فيه لا
من مال آخر والخلاف في مال آخر فبقاء القرابة اذا حرمت ما لا لم يعد عوضه من مال آخر
ولانها افادة لمن حرمت عليه والحرمة على الفقير فيكون الافادة له والله تعالى اعلم
فصل واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لانه كان لرسول
الله صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الا ترى انه كان من الغنيمة صفي درع او سيف
او جارية وقد سقط ذلك بوفاته فاما قوله انه استحقه بسبب الامامة فانه من
لدينا هذا بل لشرف الرسالة وانها فوق الامامة الا ترى انه كانت له خصوصيات
لشرف الرسالة لم يكن يشاركه الائمة نحو حل التسع من النساء وحرمة نسائه على
المؤمنين واباحة البضع بغير مال والعصمة عن الكذب وان يكون مفترض الطاعة
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسألة** واما الاربعة اخماس فيقسم
للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه
والشافعي رضي الله عنهم للفارس ثلاثة اسهم وروى نافع عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للزبير بن العوام خمسة اسهم وكان
له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم **ومعروف** ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجال الفا واربع
مائة والخيل مائتين فيكون لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولان
زيادة الاستحقاق للفارس كان بزيادة العناء الذي يتقدم من حيث الرجال وحيث
ما يزداد بالفارس من العناء نوعان لان الرجال ما لهم الا عنا سوى الدفع في الاغلب
والفارس يثبت له مثل ذلك وهو الدفع ثم يزداد عليهم بالكر والاتباع حتى لا يمكنهم
الرجوع فيزداد عليهم بسهمين ولان الله تعالى اورثهم الغنيمة كرامة لهم على انهم جاهدوا
باموالهم وانفسهم ومن حيث المال يكون مودية الرجل مجازا استحقاق الكرامة بسببهما

ضعف ما يكون للراجل وانه يكون ترغيبا في شرا الفرس وتحمل مؤنته بخلاف مؤنة البغل
والحمار لان تلك المؤنة لا يرهب بسببها اعدا الله تعالى وانما يعتبر مؤنة تودي الى
القهر والارهاب ويروى هذا المذهب عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولابي حنيفة
رضي الله عنه ما روى مقسم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس
سهمان وللراجل سهم وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم خيبر للفارس سهمان وللراجل سهم وعن عمر رضي الله
عنه انه بعث المنذر بن حميطة الى الشام ففتح وقسم للفارس سهمين وللراجل
سهم ولم يروا الانكار من عمر وما كان عمر بحيث يخفي عليه امر الغنيمة من خليفته
والمعنى فيه ان الفرس تبع للرجل ولا يجوز ان يزداد سهم الفرس على سهم الرجل
ولان ان يساويه ولا يتعلق به استحقاق لانه ذاته فعلم ان الاستحقاق بزيادة
عنا يحصل بالفرس بعدم حال الرجل وذلك في الكر فاما الاتباع بعد الهزيمة في
حبس الكر فلا يعتبر نوعا اخر بدليل ما روي عن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه
قال وعدت يوم حنين بافراس فلم يسهم لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب
اخر ويحتمل ان الزيادة كانت له بخصوصيته بخصوصيته زيادة عنا في باب الغز
وامثال جماعة الجملة فقد ما فارس اشجع من الزبير وهذا كما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا وكان ذلك بزيادة عنا اختص بها في
الجملة فقد روي انه كان يعدو مع الفرس وقد قال عليه السلام خير رجالنا سلمة فكانت
الزيادة نفلا له على تلك الزيادة او يحمل اختيار المعنى على التعارض فيبقى لنا قوله عليه
السلام للفارس سهمان وللراجل سهم **وان الجواب** عن سهام خيبر فان تاويل الرجال
الرجالة قال الله تعالى يأتوك رجالا اي رجالة ونتاول الخيالة الفرسان يقول الخيل اسم
الخيل اي الفرسان وانه بعد مستعمل والدليل عليه ان محمد بن الحسن رحمه الله عد القبائل
ناسيا منهم في كتاب القسمة سنة عمر وكان على كل مائة يعني فدل ان الرجال كانوا الفا و
والافراس مائتين فيكون لكل رجل سهم ولكل فرس سهم فيصير حجة لنا بل نعتبر زيادة عنا
في نوعه والزيادة لا يتعلق بزيادة العنا وبعضهم لابد ان يكون اعنا من شخص
لسيما في السلاح اعني من الاعزل وللرجال زيادة تعب لا محالة وزيادة مخاطرة
بالروح وان كان للفرس زيادة مؤنة فالدليل متعارضة والامر الى السنة من هذا
الباب وتاويل حديث الزبير ان سهمين كانا له بفرسه وسهما بقرابته وسهما بالسبيل
وسهما للامة بالقرابة والله تعالى اعلم **مسئلة** الغازي اذا دخل دار الحرب
فارسا ثم نفق فرسه يستحق سهم الفرسان عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا
يستحق حتى يشهد القتال وهذا مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي عنه من
جاوز الدرب فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي
رضي الله عنه ظاهر وهو ان الاستحقاق بالاصابة والاصابة بالقهر وسببه القتال فمن
لم يشهد القتال فارسا لم يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد او باع فرسه الا انا لم نشترط
قيام الفرس حال القتال لان فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط والارهاب انما يحصل
بالملاقاة ونحن نقول نفس القتال والارهاب من حين الدخول ارض العدو ويكون
ذلك الطبايع يليق كما دخلوا ارض العدو بخلاف ما اذا باع الفرس قبل ان يشهد القتال
لانه تبين بالبيع ان شهد القتال لانه تبين بالبيع انه لم يحمله الا للتجارة بخلاف
البيع يوم القتال لانه من لا يريد القتال يطلب الفرس يريد للتجارة فيبيع الفرس
تلك الحادث بل على تحقيق القتال وانه ما باعه الا الراي في الحرب اوجب ذلك والله اعلم
مسئلة لا يضرب للفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد
وقال ابو يوسف رحمهما الله يضرب بسهم فرسين لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه

اسهم

اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد ان النبي
صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وجعل ما فوقهما جنايب وهذا لانه اصل النسب في ابتغا
الارهاب لعدو الله تعالى ويقع بزيادة الفرس زيادة الارهاب فان زيادة الجليبين
يكون مع زيادة العنا في باب الحرب تزيد الارهاب الا انا فاما احدهما ركبا لاحرز الا بالقيام
ما فوقهما لان الغازي عليها ان يركب احدهما ويقود الاخر لحاجته ولا يمكنه اكثر من ذلك
ولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم والفارس
اسم الرجل على الفرس لا للافراس فثبت انه لا عبرة بزيادة الافراس لان الفارس لا يزداد
بدولك يتولد ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم على اختلاف الروايات للفارس
سهمان او ثلاثة وللراجل سهم ومن نعم ان في الجملة من قاد فرسين وعن ابراهيم بن
الحارث عن الزبير بن العوام انه قال شهدت خيبر بافراس فلم يسهم لي الا لسهم فرس
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يسهم لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان المراد
مقتنع بالامر من القتال فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عاقبة امرهم من القتال
معهم والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا عين ذلك حقيقة لم يبح زيادة العنا
من الفارس بدوام قتاله فارسا بركوب الاخر اذا قام الاول وتقدم زيادة العنا
غير معتبرة بخلاف بدليل انه لا يعتبر بزيادة فرس وزيادة سلاح وما روي بخلاف هذا محمول
على ان الزيادة كانت بالتنفيل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل سهمين بزيادة
الزبير تحريضا على جلهم الفرس الزايد لان كانت نصبه شرعية وكذلك تاويل خبر كما قلنا
ان استحقاق السلب للقاتل ليس للامر بطريق التنفيل وان الخبر محمول على التنفيل والله اعلم
مسئلة سلب المقتول من الجملة الا ان ينفله الامام للقاتل قبل الاصابة وقال
الشافعي اذا قتل مقتله والسلب للقاتل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من قتل قتيلا فله سلبه فظاهره لنصب الشريعة ولانه روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما قال هذا جا ابو قتادة وكان ابو قتادة قتل ذلك قبل قتيلا فطلب سلبه فساله
رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل
ذلك فثبت ان هذا كان اخبارا عن الشريعة والمعنى ان القاتل اختص بفعل مباشرة
القتل فيختص بملك ما على القتيل كالمحتطب والصايد والذي دخل بلاد الحرب متلصصا
بخلاف المال الجملة لانه اصيب بهزم الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة
ولنا قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه وعندنا
لا يجوز ورود تخصيص طاريا فيما يكون العمل بعمومه والجواب عن يوم خيبر وان الحكم
كانت ثابتة قبل ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ولا امام
بالخيار فيه ان شا نفل وان شا لا وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة وليس من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وعن ابي عبيدة بن الجراح انه منع القاتل سلب
القتيل وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب
الا ما طابت به نفس امامه او كلاما هذا معناه فثبت ان ذلك يكون بالتنفيل بطيب
نفس الامام او كان يعطيه من الخمس بسبب غير سبيل التنفيل من فقر وحاجة ولكن
بسبب القتل كان بعدهم وعن ابن عباس السلب من النفل والنفل من الخمس وعن عمر
رضي الله عنه انه خمس سلب مرزبان قتل وكان يقوم بثلاثين الفا وقال انا كنا
لا نخمس الاسلاب قبل هذا وان سلبه هذا بلغ ما لا عظيما وانا خامسوه فثبت ان
الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى الامام في ذلك الا انا نقول الراي
اليه في ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده فيخالفه في هذا الفصل الواحد
والمعنى الفقهي معنا فان الاصابة كانت بالقتل وبالوصل اليها لا بقوة من
وراه لولاهم لما تجاسر عليه وبها المكن الا نرى انه لو اسر اسيرا لم يكن وكذلك الطليعة

اذا اصابه مالا او السرية كان هذه الجملة لهذا المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان
تنفيلا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما استند امر الحرب والله كلام يصلح
للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحال حال شدة الحرب ورجوع الناس
عن المحاربة فدلت الحاجة على التنفيل فيحمل الكلام له الا ترى انه قال ومن
اسر اسيرا فهو له واما حديث ابي قتادة فهو محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان نفل قبل ذلك الا انه سمع من لم يعلم لانه وان كان يصب شريعته فالحكم كان
ثبت قبل ان قال ونصيبه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر
بعدما انهزم المشركون فيكون القتيل مدبرا فلا يستحق بلا خلاف والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا التنفيل انما يصح قبل الاصابة تحريضا على القتال
وقال الاوزاعي يصح بعدها في حق السلب للقاتل للاخبار التي رويناها
في المسئلة الاولى وقال الاوزاعي يصح بعدها في حق السلب للقاتل للاخبار
التي رويناها في المسئلة الاولى ولنا ما تلوناه من الاية في المسئلة قال
علماؤنا التنفيل صحيح من الامام بنقص ما بعده تحريضا على القتال وقال الشافعي
لا يصح الا من الخمس لان الخمس فرض الى الامام واما الاربعة الاخماس فللغانمين
فلا يكون للامام ان يقطع حقهم ولنا الاخبار التي رويناه وقد ذكرنا ان المراد
بها التنفيل وقد روي من اسر اسيرا فله اسيره وهذا لا يكون الا بالتنفيل
ولان السلب لولا قول الرسول عليه السلام لكان يكون غنيمة بينهم وقد
انقطع وتاويله عندنا انه يقطع كان ان تدبير الحرب كان اليه والتنفيل من
جملة التدبير وهذه الولاية قد انتقلت الى كل امام بعده وقد روي ان
عمر رضي الله عنه نفل بني بجيلة ربع ما افاء الله عليه وسلم ذلك الربع دون سائر
الغانمين فانهم يقسم سواد العراق بين المسلمين ثم اسهم لك الربع منهم على
ما بين في مسئلة الحق والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان هذا تحريض على القتال
ببعض مال الكفرة فيجوز كما صح من الخمس فان الاربعة الاخماس وان كانت للغانمين
فالخمس ايضا للفقراء وله ولاية القسمة الناس جميعا لا ولاية ابطال الحق ثم لما
صح منه تحريضا على القتال من الخمس صح كذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان
التنفيل على القتال لا يبطل حق احد على الحقيقة لان الحق لهم بعد الاصابة
ولم يوجد وانما هو الحال مال الكفرة وانما يملك الاصابة والتنفيل انما يوجب
زيادة غنا بسبب ذلك الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت
منه من السبب وهذه الولاية ثابتة للامام وله ان يخص اولها الحرب فتتعهد
الى العدو دون البعض فيختصون بالغنيمة ويدل لصحة ما قلناه ما روي عن
بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة
الثلث وهذا كله اكثر من الخمس **مسئلة** الامام اذا نفل جارية لم يجز للمنفل
ان يطاها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يطاها
لانه ملك بتمليك الامام فلم يكن الاحراز شرطا للملك وحل الوطي قياسا على السرية
الا انا نقول انها مملوكة بسبب القهر فيتوقف الملك على الاحراز قياسا على كل الغنيمة
الذي قلناه في الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام قلنا لان الامام ماله ولاية
تمليك مال الكفرة وانه لا يملك انما له ولاية تدبير الحرب والتنفيل من
ذلك فملكه بان قطع شركة الغانمين فاما الملك فانه يقع بالسبب المشروع وهو
القهر والله اعلم **مسئلة** المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب مالا لم يخمس
وقال الشافعي يخمس لانه مال حربي ملك بالقهر فاشبه الغنيمة ومعنى القهر
الاخذ بغير رضا صاحبه وهذا لان الله تعالى شرع الخمس من الغنيمة لله ولرسوله

والغنيمة من اللغة المال المصاب بالقهر ومن الشرع ما اصيب بقهر مباح شرعا الا انا
نقول هذا مال ملك بسبب محض للملك فيتمحض للمالك قياسا على الاحتطاب والصيد
بخلاف اذا اصابه الجيش لان السبب فيه جهاد في سبيل الله واعلاء كلمته وهو
اعظم ثواب الدين وكان السهم من المال لله تعالى فصرفه الى جهته شرعا وانما قلنا
السبب فيما نحن بمحض لاصابة المال لان المتلصص لا ينال الا بحيلة والقهر لا
لا يقع بالحيلة فانه متى ظهر قهر لا محالة وعاد المتلصص الى الاسلام فاما اذا دخل
الجيش الممتنع كان جهادا في سبيل الله تعالى يقصد اعلاء كلمة الله فصار السبب
لله تعالى لانه غلبهم اولهم كان المصاب لله تعالى وكذلك قال الله تعالى واورثكم
ارضهم وديارهم وقال الله تعالى ما افاء الله على رسوله وكانت الغنيمة الى الله تعالى
نصرف البعض الى الفقراء والبعض الى الغانمين جزاء معجلا في الدنيا الحكيما وعدهم
به من الاخرة وروي عن سالم بن الجعد ان رجلا شكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
طول حزنه على ابن له اسره المشركون فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكثر
قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فخرج وقد استاق رملا عظيما فجعل النبي
صلى الله عليه وسلم كله له ولو كان يخمس لجعل لله ولرسوله والاربعة الاخماس للغانمين
وليس للامام ان يتطلب غنيمة الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم حنين وكل
بلدة فتحها فانما ملكت فاما ان يقال فتحت صلحا واما ان يقال قطعها لم تقسم لانها
كانت تبعا للاصل وترك ما برد برضا الجيش وذلك جائز واما الشافعي فقد احتج بذلك
الاية لمذهبه في الاراضي ولان بني سعد طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يمن عليهم فقال حتى استشير اصحابي فمن لم يرض عوضته من نصيبه من السبي
ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها قياسا على المنقول ودون الاراضي وهذا
لان الاراضي صارت ملكا للغانمين بالاصابة فلم يجز له ولاية القطع بغير بدل
يعدله ويقع الخراج لا يعول نفع اصل الارض والارض بخلاف الرقاب لان الرقاب
ليست باموال في الاصل والا يام بالمنع منع صيرورتها اموالا والمنع اسهل من
الابطال ثم لم يمنع الا من يول عدل لانه اقام عليهم بالجزية وقسم الاراضي بمقابلة
المسلمين يضرب عليهم ويفرغ المسلمون عن حفظهم ونفقتهم فكان النفع للمسلمين
من الاسترقاق فينصرفون عما لانهم بنفقة تجب عليهم وحفظ يلزمهم فلوبهم ولانه
المقصود من الاموال المالية فربحي المعادلة في المالية والمقصود من الاسترقاق
العقوبة بالرق ولان للحربيين على كفرهم في انكارهم عبودية الله حتى صاروا
عبيد عبيده وجهة المالية في ذلك ويضرب الجزية عليهم يلزمهم عقوبته
وصغار اشد من الرق حقيقة وحكما فلانه يبقا في يد نفسه ومؤنته والعمل ان عمل
عمل مؤنته لخبره من المسلمين بعد الافتقاد عن ملكه وذلك حكما بدليل ان
الحربي حلال والرق يبقا على المسلم وكذلك الجزية لا توضع على الصبي والرق
يثبت عليه وكذلك المراة ولعلمائنا قول الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل
القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم قال
للفقراء المهاجرين والذين تبوءوا الدار يعني الانصار الا ان لام التمليك سقطت
استغنا بذكرها في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو ثم قال والذين
جاءوا من بعدهم يعني والذين جاءوا من بعدهم فالله تعالى جعل للذين يكونون من بعدهم نصيبا في
الفي كما جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسمت الاربعة الاخماس
لم يكن لمن يجي بعدهم نصيب من الفي وانما يكون لهم النصيب في عين الفي اذا
من عليهم من الاراضي وضرب الخراج ليكون الخراج من الفي بعينه فيصرف اليهم
والى من يجي الى يوم القيامة وقد من عمر رضي الله عنه على اهل العراق في اراضيهم

ولم يقسمها بين الغانمين واحتج بهذه الآية لما لم يرضوا برأيه ورجعت الصحابة الى
قولهم لما سمعوا الحجة وفهموها الآية حجة والاجماع حجة اخرى حتى قال عمر في مجلس الشورى
اما اني وجدت انه في كتاب الله تعالى استغنيت بها عن اجماعكم وتلى الآية وفسرها على
النحو الذي قلناه بعدنا ولم يروا انه خالفهم احد بعد الآية الا بلال واصحابه لغلبة
نصرهم نقضه الا برفقة كانوا اصحابه الظاهر دون المعنى ولان خلافهم لا يعتبر
مع اجماع اهل الفقه منهم وروي ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا واصحابه
فما حال الحول ومنهم عين تطرف اي ماتوا كلهم واحتج محمد بن الحسن بقبوله من
للمنصف فانه قيل روي ان بني بجيلة الوا عليه فاعطاهم ربع العراق ثم اشتراه
عمر رضي الله عنه منهم بالدنانير فاصاب جرير بن عبد الله من ذلك ثمانين دينار
قلنا لا خلاف في انه للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلبا لرضاهم اذا راى فيه الصلاح
وانما الخلاف في انه لمستحق المن اولا وقد ثبت ذلك صحيحا بالآية لا بحكم صاحبهم
فمن عدي بني بجيلة عن ان الربع ليس بحصته كان نفلا فقد روي انهم كانوا له
بجر جوده الى الشام فامرهم عمر رضي الله عنه بالانصراف الى العراق وجعل لهم ربع
ما افاء الله وكذلك عمر رضي الله عنه من على رقابهم فتركهم احرارا بالجزية وبهذا
احتج الشافعي وخالف بعض الناس وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من
القسمة لا يضرنا لانه امر جائز ولنا الحق فيما اذا رأى الصلاح فيه فالصلاح
كان في الابتداء ان يجزي لانه لا يتوكلوا على ما هم عليه لما كان بالاسلام من الضعف فاما
اليوم فهذا اعود على الاسلام ليكون العمل عليهم والسيف مع اهل الاسلام على
فراغ قلب من الكفاية والجهد وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهل
خيبر وتركهم احرارا ذمة فثبت ان الامر جائز في الرقاب واذ هب من الرقاب ثبت
في الاراضي كذلك لانه انما جاز في الرقاب والله اعلم لما فيه من الفراغ للمسلمين
لباب اقامة الحقوق لله تعالى بما بهم عنهم من عمل الدنيا على استعانة بما لهم
لباب اقامة الحقوق لله تعالى لباب القتال وجهادهم وهذا المعنى بعينه
موجود في المن بالاراضي لانها تترك عليهم بخراج مثل خراج الرأس والفراغ
عنها ان الحربي اذا استرق عمل المسلم ولزمه نفقته والارض اذا قسمت بعمل
واشتغل المسلم بزراعتها ونفقتها ايضا والحربي بعد الاصابة يصير لما لانه
رقيقا كالارض فرض المن ابطال المالك من الناس جميعا على حد واحد لا فرق
بينهما بوجه فان الخلاف فيما اذا افتتحت وبعد الفتح لا خلاف في انه ما يجوز
بملكه ولا يتوقف على القسمة واما حديث الحقوق فكذلك فان من حقوق
الله تعالى التي ليست بمتعلقة بالمالية بل هو بالخطاب والخلاف في الحقوق
المتعلقة بالمالية والرقاب والاراضي في المالية سواء وانما المنقول وحده فلو ترك
لترك بغير شيء والحق بغير فائدة ومالية يعود اليه لغنائمه لا لشرع فان الاصل
فيه الرقاب وانما شرع المن بحربه والنساء دخلن تبعا وكذلك من حقن سائر الاموال
لا يمنع الاخراج وانه وظيفة الاراضي وغيرها جاز ان يدخل تبعا وجاز ان يدخل
الدار والاسم تبع للرجال فانه لا بد لهم من السكنى وقد احتج مشايخنا بفتح مكة
بانها فتحت عنوة وانتهم فيما بما لك وقد من رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابنية
ولم يقسم بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول الله تعالى اذا جاء نصر
الله والفتح والنصر انما يكون مع القتال دون الصلح وكذلك الفتح انما بالصلح
الا بمفتاح وقال عز وجل وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ
قلوبهم وهذه الآية في بني خزاعة حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث ثبت
عليهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم فجاوبهم الله تعالى بما قال

يفتح

يفتح مكة وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور واذهاب الغيظ انما يكون بالفتح
عنوة والقهر والانتقام لا بالصلح فان قيل قال الله تعالى من بعد ان اظفركم عليهم
والظفر يكون من القتال لا في الصلح وكان تاويل الكف بعد الظفر هو حبس
العفو والاحسان عملا بالرحمة والحكم وذلك من الله تعالى ما يكون والله تعالى
كف ايدي المؤمنين وقوتهم وكف ايدي الكفرة قبل الظفر بما حرمهم وارعبهم مع
حتى ادبروا والدليل عليه ان الصلح لا يجوز اذا كانت اليد للمسلمين على ما قال
الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان القتال ما افترض الا
لاعلاء كلمة الله وذلك في القهر واذا امكنهم ذلك لم يجز الترك فهو فرض من فروض
الله تعالى والدليل كانت للمسلمين يوم الفتح لان الله تعالى كان وعده بذلك فخرجت
وقال من بعد ان اظفركم عليهم والدليل على انه كان عنوة ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا ما سر قريش احصدوهم حصدا وقال بيديه الاحمر والاسود
اي اقتلوهم جملة حتى قال فما نلتم ابيدت حصن قريش فلا قريش بعد هذا اليوم
وقال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير
للصابرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم نصبر وقال العباس لرسول الله ان
ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخرا فقال عليه السلام من دخل دار ابي سفيان
فهو امن وقال من القى سلاحه فهو امن ولو كانت الامن بالصلح ما احتيج الى
ذلك فان الحرب كانت ابتداء والصلح بشرائط ذكرها انها لا تكون فقد ذكرنا ان الصلح
لا يجوز في حال الغلبة وقد صنف ابو داود جزءا يخطئ فيه الشافعي في قوله فتحت
مكة صلحا ويذكر الاخبار على وجهها فيه ومحمد بن الحسن رحمه الله احتج بحضه
عمر ولم يذكر هذه القصة وقد ذكر ايضا ان للامام ولاية من الدور رباعها للمسلمين
وانما ذكر حديث الاراضي للخراج وقد من عمر رضي الله عنه بالانسية تبعا للارض
فيحتمل انه جاز تبعا للدروس والله اعلم واما آية القسمة فهي محتملة على ما بينا
واما الجواب عن المعنى فقد مر انه لا فرق بين الرقاب والاراضي واما قوله لا
يترك الا بشيء تعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة ظاهرا كالخراج وبعدت
معنى لان الجزية تدور كل سنة وربما يزداد على قيمة الرقبة وكذا الخراج مع
الارض والمال وان كان تعطل بالخراج وفراغ المسلمين بالدار للقتال في سبيل الله
تعالى يزداد فيصير عدلا من حيث المعنى فالمقصود من المال افراغ القلب
عن الكفاية فاما الزيادة فمردود شرعا وحكمه دل عليه ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الاشتغال بالزراعة واخبر انه في الذل عند ذلك هذه الامة ومن
قبلهم ولئن يحصل للمسلمين الكفاية الا من هذا الطريق والله اعلم الحربي اذا
دخل دارنا بغير امان فاخذه مسلم كان فيئا لجماعة المسلمين وان اسلم قبله
الاخذ كان كذلك وقال صاحباه ان اسلم قبل الاخذ فهو حر لا سبيل اليه وان لم يسلم
حتى اخذ كان للآخذ لانه وان دخل دار الاسلام كان في يد نفسه كما في دار
الحرب بدلالة انه لو عاد الى دار الحرب كان كسائرهم ولم يكن كعبد منا ابق اليهم
ولانه حر في يد نفسه وما استولت عليه يد قاهرة تزيل يده فيبقى على حكم يده
كما في دار الحرب واذا كان كذلك كان الاخذ في دار الاسلام والحرب سواء وكذلك
العصمة بالاسلام وانه كلام واضح ولابي حنيفة انه كما دخل دار الاسلام و
صار في ايدي المسلمين من حيث الحكم غنيمة وفتحت في ايدينا في دار الحرب بدلالة ان
الدار دار الاسلام اي بحميه ولاية المسلمين على ما مر حتى يجعل اللقيط الموجود
فيها مسلما بحكم الدار وكذلك الولد اذا اسلم وقد ابويه يصير مسلما بحكم الدار وكذلك
الغنيمة عندنا لا تملك الا بدار الاسلام فلما دخل الحربي دارنا بغير امان بينا وله قهر

الدار ولا يمنع حكم الدار وما للحربي له بحصنه يد فتح الدار وان كانت حكمية
فتصير استيلاء الواحد منا عليه بعد ذلك كاستيلائه عند اخذ الغنيمة في دار
الحرب على سبيل السرقة والغصب فانه لا ينفرد بملكه وان لم يصر بعد ذلك ملكا
للغانمين على ما مر لانه من وجه صار مقهورا في ايدينا وان لم يتم وكذلك هذا
صار مقهورا من وجه وهو قهر الدار الا ترى انا لا نوجب الملك للغانمين في دار
الحرب وانه قهرهم الا ان يكون بسبب معارضة قهر دار الحرب ايانا على ما مر فثبت
ان قهر الدار بمنزلة قهر اليد فيما يمنع قهر اليد وان الدار للملك على الخصوص لم
يرتفع عن المقهور اذا اسلم في تلك الحالة وورود الملك عليه بالاحراز بدارنا
فهكذا قهر الدار اذا وجد دون اليد يوجب حقيقة الحكمين وقهر الدار بلا دار
لم يجعل العبد مملوكا حتى اذا ابق كان حربيا كما كان فكذلك قهر الدار بلا يد وعن
ابو حنيفة يبني قهر الدار بلا يد وقهر اليد بلا دار وما قاله الحربي في يد نفسه
بلا ان يزول بيمينه حقيقته ولا تزول يد الدار لاهل يد حكمية وكانت دون الحقيقة
فلم يدفعها بخلاف استيلائنا فانهم في دار الحرب حينئذ قلنا لا يمكنهم معارضة
يد الدار ومع حكمية لانه الملك كان لهم ويحتاج الى الازالة فما لم يتم القهر لم يزل قهر
دار بقي النقصان في قهرنا ثم امتنع الملك بعد تمام سبب الملك لا بقيام المعارضة
وهاهنا يدفع ابو حنيفة حكم يد الحربي بيد الدار وانها دونه ولا يدفعه وانما الدار
معارضة بالدار واليد باليد ومن اصحابنا من يقول ان الاخذ ما قدر على الاخذ
الا بقوة اهل الدار فاهل الدار مستفيدون لا اخذ الاحد ومن دارهم بنفس السكنى
فيها وكذلك في العبادات يقوى الرجل في داره ويضعف في دار غيره فصار
الاخذ متمكنا من الاخذ بقوة حدثت له باهل الدار وضعف في الاخر باهل
الدار فاشبه السرقة فاخذ في دار الحرب اموالا فانها بينهم وبين الحسن كلهم لان
القوة كانت لهما الا انه هنا لا يؤخذ في اسلام الحربي فانه لا يخصهم به حرمته
فعلم انه جعله ماخوذا بيد الدار فجعل اخذا اخذ ولا يستغنى بهذه الطريقة عن
الاولى لان هذه القوة انما يكون بالقرب من الناس لا بالبعد عنهم والله اعلم

فصل اصناف الكفر

مسألة الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها وقال
الشافعي لا يملكونها لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
اي حجة شرع ثابت بامر لا ما يكون منهم من الغلبة المنهي عنها فصح الاستيلاء
حسا فاما الملك شرعا وحكما فلا يصح بهذه الآية وروي ان عيينة بن
حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة فيها العضباء وقالت انه نجاني
الله عليها لانحرنها فنجت واخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ما جازيتها اخبر به فقال بئسما جازيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم
فانها ناقة من ابلي وعندكم يصح النذر وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه
قال فيما وجد في الغنيمة من اموال المسلمين انه لصاحبه قبل القسمة وبعدها
والمعنى فيه وهو انه اخذ اموال الناس عدوانا محضا فلا يكون سببا للملك له
قياسا على اخذ المسلم مال المسلم ولانه عين يحمى بالاسلام والدار فلا يملك
بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولان الله تعالى شرع الاخذ مناسب للملك
في محل مباح الا ترى ان المسلم اذا اخذ مال الحربي يملك لانه مباح واذا كان مستامنا
لا يملك لثبوت الحرمة والعصمة وكذلك اذا اخذ للصيد ملك واذا اخذ بعد
الاحرام لم يملك وكذلك في الحرم والاحرام لا يملك لزوال الاباحة فثبت ان الاخذ

لا يكون

لا يكون سبب ملك الا في محل مباح ومالنا غير مباح لهم شرعا فلا يكون الاخذ سبب ملك
فيه بخلاف الشري فانه سبب ملك في محل مملوك محترم حرمة ملك حتى اذا اشترى ما صيد
لهم ملكه لم يجز وان كان مملوكا جاز فصح شراؤه منا اموالنا وان كانت معصومة مملوكة
كما صح شراؤنا اموالهم بعد الامان لان حرمة الملك فذهب فيه فثبت ان قياس الشري
على الاخذ باطل في حق مراعاة المحل قال ولان لصاحبه الاسترداد وعندكم بحق مر
قديم ملكه فوجب ان لا يعتبر بدلا لدي اليد لان قديم ملكه كان له ولا يرد شرعت
الاموال الجديدة الا ترى ان الواهب اذا رجع في ملكه بحق الملك القديم لم يغرم شيئا
للموهوب له وكذلك يأخذه قبل القسمة ولا يغرم شيئا وكذا بعدها لان علمه الاخذ
واحدة ولان الله تعالى سمى الغنيمة اذ بالقتال واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم
بعد اعتباره بالارث عن موت ثم الذمي اذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين
بحق ولاية السلطنة وفقط لا يرث الكافر من المسلم بوجه وكذلك الغنيمة بحيث
للمسلمين ولا يثبت لهم في اموالنا ولان الله تعالى خص المسلمين بالمن عليهم بان
اورثهم اموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة واما علينا ونحتج لهم بقول الله تعالى للفقراء
المهاجرين والفقير على الحقيقة بزوال الملك لا بالبعد اليه الا ترى ان المكاتب فقير
وان اصاب مالا عظيما لانه لا يملك حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير
الفقير وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا
المال وعن حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ان المشركين اصابوا بعير
الرجل فاشتراه رجل من المسلمين فعرفه صاحبه واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال عليه السلام ان اعطيته الثمن الذي اشتراه به فهو لك والا فهو له وعن النبي
عليه السلام انه لما دخل مكة قيل له الا تنزل فقال علي رضي الله عنه الا تنزل دارك فقال
عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان استولى عليه فان قيل انما قال
ذلك لانه كان خربها ولم يكن صالحة للنزول والخبر ورد في النزول قلنا لو كان كذلك
لما قال علي الا تنزل دارك فقال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان
استولى لانه كان اعلم بحال الخبيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول علي رضي
الله عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقول علي رضي الله عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اراد بالاضافة اضافة ملك فان انفيته لما يملك باسباب الملك
وروى محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم
كان اصابه المشركون فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو
لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندكم ياخذه بغير شيء
في الحالين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله
عنهم انهم قالوا مثل قولنا والمعنى فيه ان الاخذ سبب ملك لنا في اموالهم فوجب
ان يكون سبب ملك لهم في اموالنا في الجملة قياسا على الشري والهبة الا ترى
ان الاتلاف لما لم يكن سبب ضمان قلنا لهم اذا اتلفنا اموالهم فكذلك هم اذا اتلفوا
اموالنا وهذا لان الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها
ليست بدار جزاء وانما فرق في دار الجزاء الا ان الجزاء يكون نوعا من الوعد واما الابتداء
الا ترى ان الله تعالى سوى بيننا وبين اهل الذمة فاعطاهم ان لهم ما للمسلمين من
وعليهم ما على المسلمين ولم يفترقوا بسبب الكفر والاسلام فثبت ان الكفر ليس
لوجب الفرقة لا محالة وان الفرقة موقوفة على دليلها واما الجواب
عن قولهم ان اسباب الملك عندنا نوعان حلال وحرام فان الربا حرام وهو سبب ملك
عندنا شرعا كالبيع فكذلك اخذهم حرام ويجوز ان يكون سببا للملك مع قيام النهي

وعدم الاطلاق بالامر وعلى ان الاية اذا وردت على المؤمنين وهم لا يملكون اموالنا
بالقهر وعن حديث العضباء ليس في الحديث ان تلك الحادثة كانت بعد ما صار الدار
دار حرب وثبت هذه الاحكام او قبل ذلك او كانت العضباء احرزت بدار الحرب ام لا وكذلك
الجواب عن حديث ابي بكر رضي الله عنه فان ما روي حديثا فعلا لا عموم لها فسقط الاحتجاج
بها وعن المعنى الاول ان العصمة ليس بعد وان تحصل لانهم ياخذون اموالنا عن شبهة
وعن تاويل وتدين وقد ثبت بدليل شرعي ان المعتدي عن تاويل الدين اذا كان عن
منعة من حكم الاثم في الصحيح مما يتعلق به من الضمان على ما يذكر بعد هذا في البغاة
اذا اتلفوا اموال التجار لم يضمنوا اذا كان عن منعة كما لا يضمن اهل حق اموالهم وكذلك اهل
الحرب لا يضمنون بالاجماع ما اتلفوا علينا من الاموال والنفوس وان اسلموا او صاروا
ذمة لنا وبالهم وتدينهم ومنعتهم وكانوا كالمسلمين وكذلك في اخذ المال ولذا ارد من
التاويل الفاسد في هذا الباب الى الصحيح شرعا صار حراما من حيث انه فاسد شرعا
من الوجه الاخر ولم يصر عدوانا محضا فان قيل لا يجوز ان يعتبر الملك القائم بالضمان
لان الضمان في الذمة يوجب احد شيء من املاكهم وقد ثبت ان الاسلام يجب ما قبله
فلا يوجد املاكهم بضمان كانت من قبل لان الاسلام قطعه فاما المال القائم بالمسلم فلا
يجعل بالاسلام ملكا لهم فثبت انا لم نجعل التاويل الفاسد صحيحا ولم نبرهم عن الضمان
بالتاويل ولكن جنينا بالاسلام لتعذر ذلك الحق الى اموالهم وهذا الخلاف في بعض علمائنا
التزموه في حال الكفر لان الاسلام انما يجب ما يلزمهم قبل الاسلام فما لم يكن تابعا
دينهم حتى لا يمتنعوا عن الاسلام لتبعات تعدوا بابان كفرهم كما تبني عليهم في دين
دينهم فالامتناع عن الاسلام لا يقع بسبب لزومه فالزوم ثابت قبل الاسلام قلنا
اما ان بينا ان الضمان لم يلزمهم بالاتلاف وذلك لا يكون الا بالتاويل او قبلنا الزمهم
وسقط بالاسلام وهذا لان الاسلام لا يبطل الحقوق بل يوكدها انما الاسلام
خاتمة لما عليهم من الآثام واما حقوق الادميين فيتاكد بالاسلام فعلم ان الضمان لم
يكن لزمهم ولا لما جاز ان يجب ملك المسلم في العين بعد الوجوب فكذلك يجب الملك
القائم في العين واي فرق بينهما ولان اهل البغي لا يضمنون ما اتلفوا وهم مسلمون
على ما يذكر بعد هذا وما سببه الا التاويل عن تدين وشبهة وان كان فاسدا واما
الجواب عن الرقاب فان الاصل في هذا الباب احد المسلم الصحيح شرعا فاما نرد الفاسد
اليه واستيلاؤنا على رقابهم لم يجعل سبب ملك الا في رقبة نحو احد الجزية فاما
على المرتدين ومشركي العرب فمن لا يؤخذ منه الجزية فلا ولا رقبة من رقاب المسلمين
يجوز احد الجزية منه لا يتصور هذا في رقاب المسلمين والله اعلم واما الجواب
عن فصل المحل قلنا ان مال المسلم عندنا محل مباح بسبب المال ما لم يحصن بدار الاسلام
فقد قلنا في من اسلم ولم يهاجر الينا حتى فتحت تلك الدار استحلت اراضيه ودوره
وامواله ما لم يكن في يده على ما يأتي في المسألة وتخصيص الدار بدل باحرازهم بدارهم
فيصير كمال المسلم الذي لم يحصن بدارنا فيصير مباح التمليك فتصير المسألة في حق
بيان الاخذ مشروع وان المحل مباح بناء على هذه المسألة فاذا ثبت ثبت اباحة الاخذ صار
الاخذ مشروعا مباحا كما في اموالهم منا فيهم والذي يرد على ان تاويلهم الفاسد
بالحق بالصحيح صحة النكاح حتى يبقون عليها بعد الاسلام اذا لم يكن الحلة المحرمة
بعد الاسلام قائمة كتزويج خمس عشرة امرأة حتى اسلم يجدد فارق سبعا وبقي على الاربع وان
تزوجهم جملة فكذلك بغير شهود ولا يجوز ان يثبت الاباحة من حيث لا خطاب عليهم
لانهم يخاطبون بترك ... المسلمين وبالاسلام والتحصيب لدينهم انما الخطاب بالديانات في
فروع الاسلام التي يحتمل النسخ والتبديل فاما حقوق الناس ونحوها لا يحتمل النسخ
فالخطاب قائم وهذا في حقوق الناس ولا يحتمل النسخ فانه من اصل الدين ملحق

نعم

نعم والكفر واهل الدين الله تعالى فثبت ان طريق الالحاق ما قلنا من التاويل وسقوط
العصمة عن المال باحرازهم بالدار وانما الجواب عن فصل الاستيراد ان يفارق الاستيراد ثم
من الملك القديم لا يرد على قيام الملك فان الواهب في الهبة ونحوه قد يرد الملك مع زوال
ملك الواهب للحال فاما قوله فلا يجب ان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من قبلنا
وحق يملك الكثرة بشيء فانهم اذا ملكوها واسلموا عليها لم يوجد منهم ثم الجواب ان
الشرع اثبت له حق الاخذ من الغانم او المشتري نظرا له بحق قديم ملكه كما ثبت في
حيث لا يتصور به الملك للجديد لان الشرع سوى بين الكافة ولا يميل فالزمه بما
يتخير بمحق المالك ولا يلحقه ضرر من الملك الحادث لا بدلا عن ملكه القديم كالعبد
يجني فيصير من الولي الجناية وللمولى خيار الابقاء على ملكه بشرطه فداء الجناية بدفع
بارش الجناية فيكون الارش فداء عن عبده ليبقى له لا بدلا فانه لا بدل عليه تقديم
ملكه فاما اذا وجد قبل القسمة فذلك ملك عام فلا يثبت له حكم الملك والضمان
حتى ان واحدا من الغانمين استولد جارية من الغنيمة لم يثبت السبب لعدم الملك
لعموم الشركة واما الواهب فلا يضمن شيئا لان الرجوع حق عنده ما يثبت للموهوب
له ملك لازم بل الى ان يرجع الواهب فلم يضر بالرجوع والثابت له بدار العقد في حكم
الحربي المقدار فان ههنا سبب الملك اوجب الملك له ملكا لازما مؤبدا انما المتحول
عليه خيار الشرع نظرا للمولى القديم كما في باب الشفعة الملك للمشتري مؤبد في حق
البائع الا ان الشرع نظر للبائع بكونه اصيلا فتنظر على سبيل لا يتضرر الملك الحادث
ضررا بخلاف ما اوجبه له السبب وكذلك ههنا وذلك بالفداء عن حقه او بمثل ما مضى
فيه او مثله اذا وجب الاجد وما للاصل بدل والله اعلم واما الجواب عن الارث
ان الارث كما انقطع بحق القرابة عند اختلاف الدين انقطع من الجانبين على السوا
واما حق السلطنة فان ما حصر المسلمون بل لانهم خصوا بالسلطنة وههنا سبب
الملك تعلق بالاصابة وهم شاركونا فيها فشاركونا في حكمها ايضا لا يبقى ارلامه
اصابتنا مشروعة واصابتهم محظورة وقد مر الجواب فصارت الذبيحة خاصة من
بالمسلمين ليكون التسبب حلالا في حقهم والله اعلم فصارت المسألة بناء على ان
تاويلهم معتبر شرعا ولا وان العصمة في حق المال هل يزول بتبديل الدار حقيقة
وهكذا فيجب الكلام فيهما بتوفيق الله تعالى والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
رحمة الله تعالى عليهم لا يضمن البغاة ما اتلفوا علينا من نفوسنا واموالنا حال
الحرب وقال الشافعي يضمنون لانهم مسلمون فيلزمهم حكم الاسلام ومن حكم الاسلام
ضمان هذه النفوس والاموال اذا اتلفوه بغير حق واتلافهم بغير حق من الاسلام
فلا يتغير بتاويلهم لانه فاسد وصار كما اذا لم يكونوا ممتنعين كاهل الذمة وان
منا فجنينا لو ذبح شاة وترك التسمية عمدا فاتلفها حنفي منا ولذلك رفع الى قاضي
شافعي قضي بالضمان لان تاويله فاسد عنده هذا ثم يعتبره وان كان مانعا
لم ... بعضهم بعضا فهذا اولى ولهذا قال الشافعي ان المسلم اذا اتلف على
الذمي خمره لم يضمن لانه ليس بمال في الاسلام فلو ضمن لضمن بتاويل المتلف
عليه وبدينه انه مال وانه فاسد في الاسلام بيقين فلا يعتبر كما قلتم في
الحنفي اذا اتلف على الشافعي متروك التسمية عمدا انه لا يضمن اذا رفع الى
قاضيكم لان تاويل الشافعي عندكم فاسد وان لم يكن بعضا ولا صلا وهذا
بخلاف اتلاف اهل الحرب علينا اموالنا فانهم لا يضمنون لان الضمان شرعي
وانهم غير ملتزمين احكام الاسلام بانكارهم صحة هذا الدين وما ينبني عليه
حكم يثبت في حقهم لانه مما لا يثبت الا بحجة ولم تقم عليهم بعد حجة الضمان فاما
البغاة فمسلمون ويلتزمون احكام الاسلام الا انهم غلطوا في التاويل فلم يلزم غلطهم

فلاما او تابوت ودم الشهيد يبقى عليه ليكون حجة له على خصمه وهذا لان الخروج على
الله تعالى حرام ابدا والجزا واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان المتلف فيحتمل
ان لا يكون كما في الخمر وانما وجب شرعا ولا يجب الاسلام الا بالخطاب ولا يلزم على هذا
الباغي الذي ليس بممتنع لان الانقطاع ولاية الابلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت
فالا ان صار جهله بالحجة ليس بعينه من الاعراض عن سماع الحجة والبحث لا عبرة له
فصار العدم به كالعدم لا عدم كما قلنا جميعا في استحلال المتلف مع اهل الحرب والبغاة
لانهم ممتنعون من الاعراض عن التامل فيما لزمهم من حجج الفتنة وحسن المناظرة فصار
كمن بلغتهم الحجة ثم اعرضوا وكالسكران يتوجه عليه الخطاب وكالمختنق لان غفلة
الحس بسبب سكره وانه معصيته فلم يجعل عذرا له بخلاف النايم وكذلك خلاف
الشافعي غير معتبر حجة في حقنا لما قلنا من ولاية المناظرة معه والبيان واما الجواب
عن قوله ان دينهم لا يكون حجة علينا ومن دينا ان الدين عن تاويل الحق حجة به
ان الله تعالى فها في باب المعاملات اذا بلغت كان على وجه لو ورد به الشرع صح في
حال عدم الحجة الشرعية بخلافها والدين بينهم ثابت حال عدم الحجة في حقهم فصار
وجه اعتقدها حجة له تحت الحل بها بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل
الاسلام لان الشرع ثبت في حقه بخلاف ذلك وهذا كما جعلت شهادتهم حجة فيما
بينهم يجب على القاضي العمل بها ولا يسلم ان يحتج بها لانهم دانوا فذلك وهو مما
يجوز ان يكون لو ورد به الشرع وكذلك لو اوجب على المسلم ضمان خمورهم لانهم يحولونها
فالحق بالصحيح والمود فيه نزود بخبر الخمر بخلاف الربا لانه استثنى عليهم ان
لا يتعاملوا بالحق بالصحيح لما بينا ولانه التعرض بالاسلام ولهذا قال ابو حنيفة
الباغي اذا قتل اباه العادل ورث كالعادل اذا قتل اباه الباغي وقال ان نكاح الذي
يحرمه بمنزلة الصحيح لانه يدين بذلك وهو مما يجوز ان يجيء به الشرع وكذلك
اهل الحرب يملكون اموالنا كما نحن نملك اموالهم لان تاويلهم الفاسد ملحق بالصحيح
علينا قلنا في شرعنا حال الانقطاع ولاية الابلاغ وتباين الدارين فاقولهم لا نزول
العصمة بتاويلهم وكذلك انما يزول بزوال عصمة دارنا بعد الاحراز بدارهم عندنا فان
قيل كيف حل قتالهم وهم يتدينون بالحصانة لانفسهم وانه حكم شرعي كما كان قبل
لاول الاسلام قلنا لان الله تعالى وبالتزام الحجة بالقول واذا سمعوا ولا ... له
المنفعة بالحديث لينقادوا السماع واقام من حكم احدى العقوبتين فسقط حكم ديانتهم
يتعرض الشرع وثبوته ولانه الاسلام بخلافه فاما الاحكام التي تنبني على الالزام
فلا ولانه الا بعد الاسلام او ما خلفه من الامان بقدر ما يجعل خلفا عن الاسلام
والله اعلم **مسئلة** الحربي اذا اسلم ولم يهاجر الينا يبقى على الاباحة التي كانت
الا في حق الله تعالى فلا يحل قتله ولكنه يتخطط لو قتله الكفارة وانما ترتفع الاباحة
بالاحراز بدار الاسلام بنفسه وماله وقال الشافعي يثبت بالاسلام لقول النبي
صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة
بكلمة الشهادة ولان الاباحة كانت بسبب الكفر فيرتفع الاسلام في حق احكام
الدنيا فاوجب العصمة فاما الدار فمكانه ولانا نقول الحكمة في اثبات عصمة الا
في حق الصيد ولانه بنفس الاسلام عصم نفسه عن الهلاك ولذلك ماله وكل ذلك
الضمان ينبني على العصمة لان سقوطه كان بالاصل ولنا قول الله تعالى وان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالله تعالى بين ضمان القتل
خطا فقال ان كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة وكذلك ان كان ذميا ففيه دية
وكفارة وان كان مؤمنا وهو من قوم اعداء لنا وسكت فالكفارة لا غير فثبت انه لا
واجب فيه الا الكفارة ولان الزيادة على النص نسخ ولانه حينئذ يساوي

غيرهم بل كان مرتدا عليهم حجج الاسلام فانهم قد امنوا بها جملة ولزمهم الاستماع
والعمل بها وكذلك اهل الذمة والمستامنون لانهم بالامان صاروا من اهل دارنا
فلزمهم حجج الاسلام واحكامه في المعاملات معنا فلا يتلف عملا معنا وهذا بخلاف
تركنا اياهم ونكاح المحارم وشرب الخمور وما يتعاطون فيما بينهم من الفاسد في
الاسلام لانا نتركهم فيما لا يحل بما لكا لكفر اعراضا عنهم وفيما يجوز ان يحل لو ورد
الشرع به وكان حلالا قبل هذه الشريعة بتركهم على ذلك بسبب صحة ولزوم
الانقطاع ولان الملاح حجة الاسلام والزامهم فان ما ثبت شرعا لا يلزمهم الا بعد
المعرفة ولا معرفة الا بالابلاغ وبيان الحق فاذا انقطعت الولاية ولم يبلغهم
البيان في حقهم كان الخطاب لم ينزل فوقعت احكامهم على حكم الصحة بدينهم فيها
حتى بعثنا لهم على ذلك الانكحة بعد الاسلام اذا اسلموا والمفسد زايل كما لو كمن
تزوج خمس نسوة في عقدة او في العدة ثم اسلم وعنده اربع وقد مضت مدة العدة
لان ذلك امر فيما بينهم واما نحن لا نجعل ديانتهم حجة على المسلم فبلزمهم بديانتهم
ضمان الخمر ولهذا قلت اذا رفع نكاح الخمس الى القاضي ونازعوا فيه لم ينقض الحكم
وافسد لان ديانتهم ليس بحجة على القاضي وفي الاسلام كما لو اسلم على الخمس فانا
لا ننقضهم على ذلك بدينهم وكذلك نكاح المحرم اذا رفع الى القاضي وطلب احدهما
الفسخ للفساد فصب يدين الاسلام وافسدته وكذلك الكافر الحربي اذا اتلف
مال المسلم بالقهر بدينه وتاويله لانه ليس بحجة على المسلم فلا يلزم المسلم حكمه
وحين زوال ملكه حكما فلزمه بخلاف ما اذا اتلف فانه لا يضمن لان الضمان حكم
يلزم الكافر ودينه حجة له وكذلك انكاره دينا ما لم يقم عليه الحجة لانه لما ادعى
الدخول يجوز ان يكون لزمه الاسماع الينا فالتامل في حجج الداعي اذا التحسنا
ولاصحابنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع ولم يرو في خبر
عليا رضي الله عنه منع احدا من البغاة مع عجزه بقيت بالاتلاف وظهر على كثير
منهم ولو كان لاشتهر كرواية الخصومة بين الفئتين اشتهرت بالنصب ثمانين
ولانهم تداينوا باستحلال عن تاويل فاسد فوجب ان يكون معتبرا بالصحيح حال
انقطاع ولاية الزام الصحيح من احكام الدنيا كما اعتبرنا ذلك في اهل الذمة واهل
الحرب عما يدينون من انكحتهم الفاسدة من الاسلام الصحيح حتى يبقوا عليها بعد الاسلام
ولو لم يعتد بالصحيح ووقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة بمضي المدة وكذلك اهل
الحرب لا يضمنون ما اتلفوا عليه لهذا المعنى وهذا المعنى فقهي وهو ان ولاية
ابلاغ الحجة الشرعية اذا انقطعت بمنعة فانهم حسا او بحجر شرعي اذا صاروا ذمة
وامرنا ان نتركهم وما هم الاننا سقنتي بصور حجج الاسلام في حقهم لانها لا يثبت
حجة فان سمعوا بها الا بعد معرفتها ولا يثبت كهذه المعرفة الا ببيان الحجة فاذا لم
يسمعوا بها ولم يكن لها ولاية البيان حال منعتهم عدمت الحجة كما كان يعدم
البلوغ واحكام الشرع التي يحتمل الشرع النسخ والتبديل والثبوت والسقوط
لا يلزم وان نزل الخطاب الا بعد البلوغ فاذا عدمت البلوغ كان بمنزلة ما لو لم ينزل
الخطاب اصلا ولو لم يترك كان بدينه كل قوم عن تاويل عقلي بمنزلة نهي الاخرى
يجوز لاحدهما على الاخر وكذلك هذا والاستدلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز
ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فتساوي بدينهم بدينتها حال قيام
الحرب والقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحقه
الانكحة فان قيل فكانت يجب ان لا ياثموا قلنا انه سواء عندنا بالاجماع فان المستامنين
في دار الحرب اذا احرزوا عذروا واتلفوا يضمنون ويأثمون واهل الحرب لا يضمنون

بخلافها

الموتى الاول فكان تكرارا بلا فائدة فثبت ان الاسلام يوجب العصمة دينا يجب لا
يجب تناوله بالقيمة فلا كالخمر لمسلم لا يجب ابدا فيهما ولا يضمن متلفها والمعنى فيه
ان نفس الكفارة وماله كالنعل الاباحة من ان لا تضمن بالاتلاف رجلا كان او امرأة
والمباح لا يتقوم بالاحراز كالصيد والاحراز يصح في دار الاسلام لانها محفوظة
باهل الدار عليها بالنية في خيمة الغنيمة من دار الحرب الا ترى ان الذمي لما صار من
اهل دارنا تحرز نفسه بالدار يتقوم مثل المسلم فعلمنا انه لا تاثير للاسلام في حكم
الاحراز الذي بيانا عنا فيه وقولهم ان الذمة خلف ولم يتحقق الخلف في جعله
من اهل الدار من احكام الدار يلزمه بالسبب الذي يلزم المسلم وهو انه من اهل دار
الاسلام بالخلف وهو الذمة ولهذا قيل المسلم بالذمي وكذلك الحربي بالعبد لان
العصمة بالدار وهو سواء لانهم من اهل الدار واذا ثبت هذا بقيت الموالد قبل
الاحراز بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المنقول
لان يده سبقت الى التحرزه بدار الاسلام بعد الفتح من ايدي الغانمين بسبب
لم يشاركوه فيه فاشبه المتلصص وكذلك ما كان في يد ذمي او مسلم وديعة
من قبله لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده فاما ما لم يكن في
يده فلم يوجد منه بعد الفتح علة الملك وهو الاستيلاء حكم يملك وكذلك العقار
لانه لا يختص بالنفس لا بيده بنفسه مع الدار الا ترى ان عقاره في حكم دار الحرب
وهي تحت ايدي الكفرة ولا يتم تخصيصا لا تحت يده فاما المنقول فحصته
باليد وكذلك اختلفا بخلاف ضمان الكفارة لانه حق الله تعالى فيجب بالحرمة
دينا لا بالاحراز الذي هو سبب لثبوت حقوق الناس والملك من المباح الا
ترى ان الكفارة تجب على المحرم بقتل الصيد المباح في حق الناس بخلاف
المسلم التاجر في دار الحرب بامان فان ماله لا يستغنم لان يده كانت محصنة
في دارنا ولما استامنهم لم يثبت عليه قهر دارهم بالامان الذي يدلوه فبقيت
عليها كانت ويد الحربي لم يكن محصنة في الاصل وبالاسلام لم يثبت له قوة
التخصيص ما لم يلتحق بدار الاسلام فبقيت على ما كانت ولم يسقط قهر اهل الدار
لانهم لم يومنوه حقا لله تعالى الا ترى انا قلنا فيما مضى ان الملك لا يثبت بالقهر
في دار الحرب لنقصانه نصفة اليد وكونها غير محصنة ما دام فيها فهو الدار
ولكن لا يسقط قهر الولهم لقيام القهر بهم من حيث اليد بالمنعة القائمة
في مكانهم وكذلك الحربي اذا دخل دارنا بامان لا يصير محصنا بحكم الامان بخبر
الامان فيكون غير محصن بيده فاما الجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه
وسلم اراد به العصمة عن ما قاله اولا وهو القتال والقتل من الضمان ولانه
كان قال هذا في اول الاسلام حين لم يكن الدار دارين ولانه قال الاحتجاج ترك
التعرض للناس حقيقة فيبقى الاموال مباحة بعدم الاحراز بدارنا وعن الثاني
انا نسلم ان الكفر اثر في الاباحة من حيث سقوط القيمة بل ذلك من حكم عدم
الاحراز والدليل عليه ان المرأة لا تباح نفسها او دمها هدر في دار الحرب فعلمنا
ان هدر الدم حكم اخر غير حكم اباحة التناول فالاول اثر حرمة القتل كالاسلام
ولم يكن محقونة لعدم الاحراز بالدار فقومت دم الذمي لا بالاسلام والله اعلم فاذا
ثبت هذا الاصل قلنا ان الكفار اذا اخذوا اموالنا زالت عصمتها بالقسمة
واذا احرزوها بدارهم زالت بالدار والتخصيص والعصمة كانت بجهة اليد
فصارت مباحة كالصيد وقال الحربي او مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فيملكه
بالاستيلاء عن يدين ومنعه لان له حكم الصحة فيمن ما بينهم الا ترى انه
يملك به بعضهم مال بعض فثبت ان مدار هذه المسائل على هذا الحرف وهو ان

تاويل

تاويل الفاسد عن يدين ملحق بالصحيح في حال الانقطاع ولا بد الا التزام بالاسلام
لما شرعا كالذمة او حسا بقيام المدفة بل انكارهم هذا الدين في حال الانقطاع ولانه
الاسلام الزاما يدفع عنهم احكام الاسلام الا ان يثبت صحة ما قالوه على المسلمين
كان الدين يدفع عن المنكر الدين ولا يلزمه المدعي وعنده لا يحل الفاسد صحيحا به
ولا بانه ادعى فيبقى الامر في حق المستحلين كانهم التزموا احكام الاسلام ودليله في
حقهم كان خطاب الاسلام لم يتوجه بعد والجواب اذا اضاف في حقهم كان الخطاب لم ينزل
صح تاويلهم كما قبل الخطاب في حقهم ولزمنا ان يعتقد بهم الصحة بذلك الدليل على
قد ثبوته وذلك في صيرورة الخمر مالا متقوما في حقهم بمنزلة المشتري اذا اقر بها
اشترى لمدعي دعاه لزمه القاضي ان يقضي عليه بالاستحقاق الا انه لا يظهر في
حق البائع لان الاقرار عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري دون البائع
فلزمه القضاء بقدر ما اعتقده القاضي حجة ولا يلزم انهم لا يملكون رقابنا وان
تاولوا ملكها لانه فاسد التاويل لكثرة ما في الباب انه يلتحق بتاويل المسلمين في حكم
بتاويله لا يملك من رقابهم الا من يجوز اخذ الجزية منه وكذلك تاويلهم ما يملك الا
هذه الرقاب والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا قال ابو حنيفة المسلم الاسير في
دارهم اذا قتله لم يضمن لان عصمة دارنا زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فذهبت
القيمة وقال لا يضمن لان المسلم محرز بنفسه ويده محترمة فلا يتحقق الاحراز
عليه الا ترى انهم اخذوه ملكا لا يملكونه لانه في يد نفسه فيده محترمة عاصمة
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** وكذلك قال ابو حنيفة
ان المسلم دخل دار الحرب بامان واربى مع مسلم لم يهاجر الينا انه لا يجوز ويحل الربا له
صحيحا الا انه يكره وقالا بخلافه لمحمد بن الحسن لان ماله من حيث يملك بالاستيلاء
والاخذ كمال الحربي فلا يفترق الجواب الا من حيث الاثم كما في قتل نفسه لم يفارق
الحربي في الضمان وحق الله تعالى في الكفارة ومحمد بن الحسن يقول ان يده معتبرة
بيديه لا يملك عليه بالاستيلاء فان المسلمين اذا استولوا على مال الدار كان هو
اولى بما في يده الا ان المنقول انما يكون اولى باليد القائمة بعد الفتح لانها احرزته
بدار الاسلام وكانت اولى بالسبق فاما بالحال فلا لما مر والله اعلم **مسئلة**
العبد الابق منا اليهم لا يملك بالقهر عند ابي حنيفة وقالا يملك وروي عن عمر
رضي الله عنه نحو قولهم ولانه مال يملك بسائر اسباب الملك كذلك القهر كسائر
الدواب ولانه لو وجد في دارنا ملك فكذلك في دارهم لان القهر منهم تم بدارهم
وابو حنيفة رحمه الله يملك في الاصل بان الكفار لم يحرزوه فلم يملكوه لعدم علة
الملك الا ترى انهم لا يملكون ما داموا في دارنا لعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه
لان العبد صار في يده بالانفصال عن دار الاسلام واذا صار في يده ويده هو
محترمة لانه من اهل دارنا ذا لحق وما نفي بسببه كونه من اهل دارنا في الاسلام
واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور ظهور يد الحربي عليه حكما
لان يده اقرب اليه من يد غيره يجاوره الا ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر لهذا
المعنى وكذلك المحرم وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى انقطعت عنه حسا
بالاباق وعصمة نفسه انقطعت حكما بالانفصال عن دارنا لانه ما دام في دارنا
والدار في ايدي المسلمين كان في يد المولى حكما كما لو كان في دار مولاه ولما انقطعت يد
المولى عنه بواحدة ظهرت يد العبد لانه مخاطب وله يد صحيحة اذا قبض ما وهب
له نقل الملك واذا اشترى نفسه من مولاه لرجل بامره لم يملك المولى حبسه بالثمن
لان العبد ليس في يد نفسه وظهر حكما بالانقطاع يد المولى بالبيع والمبيع في يد
المشتري يبطل بنفس البيع يده ولما بطلت يده ظهر يد العبد فصار قابضا بنفسه

لمولاه بنفس المشتري ولولا ان له يدا معتبرة والا لما بطل حق المولى في الحبس واذا
ثبت ان له يدا معتبرة ظهرت حكما اذا انقطع يد المولى بالبيع او بالانفصال الاتي
عن دار الاسلام فاظهر لمولاه عاصمة لنفسه فان قيل كيف تظهر وقد خلف يد المولى
يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان يد اهل الحرب حكمية لا يكون في يد آخر
ولان هذه الدار يد حكمي ويد العبد يد حقيقي ولا يندفع بيد الدار حتى اذا اخذ
العبد من دارنا وهو ليس في يده ولم ينفصل عن دارنا الا وعليه حقيقة لم يصدر
من يد نفسه قلنا بالاحراز ويد الدابة فلابد لها فلا يتحقق الاحراز فيجنب
والله اعلم واما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه قلنا ليس في حديثه ان الكفار
احرزوا الابق في دارنا او دارهم انما روي عند نصه الابق الى اهل الحرب وعنده
النظر الاولى ان الابق بعد الانفصال الى دار الحرب لا ينبغي ان يملك بسبب من
الاسباب عن الارث فان الارث لا يفتقر الى يد والله اعلم **مسئلة** الكفار
اذا تترسوا باسرى من المسلمين وراهم مسلمون فقتلوهم لم يضمنوا عندنا وقال
الشافعي انه تجب عليهم ضمن الكفارة وان تحركا قرار فاصاب مسلما ضمن الدية والكفارة
لانه قتل خطا فيدخل تحت الاية ولنا انه قتل مباح فلا يوجب ضمانا قياسا على
الكافر وانما قلنا مباح لانه القتال في سبيل الله تعالى فرض وطريقة الرمي والله
الصا مرضي فلا يسقط بحرمته وكذلك الاخر ولانه يجل علمنا بينا انه مسلم لما
حل من غير شرط ان لا يصيب مسلما بل يسقط حرمة المومن بسبب الجهاد في
سبيل الله عز وجل لم يبق قتله محظورا باصابة المسلم ولا يتعلق به ضمان لان الضمان
المتعدي لا يكون الا بالتعدي ولذلك الكفارة لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه
وان ابيح للفاعل بعذر وشبهه انه ليس من جنس ما ذكر في الاية القتل لانه ورد
في قتل محظور بنفسه ابيح بعذر الخطا من حق القاتل دون المقتول وهذا مباح
لسقوط حرمة المقتول بسبب الجهاد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الردة

مسئلة المرتد يقتل في الحال ويسلم الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال
الشافعي يوجل ثلاثة ايام واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه بلغه ان ابا موسى
الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله فقال اللهم اني لم اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه
في بيت وطينتم عليه الباب واطعمتموه ثلاثة ايام ولانه لا يقتل جزاء على الردة
بدلالة انه اذا اسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا المحصن
فثبت انه يجب جبرا على الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليرى فيه رايه
ويحصل المطلوب من ايجاب السيف عليه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يأمره بالتاجيل وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل مسلم بغير حق فلا يجب التاجيل بعد
الحل الا بدليل وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ومذهب ابي
موسى الاشعري ثبت بخلاف عمر رضي الله عنه ولان الامهال لو وجب لوجب لابلاء
العذر ولهذا قدر بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد قيام الحجة
عليه ولان الحربي لا يوجل الا ان يطلب وهو رجل لم تبلغه الحجة فالمرتد اولى الا ان
يستمهل فيوجل ثلاثة ايام احتياطا لرجاء الاسلام منه بالاستمهال فاما اذا
لم يستمهل فلا رجاء منه لانه في حالة معيب واما الجواب عن المعنى فان القتل ليس
للجبر على الاسلام بل بدفع وباله وشره على ما يذكر في المرتدة الا ان القتال منه يزول
بالاسلام فيسقط به القتل والله اعلم **مسئلة** لا يقتل المرتدة عندنا وقال

الثاني

الشافعي يقتل وهو قول ابي يوسف الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه ومن كلمة عامة فيعم من يعقل من الرجال والنساء وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها ام مروان وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قتل مرتدة
والمعنى انه اهدر دمها بردتها فيقتل قياسا على الرجل وهذا لما ذكرنا ان الرجل انما وجب
قتله لجناية فيستوي في حكم المرتدات تجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر بالذمة الا
ترى انه اذا اسلم لم يسقط القتل ولو وجب جزاء على الردة بقي بعد التوبة لان التبدل
لم يرتفع انما ارتفع الاصرار والمراة بمنزلة الرجل تجبر معه على الاسلام فيجب قتلها لتسلم
خوفا منه الا ترى ان مشركي العرب لما وجب جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا على
الكفر بجزية ولا رق عندكم ولهذا فارقت المرتدة الكافرة الاصلية لانها تسترق ويبقى
على الكفر بالرق وبالذمة ايضا وكذلك لا يقتل القتالة لانه يتهود من ابد بنا عاجز
قادر على القتال وعندكم لا يقتل من الحرم والقتال يقتل تبعه ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل ادركت
خالدا وقل له لا يقتلن ذرية ولا عسيفا والمراة من الذرية والعبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن ابن عباس لا يقتل المرتدة
والمعنى فيه ان الردة كفر فلا يكون موجبا قتلا على المراة قياسا على بقاء الكفر
وهذا لان الكفر عينه لا يوجب القتل جزاء عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل
المسلم بالذمي وعلى ما قال الخصم انه يسقط بالاسلام والتوبة بسبب محو الذنب
في الاخرة لانما يجب في الدنيا من الحقوق لان المجازاة في الدنيا سياسات لمصالح
عباده على ما بينا في الجنايات والتوبة تمحو الاثم لا غير فانه لا يسقط به حد زنا
ولا قذف ولا سرقة بعد وجوب القطع ويدل انه لا يجد ولا يرجم وحما انه قتل وقد
وجب جزاء بنفسه من دون الكفر ولا يلزم اذا تاب قبل ان ياتي الامام لان التوبة
برد المال على صاحبه وبعد الرد لا يصح خصومة صاحب المال ولا يجب القطع
بلا خصومة صاحب المال وان اقر به السارق قبل التوبة وكذلك بعد التوبة
لم يجب القطع لفوت شرطه لا للتوبة حتى اذا قضى بالقطع ثم تاب لم يسقط
وهاهنا سقط وان قدم ليضرب عنقه وانما وجب قتل الكافر لكونه حربيا حتى
ان القتل انما يجب من المستعدين للقتال معنى على ما بينا في الديات والمراة لا تصير
حربيا وان كفرت لانها غير صالحة للقتال منه فصار بينهما كالمسلم مع المسلم فلا
يقتل الا ان يبتغي قتالا بخلاف العبادة واذا كان عدم القتال لانها غير صالحة
للقتال كذلك خلقة كانت كذلك في الزيادة وكذلك قولنا في الشيخ الفاني انه
لا يقتل في الكفر الاصلي والردة واما الرهبان فقد ذكر بعض في الروايات انه يقتل
في الكفر الاصلي والعارض جميعا لانه يمنع بعض الناس برهبته ويصير سببه عوذ
الكفر على الاسلام فاشبه شيخا له راي في الحروب فانه يقتل لانه تعين مرآة وذكر
الحاكم الشهيد في مختصره عن محمد بن الحسن سالت ابا حنيفة عن المترهبة واصحاب
الصوامع فراى قتلهم حسنا وفي رواية لا يقتل في الاصل لانهم انقطعوا عن
الناس وانسوا من قتالهم وشرهم في بابه الدنيا واذا اسلموا سقط ذلك المعنى لانه
لا رهبانية في الاسلام والنصر للدين من الخوف واجب بالاسلام والنصرة والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فاذا ارتد فقد ترك حكم المذهب فصار حربيا فيقتل كالذي يحرب ثم
يرتد ويقتل الذمي فانه يقتل لانه بالذمة لم يكن مقاتلا لانه غير صالح وبالردة
ذهبت الذمة فانه يقتل لانه بالصفة ولم يحدث بالردة فيبقى حربيا كالكافر
الحربي يسلم ثم يرتد ومالم يجب القتل جزاء على الكفر لما اعتبار تغلظ الكفر وحصته

في الجابر ووجب المصير الى المحلة وهي القتال الذي اشار اليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وثبت عليه بالاجماع بالمحاربين من المسلمين فاما الجواب عن الخبر فالمراد به
الرجال لما ذكرنا ان القتل لا يجب بهذا التبديل بل بالاجماع وانما علق النبي صلى الله عليه
وسلم بالتبديل لان الردة تجعل الرجل حربا علينا وبكونه حربا يقتل كما سماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اشترى اباه معتقا والاعتاق بالملك ولكن الشرا لما
اوجب الملك والملك اوجب العتق اضاف العتق الى الشرى وكذلك هاهنا من حيث
الاضافة القتل مضافة الى الردة لكن بواسطة وهي صيرورة المرتد حربا وهذه
الواسطة عدمت في المراة فلا يصير عنه كشري الابن على وجه لا يوجب الملك
ملكا حقيقيا كما يحل لابنه كالمكاتب وكيل لغيره ولان خبرنا ورد في النسا على الخصوص
وان ورد خبرهم في التبديل على الخصوص والخاص في النسا وقتل بسبب الردة من
فيستثنا وبان فيجب المصير الى القياس وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قتل مرتدة فينصرف الى مرتدة بجنيتها او يثبت مع الردة ما يوجب القتل
لان النبي اوحى الفعل لا لانه لا عموم للفعل ويختص بالحادثة كسر وطها وقد روي
ان امراة التي قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت ساحرة وكان لها ثلاثون ابنا تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكذلك ابو بكر رضي الله عنه يحتمل هذه الوجوه والجواب عن المعنى ان هدر الدم
لا يدل على وجوب القتل كما في الكفر الاصلي قال ولان هدر الدم عبارة عن سقوط
حق وسقوط حق لا يدل على وجوب حق اخرى غير السقوط واما قولهم يقتل
جبرا على الاسلام فلا يجوز هذا لا يشرع برد والرجل انما قتل لكونه حربا لانه لو
لم يقدر الحال لان الذي يمنعه عن ذلك فهو صالح معتقد بخبره وجعنا بدينه فانه
دينه الباعث عليه بقاء القتال كما في الكفر الاصلي ولا لا الكفر الا انه اذا اسلم
سقط القتل لا لانه كان يقتل لاجله لان القتال يسقط بالاسلام الا ترى انه
اذا قبل الذمة والامان المؤقت سقط القتل لذهاب القتال وكذلك لم يقتل في
الحرم لانه يوجد الا دفعا حقيقة وحقيقة القتال لهدوء فيه فالقتل للقتال
وجد ثابتا بالاجماع وانه موجود مع الكفر ويتعدم بالاسلام فتبين الحكم معه
ولا يجعله بسبب اخر لم يظهر له اثر في ايجابه او قام الدليل على فساده الا ترى
ان الله تعالى امرنا بالقتال حتى يعطوا الجزية وليس يعطي خبرا عن حقه لاخذ منه
ليس بان حسبه عند الله تعالى وانما يحبسه لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن
اذا وجب الجبر على الاسلام حبسناه لانها حقوق الحق حبسه والحبس ورد على
منع الحقوق بمنع القدرة على الادا والله اعلم فاما الردة من حيث انها كفر غليظ حكما
فيعتبر الا غلظ كفر في الاصل وهو ان مشركي العرب لا يسترقون والانسا وهم
يقتلون ولهذا يقول ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم زالت عصمته فارتد
كمشركة الحربية وانما ينقلط حكم فيقول الاسلام بالالتزام فيجبر عليه ولئن استرقت
بخلاف الحربية ووجب كمال الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن الحسن
لا يضمن الا اليد لانه ابرده عن السراية بالردة لانها بمعنى لو حلت عليهما لم يجب
بالسراية شي فكذلك وان لم تمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه
او انتقض البيع ثم مات لا يجب الا دية اليد كما لو مات على المبيع لان البيع
معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شي ولان البيع معنى لو قام عليه لم يجب به
يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تسقط حق النفس فلا
الا انا نقول ان الردة ليست بابرا عن ضمان الجناية لا وضعا ولا شرعا فمن يدل

الدين

الدين الا ترى انها تصح من غير ابرا الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة
كالوارد ثم قتل وحاله تاثير الجناية والموت في الاحرار ليس حال وجوب الضمان فيصار
في حقهما قيام القيمة وهدرها بمنزلة لانا نعتبر قيام القيمة شرعا لوجوب الضمان
فان لم يكن تلك الحالة حال وجوب الضمان لم يعتبر قيام القيمة كحالة ما قبل الجناية من
والدليل على ذلك ان من جنى على حرفا شرف على الهلاك ثم قتله اخر لم يجب على الاول
الا ارش الجناية ابتدا ولا يجب ما تلف بالسراية ووجب على الاخر كمال الدية كما لو قتله
عقيب الجناية بلا فصل فانما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لان سبب الضمان من
ينعقد عند ذلك وعند الموت لان الدية بتلك الجناية الا انه يجب انما يعتبر
من ذلك ما لا يقطع الجناية في نفسها وذلك حياة المجروح وعدم البرء وسبيله
سبيل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار
عتق ولو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق لان الملك شرط لحلول
الحكم وليس بين اليمين والحنث حكم يحل بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزلة
واعتبر عند اليمين لانه سبب ينعقد لا يجاب العتق فيه وعند الحنث لان العتق
محله الان ولهذا قال علماؤنا الذي قال لامرأته ان دخلت هاتين الدارين فانت
طالق فابانها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى انها تطلق
لان حال وجود الشرط الاول امر حال حلول الحكم بالمراة فما سنه ما بين الشرط
واليمين ولهذا قال علماؤنا نقصان النصاب في طرفي الحول لا يمنع وجوب
الزكاة لان كمال القدر اعتبر ليحصل المال المساواة تحصل القدر هي الواجب
فلا يبقى على صاحب المال فيعتبر حال الوجوب وحال انعقاد السبب لا ينزل
الحول فاما ما بين ذلك ولا اتصال للزكاة بالمال فلا يعتبر الكمال فيه كما قبل
الحال وانما يعتبر ما يبقى الحول عليه وهو مال معد للنما فانه هو الاصل في الباب
كما يعتبر قيام المراة من المحلات بين اليمين والحنث لبقاء اليمين لان الطلاق لتحريم
الحل فلا يبقى الحلف عليه حيث لا تحل حتى اذا طلقها ثلاثا بطل اليمين وان عادت
بعد زوج بخلاف العبد المجني عليه باع لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل
ملكه فاذا قطع الاصل قصدا قطع البدل ايضا قصدا كالابرا ولان حال العقاب في
العبد حال وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فاشرف على الهلاك ثم باعه
المولى صح من الجاني ما ذهب بجنايته وما انتقض بالشرى فصار حال
البقا فيه حالة الابتدا لا انتهاء والله اعلم **مسئلة** المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا ويجبر على الاسلام وقال الشافعي لا يملك لانها
مرتدة كالرجل وكما لا يسبى في دار الاسلام ولو صارت كالكافرة الاصلية سبيت
في دار الاسلام الا انا نقول انها حربية دينا ودارا حسي وبملك نفسها على الكافرة
الاصلية فانها تسبى على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك الحربي لا يسبى
لتغليظ كفره وكذلك المرتد كفره بعد الاسلام اغلظ من كفره ابتدا فاما المراة
فيسترق على اي دين كانت وكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذا لم يبق لها
عصمة دار ولا دين وحقيقة الفرق مذكورة في باب دية الرجال بخلاف ما دامت
في دارنا لان حكم دارنا قائم فيها لحد الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة
الدار فان الدين قد ذهب ولما لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك ذهبت
العصمة الثابتة بدار الاسلام بدليل ان الملك زال عنها بالاجماع ولكنها تجبر على
الاسلام لانها التزمت مرة فلا يترك والانكار في الدارين جميعا والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة اذا ارتد اهل مدينة وغلبوا واجروا احكام الكفر لم يصر دار حرب
الا ان يكون متصلة باراضي الحرب ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم امن بالامان الاول

وقال ابو يوسف ومحمد تصير دار حرب لان الدارين في الاصل ما اعتبارا الا باهل الاما
وتنتفي الولاية وكذلك الولايات المختلفة في دار الاسلام بين ملوك الاسلام
لا اعتبار الا بالغلبة واجرا الاحكام الا ترى ان رجلين لو اسلما في دار الحرب وهما التاجر
فيهما لم يصر ذلك الموضع دار اسلام وعسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب كان العسكر
في حكم دار الاسلام فتبين المراة بالهجرة اليهم لانها صارت تحت ايديهم وكذلك دار
البغي والعدل بمنزلة ههنا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسلم او الذمي امنا بالامان
الاول دليل عليه انه دار الاسلام لان عليهم حرمتهم وما كان لهم الامان الا بدار
الاسلام وما ذكرتم من الاحكام دليل على انها دار حرب ثم دليل الحكم وان
كان اقوى وارجح وفضل الاسلام بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه فيثبت المعارضة فينبغي ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار
الحرب فلا يدل على قوة الاسلام لانه لا يقصد ثبوته بالقوة ولا قوة بل كان
ذلك لغفلة منا لانه فاما هذا الامان فكان ثابتا بقوة الاسلام فبقاؤه يدل
على بقائها او دل الاسلام في دار الحرب على قوة الاسلام فغلبتهم تدل على قوة
الكفر وفي الاصل كانت دار حرب فلا يصير دار الاسلام بالمعارضة وكذلك اذا
كانت مدينة الردة في وسط دار الاسلام لانها بقيت مقطوعة عن دار الحرب
واهلها بانفرادهم يكونون مغلوبين بجميع دار الاسلام وان غلبوا على هذه
الدار فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه وعجيبة الاسلام فترجح
بقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى عليه فيعارض عليهم ايديهم وان كانت اظهر الا
ترى انا نقول ان الغنيمة لا تملك في ارض الحرب وان صارت الغلبة لنا لانا
في دارهم مغلوبين باهل الدار وان غلبنا هؤلاء باعيانهم فلم يتم القهر
الذي هو سبب الملك فاما المراة فيهما اذا اسلمت واتخذت بالجيش قايماه
باسلامها احرزت نفسها بالعسكر لانها احرزته بارض الاسلام حتى اذا قام
العسكر عنها لم يبق بالضرورة في العسكر دون العسكر والله اعلم مسالة
النصراني اذا تمجس او تهود لم يعتبر ردته ويترك على ذلك وقال الشافعي يجبر بالعود
الى النصرانية والا قتل واحتج بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان النصراني
لو تهود قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم كان ردته عن الحق الى الباطل وبالاسلام
لم تنقلب اليهودية حقا فكان الرجوع اليه باطلا فيؤمر بتركه لانا اعطيناهم
الذمة على ان نتركهم وما يدينون به كانه حق وتبدونه اليها قبل مجي شريعتنا
لانهم يدينون بذلك ويقولون ان الله لم ينسخ ولم يتبدل ولان اختلاف الملل انما يكون
باختلاف الرسول لان لكل رسول شريعة ومنهاجا دعى الناس اليها فكل نبي قرره
الاسلام ههنا وكان اخر موجب بالاسلام الايمان به وكان الرجوع عنه ردة بحكم الملة
الا ترى ان النصراني تحل ذبيحته ويحل نساؤهم والمجوس لا فتكون الردة الى المجوسية
ردة عن هذين الوجهين وهما حقان في الحكمين الاسلام الا انا نقول الكفر كله
ملة واحدة باطلة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله في غير هذا الموضع ان الملل لا تختلف
باختلاف الالهة عندهم فانهم يعبدون الهة مختلفة ولا يختلف بذلك الملل
فبخلاف الانبياء عليهم السلام في شرعهم عندهم اولى ان لا تختلف الملل فان
الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين لله وانما سمي على السنة الانبيا
طرايقهم وهذا لان الالهة التي يدعونها ليست بالهة فلم يختلف فيها الملل
كما لم يختلف بجنس اخر ليست بالهة فكذلك الانبياء عليهم السلام في شرعهم ما لم
ما سنا فيه حق الله تعالى فلا يختلف بهم الملل كما لم يختلف سائر الرجال واعتبار
ذلك لان النصارى يصفون عيسى انه ولد الله وهذا الوصف لم يكن قط ولا يكون

كذلك

كذلك وكذلك اليهود يؤمنون بعزير ابن الله وانه لم يكن ولا يكون ويؤمنون بموسى الذي
انكر جواز النسخ برسالة محمد وعيسى وموسى قال هذا لم يكن نبيا ولان الله تعالى
سمى اليهود والنصارى مشركين في قوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى
المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون فسمى هذا القول منهم شركا والشرك لم يكن
دين نبي قط لا قبل مبعث محمد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولا بعده ولان دين النصرانية
اليوم باطل هذا كما لو قاتل اليهود النصارى في دار الحرب لم يكن للمسلمين ان ينصروا
اليهود تحت رايتهم لانه نصرة لدين باطل وانه حرام مثل التمسك بالباطل والجبر على
التنصر او القتل لينتصر فوت الغنا لحق النصرة ولان المرتد انما يدعى الى ما يدعى
اليه الكافر من الدين الحق الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز
دعا المجوسي الى اليهودية ابتدا فكذلك بعد الردة وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه اي بدل دينه الحق لا يجوز غير هذا وهذا تبدل دين باطل في الاسلام
لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم فالنصرانية كانت حقا
في من لم يحرفه عن سببه وصار باطلا بعد مبعث النبي صلى الله عليه وسلم لانكارهم
رسالته فان من امن بالنبي صلى الله عليه وسلم وجميع شرايعه الا الصلاة كان على
باطل وعلى الثاني انا نتركهم والفاسد الا ان يجعل ذلك حقا انما هذا الاصل في الفروع
والاعمال بالرسول الذي معه المعجزة من اصل الدين واما اهل الذمة فليس من
الدين في شي فان المسلم يجوز ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا ولان الخلاف
ثابت في النصراني يهود وهما سوا والله اعلم مسالة قال ابو حنيفة رحمه
الله تصرفات المرتد في ماله موقوفة على النفاذ بالاسلام والبطلان بالهلاك
والهلاك ضربان حقيقي وحكمي وهو ان يلحق بدار الحرب ويقضي القاضي به وقال
ابو يوسف تصرفاته نافذة كما قبل الردة وقال محمد بن الحسن نافذة كما ينفذ
من المريض والتحقيق ان طلاقه ينفذ لان اريا لزوجان معا وكذلك ليسلم شفعة
وجبت له في ردته يصح وكذلك دعوته وقبوله هبة له ونكاحه يبطل وردته
وذبيحته لما ان نفاذ هذه التصرفات التي فيها الخلاف ينبني على الملك والخطاب
دون الملة لانها جارية في الملك كلها من المسلمين وتنبهم على اي دين كانوا ولم
يتبدل بالردة الا الدين وانه لا ينبني على الدين فصار التبديل وعدمه بمنزلة
في حقه وانما الحجرة لقيام الملك والخطاب قايم عليه وكذلك الملك باق ولا
حل الاول لزوال لو ثبت لثبت شرعا والنبي صلى الله عليه وسلم امر بالقتلة لا
غير فلا يزاد على العقوبة ولان الردة فلا يمنع من المراة ولا يزال ملكها ولان الردة
قايم من المراة ولا يزال ملكها ولان الولد منه ثم زال الى الورثة عندنا وما ثبت
للعالم في املاكه بسبب هلاك ولو كانت الردة مزيلة لزالت اليهم كالموت والدليل
على ان لا حق لهم ان الوارث لو اعتق عبدا من التركة ثم قتل المرتد فورثته لم ينفذ
عتقه ولو انفقها الى الردة مزيلة لنفذ كما اذا مات وعليه دين مستغرق ثم
فاعتق الوارث ثم قضي الدين من مكان الحر بعد عتقه وان كان لا يملكه وكذلك
المكاتب اذا ارتد يجيز تصرفه بلا خلاف ولان المذهب عند ابي حنيفة رحمه
الله عليه ان المرتد لو تصرف في ماله ولده الصغير يوجب ايضا وذلك لا ينبني
على الملك بل على الولاية الثابتة بالحرية فثبت ان ابا حنيفة رحمه الله اوجب
حلاله في اصل ولانه لا فرق بين ردة المراة والرجل الا من حيث القتل ووجوب
القتل لا اثر له في زوال الولاية قال محمد بن الحسن انما اراه من جعله كالمريض لانه
اشرف على الهلاك الا ترى ان المرتد يلي عن امراته ويرثه ما دامت في العدة
كمريض ابان امراته وكذلك سائر التصرفات يعتبر بالمريض وابو يوسف يقول لما كان

اليه وقع بسبب الهلاك للمريض بمنزلة المريض مرض الموت والدليل عليه ان التصرف
في كسب الردة يصح والملك في كسب الاسلام اثبت من الملك في كسب الردة ولا يلزم
النكاح والذبيحة لان الحل فيهما لا ينبني على ملة بخصوصه فان نكاح المسلم المشركة
لا يجوز ولا يحل ذبيحة غير الكتابي وهذا المرتد يترك ملة الاسلام ولم يتقرر على الذي
انتقل اليه فيصير كافرا لا ملة له وانه يجبر على الاسلام بحكم اعتقاده كما في اهل الذمة
بل يليه ما عندنا من جانب النكاح كذمي في دارنا بحكمنا ولابي حنيفة رحمه الله ما اشار
اليه في الاصل ان المرتد يقتل والمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا ان الكافر انما
يقتل لكونه حربيا كانه واحد من دار الحرب والمرتد ملحق بهم قبل امر حربيته وانه يسترق
كمشركي العرب اذا ظفرنا عليهم او دخل دارنا فقهرنا عليهم وكذلك يزول ملكه في
ماله الا انه كان من اهل دار الاسلام وبالدار صارت املاكه معصومة على ما عرف
في سبيل العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لانه يجبر على المقام فيها وعلى
الاسلام فبقيت الاملاك موقوفة عليه ما دام يتوهم منه التدارك بالاسلام
وكان فيها بمنزلة الوارث في مال الميت وعليه دين مستغرق فانه قد ثبت
له ولاية الخلافة بالموت في المال وانه لم يثبت لان الدين حد مر عليه لوقف الملك
لما له من ولاية القضاء من مكان لحق وكذلك هنا اوان اماته ولم يتدارك بالاسلام
امره ثم الزوال فلم ينفذ من تصرفه ما يحتمله بملكه كالوارث اذا تصرف في التركة وفيها
دين مستغرق ولم يتدارك بالقضاء حتى بيعت التركة بالدين فان تصرفاته
تبطل واذا اسلم فقد تدارك فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضاء واذا لحق بدار
الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لانه يجبر شرعا على العود الا ان يقضى باحكام موته
بتحقيق اللحاق فيصير بمنزلة الموت على ما بينا عن الثاني فهي بعد هذا الخلاف للملك
لانه استفاد الولاية بتملكه بثبت بحكم العقد والعقد لا يتبدل بالردة ولا باللحوق
بدار الحرب وفيما نحن فيه حكم المرتد يتبدل بكونه حربيا مقهورا الا ترى انه بعد اللحاق
بدار الحرب يتبدل بالاجماع بخلاف المراة فانها لا تقتل على الكفر استبدل على حكم اهل
الحرب فانما يستولد على من ورثته بمنزلة الكافرة الاصلية فلا يسترق وهذا الحكم
لا يثبت ما لم يلتحق بدار الحرب فاذا التحقت هي بدار الحرب لم ينفذ تصرفاتها بعد
ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المراة في دارنا لما لم يجز استرقاقها واجبرت على
المقام فيها دل على قيام عصمة الاسلام والدار فيهما فلا يزول عنها الملك والرجل
لما قتل ذهبت العصمة الثابتة بالدار والاسلام وصار كالحربي في دارهم
فذلك يوجب زوال الملك الا ان له حق الاستفادة بالاسلام وهذا الحكم باق
ما دام ولا نرى الاجبار على الاسلام باقية فصار كالوارث بعد موته وفي التركة
دين مستغرق واما اذا انصرف من مال ولده فكذلك لانه كالوكيل الحال وانه ينقطع
الولاية على المسلم الا انه يجبر على الاسلام فلا ينقطع اصلا فيتوقف والطريق
لابي حنيفة هاهنا اوضح واما اكتسابه الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب
الرهن ان المرتد لو رهن شيا من اكتسابه ردته عند غريم ثم ثبت دينه من حال
الاسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن بجماعة المسلمين لان تصرفه
غير نافذ من حيث صرفه الى قضاء دينه فاما ذكر في السير ان ما يحتاج من الدين
من ردته يقضى من كسبه على طريق ان يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك
كرجل اوصي له برقبته عبد والاخر بالغلة فالنفقة على صاحب الرقبة بطريق انه صاحب
الغلة رجع بالنفقة في الغلة لانه خراج ما انفق لا لان الغلة ملكه ولهم على
هذا مسائل ولا يلزم الدعوة فانها تنفذ من الاب في ولد جارية ابنه ولا ينفذ
لسائر التصرفات وكذلك يصح استيلاد المولى امة مكاتبه ولا ينفذ سائر التصرفات

فثبت

فثبت ان الاسلام يصح بتاويل الملك والتاويل قائم ولا يلزم الطلاق لانه تابع
للفراق ولا بد منه لانه ان اسلم بعد طلاقه في عدتها الفرقة وان مات وقعت
الفرقة بالموت فاشبه تسليم الشفعة فانه اذا اسلم بعد التسليم وان مات بطلت
الشفعة بالموت فلا معنى للتوقف واما قبول الهبة فلا ينبني على ملكه لانه تمليك بلا
تمليك وانما ينبني على صحة الكلام لا غير حتى ملكه الصبي والعبد المحجور عليه فاذا
ثبت الخلاف ثابت في موته ثم يقع في بيان احد قلنا انه مقهور بالدار واهله كما قال ابو
حنيفة في الحربي يدخل دارنا بغير امان انه يصير ملكا لجماعة اهل الدار لانه صار
مقهورا بالدار الا ترى انه يخاف المرتد عنا في دارنا بحيلة يكون متعة فعلم انه مقهور
الا ان الحيلة ترفع عنه يد القهر فانه قيل لو كان الملك يزول بالقهر لزوال الى جماعة
المسلمين كما قاله الشافعي لا الى الورثة ولا يلزم المكاتب يرتد لانه ما كان تصرفه
حكم الملك لانه لا يملك حقيقة بل بحكم العقد الثابت بالكتابة كالعبد الماذون والحكم
الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في
اكتساب الردة انها باقية لان الملك لم يثبت له صحيحا بسبب القهر وهو حربي واليه اشار
ابو حنيفة قلنا والمرتد في مسئلتنا ليس القهر بل كل واحد من احاد الجملة مقهور
بالجملة عند المخالفة كذلك خلقهم الله تعالى وكونه واحدا من الجملة كان قبل الاسلام
لكن لم يمكن بينه وبينه مخالفة فكان منعوا بانهم وبالردة صار مخالفا فصار مقهورا
بردته واضيف كونه مقهورا الى ردته لا الى ولاية الجملة فلم يصر القهر وقد ثبت ذلك
بالمرتد بسبب جماعة المسلمين ومن حكم الله سبحانه ان لا يكون للحربي المقهور ملك صار
بمنزلة الموت فيكون الورثة اولى من جماعة المسلمين بخلاف ما قهرنا اهل الحرب لان
القهر هو الذي يرثه ثبت سببا فصار الملك وهذا كالصيد يحبس بحيلة لانسان النكاف
صاحبه مدة لا يصير يملك الصيد به وان كان المالك بنفسه اضيف احتباس الصيد
الى فعل الصيد ووقوعه فلا يصير ملكا لاحد الا ان ابا حنيفة رحمه الله لا يجعل
اكساب الردة لورثته لما ذكرنا بعد هذا لا لان القهر وجد من المسلمين في تلك الاكساب
دون هذه قال ابو حنيفة رحمه الله استدل بوجوب القتل بسبب الكفر على زوال عصمة
الدار في حقه وحال يدل على زوال الملك وهما استدلا بوجوب الاجبار على الاسلام
على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار وبين الطريقين تفاوت والله تعالى اعلم
مسئلة واما الميراث فلورثته المسلمين اذا مات كسب الاسلام او ردته
عند ابي يوسف ومحمد بن الحسن وقال الشافعي الكل في لجماعة المسلمين وقال
ابو حنيفة رحمه الله اكساب اسلامه ميراث واكساب ردته فيء وقالوا جميعا في
المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب بعد الردة اكسابا ومات عن وفاء وله
ورثة مسلمون احرار فقضي دينه وحكم بعتقه وورث اولاده جميع كسبه في الاسلام
والردة جميعا واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث مسلم
كافرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقياسا على اكساب
الردة لانه مال ولانه من ساعده على دينه لا يرثه الذي خالفه او يخالفه لان اتفاق
الدينين علم على الارث في الجملة ولانه حربي مقهور فيزول ملكه الى المسلمين من
قياسا على اهل الحرب ولا نكرم تقولون لو ولد المرتد ولدا بعد الردة من علوقها
ثم مات ورثه هذا الولد وهو لم يكن اصلا في حال اتفاق الاسلام فثبت انكم
توجبون الارث لمسلم من الكافر وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال
ان املاكها انما تزول بالموت وان تصرفاتها نافذة فينفذ ذلك بالاجماع لقيام ملكها
وكذلك بالاجماع لا يرث من مات من ورثته في حال ردته ولو جعلت الردة موتا
لورثه هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قتل مرتدا وقسم ماله بين

ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت او معاذ بن جبل رضي الله عنهما انه لم يورث
ورثة المرتد قلنا هذه حكاية فعل وتثبت في حادثة بعينها فلا يعارض ما قلنا كما لو
روي المطلق قلنا لا يورث كتابي من ورثة المرتد الذين كانوا قبله والذين ما تولوا
ولا نقربهم اكساب الردة والمعنى في المسئلة ان حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها
لا تملك عليه بالاجماع وملكه باق في قول الاكثر والخصم تبعهم وفي اكساب المرتدة والملك
باق بالاجماع فلولا حكم الاسلام والا لملك عليه كما في الحربي كيف هو حتى ابدينا من يسترق
ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك فيها بحكم الاسلام حتى لم يملك الا بالموت انتقل الى
الورثة وكما قالوا جميعا في المرتد المكاتب اذا مات عن ورثة انه يقضى كتابته ويورث
اكساب ردته واسلامه ويكون لاولاده المسلمين لان الملك ما زال نفقهم بل بمعنى
وجد من المرتد على ما ذكرنا فلا يصير فلا كمه الملك لجماعة المسلمين بسبب القهر ولعد
القهر انما يصير لهم بوصلة الدين او ولاية الاسلام فتقدم عليه ولاية القرابة ووصلة
القرابة في باب الارث ولابي حنيفة رضه في اكساب الردة انما حدثت وهو مجبور على
الاكتساب بولاية الاسلام على ما عرف انه لا يصرف في ملكه يبطل اذا قتل على الردة وورثته
المسلمون يرثونه على حكم الاسلام فلم يرثونه واما المكاتب فلا يجبر عليه بالردة
كالمراة فاستويا واما قولهم بانه يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار
وسبيل ملكه ان ينتقل الى ورثته المسلمين فلو تصور تجب ولد بعد الموت لعلوق
حادث لورثته ايضا ولكن لا يتصور ولا يرث من مات من ورثته في ردته لان العلة
في حق الورثة فالردة بمنزلة مرض الموت وانما عند محمد بن الحسن بمنزلة المرض في
حقهما جميعا **مسئلة** اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه عتق مدبروه وامهات
اولاده كالوفاة عندنا وعنده لا لانه حي وانما يصير ملكا لجماعة المسلمين لانه حربي ولا
ولا ماله له في ماله الا انا نقول اختلاف الدار حقيقة وحكما قاطع للعصمة على ما بينا
في مسائل النكاح ووقوع الفرقة بتباين الدارين اكد من الموت الا ان التباين في ما
لا يقع بنفس الالتحاق بدار الحرب لانه كان بصدد العود الى الاسلام ولم ينقطع ذلك
الا انا عجزنا عن الجنة كما لم ينقض القاضي لا يتحقق انقطاع الولاية لرجاء العود فاذا قضى
ثبت الانقطاع حكما واذا انقطعت العصمة اصلا اشتبه الموت حكما وهذا كالاقلام فانه مرة
تثبت بالموت ومرة بلا ماد ومرة بالعشر فاذا قضى القاضي بطل ما وجاء اوجب الشرع
له ذلك فالتحق بالميت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والله اعلم

فصل البغاة

الباغي اذا ارتكب ما يلزمه الحد في ارض البغي وتحت السيف لم يكن للامام العدل اذا
ظفر به ان يقيم عليه الحد وقال الشافعي يقيمه لان الحد انما يجب بالخطاب والخطاب
لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات والامام يلزمه ولان الامامة حق الله تعالى
اذا وجب فاذا لم يتبدل الخطاب ووجب افترض على الامام الاقامة متى ما والي لا انا
نقول حين ارتكب لم يكن على تلك البلد ولاية الاسلام التي بها يفترض الاقامة واذا
كانت ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل الخطاب للامام باقامة الحدود
وليس للامام ولاية اقامة حد ومن ارتكب معصية قبل نزول الخطاب ثم نزل الخطاب
بعد ذلك لم يثبت للامام ولاية الاقامة وكذلك هذا الا ترى ان الحد اذا تقادم سقط
بالاجماع فالاصل ان العدم مع اقامة الولاية بسببه مسقطة فعدم الولاية اولى خالت
قبل الولاية ثابتة الا ان الامام عجز التنفيذ قلنا لا كذلك لما ذكرنا ان منعتهم عن
التاويل الفاسد يجري مجرى الصحيح في احكام الدنيا التي تحتمل السقوط والتبديل
الفاسد والحدود من تلك الجملة ولو كانت صحيحة لا تنقطع لحكم المعارضة فكذلك هنا

فاما

فاما قوله الحد اذا وجب افترضت الاقامة قلنا لا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة
على الامام في الحد الاصل بالنص على الامام اقامتها قال الله تعالى فاجلدوا فاقطعوا
فاذا انقطع هذا الخطاب ذهب الوجوب ليس هذا الا كمملوك يجب على السلطان
ثم يستوفي منه حد عليه اذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر المسلمين وثم الامام
ثم اقام الحد عليه لان الولاية قائمة والحرمة لا تختلف بالدار كما ذكرنا واذا كان
مع اهل الحرب لا يجب لانقطاع الولاية والله اعلم **وروى** محمد بن الحسن
في السير الكبير باسناده عن عطية بن يحيى الكلابي عن النبي صلى الله عليه
وسلم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق او زنا الى ارض العدو واخذ الامان على
نفسه فانه يقام عليه ما يوجبه وان سرق او زنا او قتل في ارض العدو فانه
لا يقام عليه الحدود فيها يعني ارض الحرب والله اعلم بالصواب واليه المآب
مسئلة الباغي اذا اتلف اموال العادل يضمن اذا كان عن منعة وكذلك
اذا قتل والمسئلة معروفة في الكفار اذا غلبوا على اموالنا والله اعلم **مسئلة**
الباغي اذا قتل اباه العادل ورثه عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال ابو
يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق فمنع الارث قياسا على غير الباغي من المسلمين
وقال تاويله الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف فلا يعتبر
على الوارث المسلم في استحقاق الارث عليه بتاويله الا انا نقول تثبت بالشرع
ان التاويل الفاسد مردود الى الصحيح فيما يجوز ان يرد به الشرع ويجوز ان
يرد الشرع بالارث مع القتل بغير حق والصحيح لا يحرم الارث فان العدل لو
قتله ورثه فكذلك هذا الا ترى انه معتبر في اهدار دماء العدل وهو امر يثبت
علينا في ان يتلف اموالنا اهدار على انا ذكرنا في تلك المسئلة انه معتبر لنا وعلينا
حتى ضمنا للابن حمزة اذا اتلفناها بتاويله على ما مر والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب **مسئلة** قال علماؤنا رحمة الله عليهم يجوز استعمال اسلحة
اهل البغي في الحرب حال قتالهم وقال الشافعي لا يجوز لانهم مسلمون واملاكهم
حقوقهم حال المحاربة دفعا لقتالهم وكسرا لشوكتهم فاذا استولينا عليهم او على
مالهم سقط حكم القتال فيه فسقط الاباحة بالدفع عنه الا انا نقول ما دام الحرب
قائما والاستيلاء غير تام يجوز ان يكون الحاجة في الاجرة لهم فيجوز لهم هذه الحاجة
في الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب ويحل قتل الرجال وانه فوق
الاستعمال وكذلك عندنا يحل قتل اسيرهم حال قيام الحرب اذا كان من الرجال
لا لحكم القهر لم يتم بعد فصار بمنزلة الباغي الذي ادبر منهزما الى فئة فانه
يحل قتله كالمتحرف لقتال لان القهر غير كامل وهو بعرض ان يكون حربا الا ترى
ان الثنا في يقول المدد اذا لحق بجيش المسلمين في دار الحرب بعد استقرار
امر الهزيمة لم يشركهم في الغنيمة واذا كان حال قيام الحرب شركوهم فيما اصابوا
قبلهم لانهم لم يجمعوا بعد والله تعالى اعلم **فصل مسئلة**
رحمه الله اعلم ان الذمة ما شرعت الا بجزية فيحتاج الى ان يعرف سبب وجوب
الجزية والواجب في نفسه ومن يجب عليه فاما من يجب عليه فلا خلاف ولا
خلاف ايضا في ان سببها الكفر واختلفوا في الواجب والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المآب **مسئلة** قال علماؤنا رحمة الله عليهم الواجب اعطاء المال على
قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد وصغار عقوبة في حقه وسببها الكفر وعوض
الاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة كانت تكون به لو اسلم او قبل الذمة
وقال لنا في سبب الوجوب حاجتهم الى العصمة الدنيا وسكناهم في دارنا غيرهم ومع
المسلمين فالواجب عوض عن السكنى والعصمة او عامة ومونة الخراج الارض والحج

من ذلك بان اصل العصمة بالاسلام على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم عصم دمه بغير اسلام على ما انتزعي مال المسلمين ولهذا
لم يجب على المراة والصبيان لان دماءهم لم يكن مباحة وكذلك لما اراد واستكمل دارنا لا
لم يكونوا الا بما لكما جعلت اراضيهم خراجية لما ارادوا الانتفاع بها وهم اجانب في دارنا
فجعلوا كمن المال فلم يمكنوا الا بخراج لهو بمنزلة الاجر على المال **مسألة**
ولهذا قال ان الذمي اذا اسلم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط ما لزمه بسبب الاجارة
وكما لا يسقط خراج ارضه ولكن لا يجب بعد الاسلام لان السبب قد ارتفع فانه عصم
دمه بالاسلام وصار منا دارا واما خراج الارض فيبقى بعد الاسلام لانه وظيفة
الارض ومؤنتها وباسلامه ما تبدل حال نفسه لا حال ماله فبقي مؤنته المال على
ما كان الا ترى لو اشترى الارض مسلم كان خراجية كذلك والله اعلم بالصواب

مسألة ولهذا قال ان الجزية تبقى دينا في التركة بعد الموت كالاجرة التي م
وكذلك خراج الارض ولهذا بنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا جزية على مسلم ولما روي ان ذميا طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه
فاسلم فقيل له انك اسلمت تعوذا فقال ان اسلمت تعوذا فان في الاسلام لمتعوذ
فرفع الى عمر فقال صدق فتنة وحط عنه الجزية فهذا نص في مسئلة الاسلام والدليل
على انها ليست في معنى الاجرة ولا خراج الارض والمعنى فيه ان نصرة دار الاسلام
واجبة حقا لله تعالى في الجملة شرعا وكذلك نصرة الدار مطلوب من اهلها
عقلا وطبعا والذمي صار منا دارا ولهذه الدار دار معاونة وهي دار الحرب
فكانت النصرة حقا على اهل دار الاسلام شرعا وطبعا والنصرة بالبدن ثم
بالمال فيه ليستعان على القتال لنفقة واستعدادا بالسلاح والكراع والامر
ظاهر فلا قتال الا بالرجال ولا رجال الا بالمال والنصرة بالبدن مفقود منهم لان النصرة
نصرة دين وهم ليسوا منا دينا فلا يتصور منهم هذه النصرة فصرف عليهم المال
فكان نصرة البدن الا ترى انه مشروع في الاسلام حقا له على القاعد الشاخص
ولهذا صرفت الجزية الى اهل الجهاد دون الفقراء والمساكين ولهذا صرفت الجزية
على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله تعالى ولوكان لو اسلم

فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين
قلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان منا حقا لله تعالى وجب للذب عن
الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل بالبعض سقط عن الاخرين كالوضوء يجب
لكل صلاة ولكن لما وجب لمقصود ان يقوم لله تعالى طاهرا سقط قيام طهارة
التي فعلها لصلاة قبل هذه وكذلك السعي واجب على كل مسلم الى صلاة الجمعة
فان جلس انسان كرها المسجد سقط عنه لانه وجب لا مكان الجمعة وقد حصل
بدونه فعله وكذلك الجهاد على هذا اصله فرض على كل انسان والسقوط كحصول
المقصود منه بغيره حتى اذا لم يحصل لزم كل انسان ذلك وكذلك الجزية بدلا
عنها الا ان المقصود من المال استعداد الجهاد بالاموال وهذا المقصود مما لا
يحصل تمامه بالبعض فان الحاجة الى المال مما لا نهاية ولان الجزية فيها ايجاب
الصغار بالذمي عقوبة فيصير مقصوده بنفسه لمعنى العقوبة فان قيل
فهذا يبين انها ليست خلفا عن النصرة فانها طاعة لله تعالى وهذه عقوبة
قلنا ان الخليفة في حق النصرة عن المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين
فيكون الخليفة في حقهم وهم يثابون على ذلك الزيادة الحاصلة بسبب
اموالهم مالو اعاروا واعم المسلمين وكما استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم
درع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون بانفسهم واستعملوهم

تحت

تحت رايتهم حتى حصلت نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال مضروب
عليهم صغارا وعقوبة بسبب كفرهم كي يامنوا بدار الاسلام ولا يعروا فانما نقاتل
الرقيق فان الرقيق امنا دارا وهو كافر فلم يعطوا الا برق ذلا وصغارا وسانا
اذلاء الابا الاسلام ولهذا كالزكاة وجبت على الاغنياء صلة وللفقراء كفاية
لهم ومبسرة فان قيل لا يستقيم ان يجعل الجزية عقوبة بدليل انها تتادى بالنيابة
والعقوبات لا تحتمل النيابة قلنا ان الله تعالى نص على هذا فقال حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وروي عن ابي حنيفة انه لا تحتمل النيابة والذمي
يؤخذ بتلبيبه يضمن هذا لم يوجد منه فذلك تاويل قوله سبحانه وهم صاغرون
وتاويل الاعطاء عن يد وعلى انها وان كانت عقوبة فهي مالية وتمليك المال يحتمل
النيابة لا يصرف الثابت على ماله كما يجل بصرفه واذا كان بدنيا لم يجعل عمل غيره بر
ثم يجوز والدليل على ان الواجب اعطاء المال على سبيل الصلة دون ان يكون عوضا
انه لا يجوز ان يكون عوضا عن العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة من
المبيحة وهو كونه حربا على الاسلام على ما بينا في مسئلة المرتدة لا بالوجود علة
عاصمة فان عصمة الادمي تكون ادميا كرامة من الله تعالى والاباحة بعد
لتمادي منه عن ترك القتال مرة بالاسلام ومرة بالعهد ولا يجوز
ان يكون عوضا عن السكنى لانه ساكن في ملكه فاما دار الاسلام فهو مسكنه ولانه
والاجر في مقابلة منافع الدار والارض دون حمايه الولاية وان يكون سبيهما
كذلك خراج الارض فانما يقام العشر لان الله تعالى حقه من رقاب الاراضي
حتى لم يخل عن العشر في الاسلام حقا لله تعالى ويقدر ايجاب ذلك على الكافر
في حقه ابتداء فانه دلالة على الهزيمة فابدل في حقهم بالخراج كفاية للغانمين
لان القهر حصل بهم حتى ان الجزية والخراج ثم العشر لم يكن عوضا فكذلك الخراج
ولما ذكرنا ان الكافر ينتفع بملكه فلا يحرم من عوضه شيئا الا ان الخراج لما كان مؤنة
الارض وهذه المؤنة تستوعبه من الاسلام ومن الحشر لم يكن فيهما معنى العقوبة
وجب على المسلم والجزية مؤنة الراس صغارا بالراس ولم يجده من الاسلام علم انه
عقوبة بسبب الكفر واذا ثبت هذا علم ان الجزية لا يبقى بعد الاسلام كما لا يجب
بعد الاسلام لانه عقوبة كفر فيما في الاسلام كما بينا في القتل بسبب الكفر
والاسترقاق **فان قيل** ان الاسلام ينافيه ابتداء لانه عقوبة فلما
بعد الوجوب فلا لانها بعد الوجوب يستوفي غرامة مال وانه يصح في الاسلام
الا ترى ان الاسترقاق ابتداء لا يكون بعد الاسلام ويبقى الرق بعد الاسلام
قلنا انا ذكرنا في كتاب الزكاة انه ما يجب صلة دينا او عينا لا يملك قبل القبض
ولا وجوب على المخاطب به الا وجوبه فعل التمليك وان التسليم منه انما يباشره
بسبب الملك وان معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان
العقوبة المالية بحال المال فيتنقصه لا البدني ما يحل البدن فينقصه معنى او
دابا والذي على المال هو عقد التملك لاخطاب المالك بالتملك وكيف والله
تعالى نص على هذا في الجزية فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
يجعل الواجب هو الاعطاء صاغرا فعلم ان الواجب اعطاء يصفه الصغار عقوبة
على الكفر وهذا الوصف لا يمكن استيفاؤه بعد الاسلام فانه يأتي بما كان بسبب
الكفر وبدون هذا الوصف لا يكون جزية يكون غرامة اخرى هذا الا المال او ما
وجب منا لا يستوفى الا عينا ومن اعرض عما في الذمة سقط ولهذا كما قلنا
ان الخراج لا يستوفى بعد هلاك الخارج لانه وجب مواساة فقليلا من كثير
الخارج على ما بينا في الزكاة فلا يستوفي الا لذلك ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفى

الاعراية وقد مر هذا الطريق في كتاب الزكاة في انها تسقط بهلاك المال فاما الرق فيبقى
بعد الاسلام لان العقوبة في بعض الحرية بالرق واقامته مع المالكية بدل بعد المملوكية
وان الحربي لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كحرية مستوفاة من الكفر
لا ينتقض بالاسلام فاما اذا لم يسترق بعد ولم يملك عليه فهو حربي لم يملك بعد كمن
بعد فاسلم فانه لا يملك عليه بعده ووجه لحراث المال لما وجب خلفا عن النصرة
بالبدن ولما استحال النصرة بالبدن ومتى لا اصل سقط البدل لان البدل ثبت
الا ستيفا لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل والله تعالى اعلم

مسألة ولهذا لم يبق الجزية دينا بعد الموت لان العقوبة لا يتصور بعد الموت فالبدن فات
والمال صار لغيره وكذلك النصرة سقطت عنه لو كان مسلما ولان الجزية صلة
والصلات لا يؤخذ من التركة بعد وصية على ما مر في الزكاة والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة الذمي اذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه جزيته لم تجب الا جزية
واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما والشافعي يجب الجزيات كلها
لانها خراج الراس فيتضاعف بتضاعف السنين ولا يتداخل كخراج الارض وقياسا
على ساير الحقوق في الدية من الصلات والاعواض ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الجزية
تجب لله تعالى خالصة لان سببها الكفر وانما حق المستحقين في الاداء كالزكاة تجب عبادة
لله تعالى وحق الفقرا في الاداء على ما بينا في الزكاة ان لا حق للفقير في الوجوب فكذلك
هذا والعقوبات لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود
الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادات لان جهة العقوبة معتبرة فيها
حقا لله تعالى بدلالة انها تسقط بالشبهات فتداخلت بالحرية التي لا عبادة
فيها بوجه اولى واحرى ولما ذكرنا ان اصل هذا المال نصرة دين الله تعالى في حقنا
ولا يتصور تضاعف وجوب النصرة في وقت واحد عن البدن وكذلك لا يجب الفوت
بالتضاعف بخلف النصرة فاما الجواب عن خراج الارض فانما لا يجب مونة الارض
قايما مقام العشر والخراج عندنا ولانه لا عقوبة في الخراج فاعتبر مونة لا عقوبة
فيها مع نفقة الولد والاب فانها لا تضاعف بمضي الايام وانما يجب نفقة الحال
لا غير لانها تجب لدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور دفع حاجة جوع في وقت
ماض ولا يتصور النفقة لاجلها فكذلك لا يتصور نصرة بالبدن في وقت ماض
فلا يجب المال خلفا عنها

مسألة ثم الجزية عندنا تجب على مراتب على الفقير
اثنا عشر وعلى الاوسط اربعة وعشرون وعلى الموسر ثمانية واربعون درهما
وقال الشافعي يجب دينارا او اثنا عشر درهما قال لانها تجب بسبب حقن
الدما او السكنى في دار الاسلام وهم استووا فيهما على ما مر والغني والفقير
في هذا الباب سواء فاستويا في وجوب الحق ولانها تجب عقوبة على
الكفر وكفرهما سوا ولا يؤخذ بالحدود التي هي عقوبات لم يرد بالمتفق
فكذلك هذه العقوبة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم
وحالمة دينارا او معافرا ولنا رحمة الله عليهم فانهم اتبعوا سنة عمر رضي الله
عنه حين فتح العراق من على احرارها فجعلهم احرارا ذمة ووضع عليهم
الجزية على هذه المراتب التي ذكرناها وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
ومشورة منهم على ما ذكرنا في سيلتحق لا لاصلي ولم ينكر احد فصار اجماعا لا يسع
المخالفة كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصار سنة لا ينقض وكما جعل
الاراضي خراجية فصارت سنة لا ينقض وما روي عن عمر بخلاف هذا محمول على
ما قبل التشريع في ابتداء عهده فاما بعد ما دون وكتب الجزية على هذه المراتب
فلا والمعنى فيه وهو ان الجزية عقوبة مالية فوجب ان يزداد بزيادة المال في

الجملة

الجملة خلاف البدنية فان العقوبات على الكفار اضداد العبادات على المؤمنين ثم
العبادات البدنية لا يزداد بالغنى بحال والماليات في جملتها ما يزداد كالزكاة
وكذلك العقوبات ولما ذكرنا انها تخلف النصرة بدنا والنصرة بدنا يزداد بالمال
فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك الخلف يزداد بالمال فاما الجواب عن
الاول فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ذلك الا ترى انه كان
يأخذ من الحالم والحالمة والمراة لا يضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز
للامام ان يصالح اهل الحرب على ان يكونوا ذمة لنا بمال معلوم سموه للامام او ما
يتقدم راجع الى المال او يتقدر بمضاف الى كل راس ولا اختلاف فيه وانما الخلاف
فيما اذا اراد وان يكونوا ذمة لنا بلا صلح عن متحتم او قهر نامم منا عليهم واما
الجواب عن الثاني فما ذكرنا انها لا تجب بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار وعن
الثالث والرابع ما مر ان الماليات يحتمل الزيادة بالمال والبدنيات لا والله اعلم
فاما من يجب عليهم الجزية ومن لا يجب ونذكر في كتاب الديات والقصاص وسيبينها
الذمة عند الاستغراق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الرق

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم كل من جاز ابقاؤه على الكفر
بالجزية من الرجال او بالذمة بلا جزية جاز بالرق ومن جاز ابقاؤه على الكفر من
الرجال بالرق جاز بالجزية ولا يسترق عندنا مشركو العرب كما لا يقبل منهم الجزية
الا من اهل الكتاب ويسترق مشركو العرب والعجم جميعا واحتج بقول الله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية جعل
الجزية خاصة بالذين لا يؤمنون من اهل الكتاب لان الذين اسم كان فيها يكون له
الرجال ممن فسرهم بقوله تعالى لا يؤمنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالظهور وكانوا
جملة واحدة وبعد اهل الكتاب يتناول الجملة ولان التخليق بزيادة وصف على
الاسم القائم يجري مجرى الشرط كقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل
السائمة شاة فيقتضي الوجوب عند وجوده والنفي عند عدمه فلا يصح
قياس لغيره عليه لما فيه من دفع حكم النص نفيا عن غيره كما لو ورد بايجاب
الجزية من الكتابي دون غيره وانما اخذناها من المجوس لان لهم شبهة كتاب على
ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان للمجوس كتاب يقرؤونه الا انه اسري به
ولانا انا جوزنا بنص اخر سنوا في المجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي
ذبائحهم فصار بمنزلتهم بخلاف القياس بالنص فلا يقاس عليهم والفقه فيه ان
مشركي العجم قوما يتخذوا الهتهم اهواءهم فلا يقبل منهم الجزية قياسا على مشركي العرب
ويعني بهذا القول انهم لا يرجعون الى ملة مشروعة لله تعالى الا الى محض الهوى
بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى صحف ابراهيم صلى الله عليه وسلم ويدعون ذلك
لانفسهم وقال علي رضي الله عنه كان لهم كتاب وتاثير هذا الكلام ان ابقاءهم
على الكفر بالجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الاسلام واثبات حرمة
الاسلام لهم بلا اسلام بمال تافه ضمنوه ضرب من الخفة فلا يستحق الا بضرب
شبهة من حق ان لم يكن تحقيقا فهي الاصل ودعوى صحيحة انهم يكونون
عليها عملا بانه شبهة وحق بسبب الكفر لا يجب الا بغضبانه الى الحق وذلك
حقه بالتمسك بكتاب وشريعة كانت وان نسخت او غيروا ثم تلك الشريعة
بجملتهم فكذلك المرتد لا يقبل منه الجزية لان كفره يغلظ برد الاسلام بعد ما
الالتزام فانه اشد من المنكر راسا ولانه لا اهل على انما انتقل اليه من الكتاب

فلا يثبت له حكم لاهل الكتاب وقد بطل الاسلام فصار هو كمحض كدين المشركين
فثبت ان الجزية مخصوصة باهل الكتاب وليست الجزية بنظير الاسترقاق فالاسترقاق
اضر للناس حكما لانه يصير مملوكا لغيره باصله فلا يبقى له نفسه فكانت بمنزلة القتل
الا ان في القتل زيادة معنى من حيث قطع شره ودفع قتاله فاختص به اهل القتال
دون النسا والذراري والاسترقاق عن جميعهم جزاء على كفرهم بالله تعالى فلما انكروا
ان يكونوا احرارا بان يجعلوا عبيد المسلمين وليس في الجزية شي منها بل هم احرار
كالمسلمين فلم يكن كالقتل فثبت ان الاسترقاق جزا للكفر الاصلي على العموم سوا
كانوا مشركين او كتابيين من العرب او العجم والقياس الجد ان المشرك العربي كافر
اصلي فيسترق قياسا على الاعجمي وانما تركناه لما قلنا بخلاف المرتد لانه لما التزم
احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك على الانكار بل اجبر عليه بالسيف حتى يأتي على
نفسه والحكم في الذي التزم الجبر على العود اليه كمن اقر بحق ثم انكره والحكم في
المنكر الاصلي ان يجازى على كذبه فهما بابان مختلفان ولهذا لا يقتل المرتدة
لانها ساوت الرجل في الانكار بعد الالتزام والسيف هاهنا للجبر على العود لا للرفع
القتال في الرجل فانه مقهور في ايدينا انما ذلك في اهل الحرب من الكفار الاصليين
وهذه امور تثبت على الجملة دون التفاصيل ليسهل علينا ولهذا نحن لا نختار
استرقاق المرتدة والملحقة بالدار لوجوب القتل عليها جبرا على العود الى ما
التزمت لانها انكرت بعدما التزمت وهذا المعنى لم يتبدل بالدار ولا يلزم استرقاق
الصبيان فانهم اتباع لاصولهم في الكفر فلزمهم حكم الاصول فحصل كلام [illegible] في
ان عصمة الادمي بدينه واليه اشار بقوله النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
فاذا كفروا زالت العصمة بزوال علة العصمة وجزاء على الكفر فصار يباح التناول
اما اهل القتال فبالقتل فيكون عقوبة وقطعا للشركة او الاسترقاق فانه احد
كذلك ومن لا يصلح للقتال فبالاسترقاق فانه انفع لاهل الاسلام فيهم من
القتل فانه لدفع القتال وجزا المقاتلة وسقوط هذه الاباحة في الاصل بالاسلام
لانه هو سبب العصمة على ما مر وقلنا ولهذا سوي بين دار الحرب والاسلام في
اداها الاسلام ثم الشرع شرع فيها اما تغيير السلام بالبقاء لفعلهم موجبا للعصمة
وكان دون الاسلام في الايجاب لا محالة **الاسرى** ان الامان الموقت
كان دون المؤبد عندكم فاولى ان يكون الدين دون الاسلام واذا كانت دونه لم يساو
الكافر المسلم في العصمة فلم يقتل المسلم به لانه مبني على المساواة في العصمة
ولهذا لا يقتل الحر بالعبد ولما كان الامان يعمل عمل الاسلام في العصمة واكثر اعمال
الدنيا كان يراقبها واحسانا ولم يكن عقوبة بخلاف القتل والاسترقاق فوجب
اضافة هذا الترتيب الى ضرب سريعه كانت حقا ودعوى حق ظاهرا وان يكونا
عليها باطنا والله اعلم فهذا ما قال الخصم واما علماؤنا رحمهم الله عليهم فانه يحتج
لهم في ان مشركي العرب لا يسترقون بقول الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فثبت ان
القتال ممدود الى الاسلام وبالاجماع ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العجم
فثبت انه خاص بمشركي العرب فانه لم يكن وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم مريدون
لهم منفعة كانوا فيما تلون وعن بن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او القتل رواه محمد بن الحسن في
الاصل باسناده وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله وانه ليس كذلك في جميعه فثبت انه مخصوص بمشركي العرب
والفقه في المسألة انه صنف كفره لم يخف عن قتلهم مع الكفر بالجزية فلذلك

بالرق قياسا على المرتدين فان قيل انه قياس هدم الحكم فلا يصح على ما عرف قلنا
يصح مثل هذا استدلالا لا لاحد الحكمين بالاخر سقوطا او ثبوتا اذا ثبت انهما نظيران
شرعا وانما حاجتنا الى ثبات انهما نظيران شرعا فالدليل عليه ان القتال مع الكفرة
ما شرع الا لاعلاء كلمة الله تعالى بقهرهم وكسر شوكتهم الثابتة بقتالهم حتى لم
نقاتل النسا والذراري ولم نقتلهم ثم هذا القتال سقط بالجزية مرة وبالرق
اخرى مع قيام الكفر وصلاحهم للقتال لانه بالجزية يصير مساعدا لنا كما يصير
مسالما بالرق كذلك يصير مسالما ما بينهما فكانا سوا في حق الدين والدار
جميعا فالدار يثبت لان الرقيق والذمي يصيران من اهل الدار حتى الحالين معصومي
الدم على الكمال فالعصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالاسلام على ما بينا فيما
مضى وفي اهلية الدار الذمي والعبد والحر والمسلم سوا فاما الجواب عن قوله ان
العبد ماخوذ منه نفسه والذمي لا فالذمي ان لم يوخذ منه نفسه الحرة صورة
فقد اخذ معنى لما ضربت عليه الجزية كما يضرب على العبد فهذا ولان الشرع
سوى بين اخذ الاصل وضرب الجزية في الارض والرقبة جميعا على ما مر بيننا
فيما مضى ان الامام اذا افتتح بلدة عنوة فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شا
استرقهم وان شا من عليهم فتقام احرارا بالجزية ولو لم يستويا لم يخير الامام شرعا
وكذلك عندنا في الاراضي ان شا وظفها بالخراج وان شا قسمها وهذا لان الاخذ
وان كان اكثر منفعة للحال فضرب الجزية اعذر واطيب بالوصول اليهم على نزاع
البال وليس من الاحسان سرا العبيد ثم ضرب الضرائب عليهم وعليهم الاكتساب
على ان ضرب الجزية فوق الاسترقاق معنى فان النسا والصبيان يصيرون
ذمة تبعا للرجال ولا جزية عليهم واذا آل الامر الى الاسترقاق عنهم جميعا
فلا صبى المدارك عن الجزية كما صينوا عن القتل ولما لم يصلحوا لما عن الاسترقاق
علم ان الجزية فوق الاسترقاق معنى ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق من
الحرية فاستويا فكل من يبقى على الكفر باحدهما يبقى بالاخر ومن فلا ولهذا قلنا
ان مشركي العجم يقبل منهم الجزية لانه يعفى عن قتلهم بالجزية مع بقا الكفر فلذا
بالاسترقاق وقياسا على المجوس فانهم يرجعون الى دار كتب وكان كذا با
يقينا بلا شبهة فهذا كلام من حيث الاستدلال بالحكم وضرب من تأثير العلة
يدل عليه وهو ما ذكر الخصم ان في الترك على الكفر بالجزية ضرب حقه وشرك
العرب اغلظ من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان منهم وهو المعجز وقد كان بلسانهم فكانت الحجة لهم الزم فيه
فالتحق بشركهم بكفر الردة الذي استند بالرد بعد القبول والجحد بعد الاقرار
وحق دين اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين يوجد دعوى وان استند
من حيث كانوا من العرب وشرك العجم اشد من حيث انه شرك وحق من حيث
ليسوا من العرب ولم يكن القران بلسانهم فلم يصر كمشركي العرب شدة فاما
الجواب عن استدلالهم بالاية فانه لا حجة لهم فيها لان فيها اخذ الجزية من
اهل الكتاب ولا نفي فيها عن غيرهم فيقاس عليهم غيرهم والشرط عندنا
لا يقتضي نفيا عند عدم الشرط على ما عرف وكان فايدة التخصيص ان الاية
نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يوجد الجزية من مشركيهم وعلى ان الاية دليلنا
فان الله تعالى قال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وهكذا
المذكورون للنصب من الكفرة واهل الكتاب يؤمنون بالاخرة ولا يحرمون ما حرم
الله يعني والذين لا يحرمون من اهل الكتاب المؤمنون بالاخرة فقاتل الصنفان
جميعا حتى يعطوا الجزية عن يد ولان مشركي العرب خصوا من الاية بقوله تعالى

يقاتلونهم او يسلمون الا ان هذا لا يستقيم لحقه لان الدين اسم ولم يكن حتى
يصير واجلتي وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية
قال لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم
الى اعطاء الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب والمشركين فثبت ان ظاهر النصوص
معنا وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم فنص انهم ليسوا باهل كتاب ودل عليه بتحريم الذبيحة فانها
تبتني على اعتقاد التوحيد دعوى ان لم يكن حقيقة فان اهل الكتاب مشركون
بقولهم المسيح ابن الله ولكن لما ادعوا التوحيد حلت ذبائحهم فعلم بتحريم
ذبائح المجوس انهم يدعون الشرك ويقولون ما يتبين خلاف الخبر وخالف الشرع
فلا معنى لهم من فضل المجوس واما باصلية العصمة فليس على ما ذكر بل عصمة
الادمي بكونه من جنس المخاطبين كرامة له كما جعلت الجزية والمالكية باصيل
الخليقة وانما ابيح بحمله عارضة وهو انه صار حربا علينا لا بزوال العلة
العاصمة كما يباح بالربا عن احصان ومتى اسلم راكب العلة المبيحة للتناول
فعادت العصمة المستحقة بالخلقة واما الضمان فحق شرعا وانه حكم زائد
على العصمة ويتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام والاحراز بدار الاسلام
متى وجد حقيقة صح حكما باحد اسباب ثلث اما الاسلام وهو اصل ثم الذمة ثم الرق
ليصير بالرق لمسلم يصير محرزا كسائر اموالهم وبالله التوفيق وليس الرجال كالنساء
والدراري فانهم يسترقون فيكفوا الاصل مشركين كانوا او اهل كتاب من العرب
وغيرهم وكذلك المرتدات يسترقن ويجبرن على الاسلام لان تخليتنا لبيان ان
تقتلن لكفر اذ اسقط بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط بالرق لا يسقط بالجزية
ولا قتل على النساء فلم يدخلن تحت التقتيل بخلاف الرجال بان لم يسوغ عليهم
قتل ولا جزية ايضا اذا اعطى لرجال ذمة او صارت المراة ذمية بان دخلت دار [illegible]
وتزوجت مسلما او ذميا فحجتنا ان الاسترقاق شرع فيهن لزوال العصمة الثابتة
بالتخصيص بدار الاسلام وسقوط حرمة دين الحق حتى كن كالبهائم من الصيود
فصار القتال مشروعا لنصرة الله لاعلاء كلمته وذلك في قتل الكفار المحاربين [illegible]
من المنعة بالقتال واصل الاعلاء للاسلام فان عدم فهو في القهر وتمام القهر في ذهاب
سبب المنعة والقوة واصل الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتى لا ينصرو منهم [illegible]
ثم بالجزية وبالاسترقاق خلفا عن القتل فاما من ليس من اهل الحرب ولا عزة بهم ولا
نصرة للدين فقتلهم وكان المشروع فيهم للاسترقاق لانهم نوع لا جزية لهم ولا
بدائهم فصار كحيوانات هي صيود مباحة فملك بالاستيلاء بهذا الطريق لا بالحلال
عن القتل والتبقية على الكفر وكذلك سبا المرتدة اللاحقة بدار الحرب وان
كانت محرزة على الاسلام والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والله الموفق

فصل الامان الموقت

مسيلة قال ابو حنيفة رحمه الله العبد لا يصح امانه الكفار الا ان يكون مقاتلا
باذن مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد بن الحسن امانه صحيح لقول
النبي عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم
والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا رمى قوما محصورين بسهم فيه امانهم فبلغ ذلك
عمر رضي الله عنه فقال امان الرجل من المسلمين فكيف ارده عليك بصحة الامان
بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص امان العبد والمراة والصبي سواء
وامان المراة جائز فكذلك امان العبد والصبي المراهق الذي شهد القتال مثله

والمعنى

والمعنى فيه انه صالح للقتال لانه من اهله فيصح امانه كالحر وهذا لان الامان من
جملة تدبير القتال فان القتال لم يشرع لعينه بل لدفع شر العدو ونظر [illegible]
وربما يكون القتال شرا للمسلمين فيكون الامان نظرا لهم ليصيروا الامان من تلك الحال
سببا لحفظهم قوة انفسهم ودفع شر العدو عنهم فيكون انفع من المسابقة [illegible]
مثل المرء للقتال صلح للامان ولكن حجروا الامان امر مشهور لا يتبين ما لم يكن الرجل
امنا على نفسه غير متهم بجناية بخلاف الاسير منهم فانه متهم بان خافهم وانه متهم
دفعا للشر عن نفسه لا عن المسلمين ولان الذمة فوق الامان منهم اذا ارد [illegible]
ذلك فالامان اولى ولنا قوله الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان
الامان من القتال والعبد ما له ولاية القتال فلا يكون له ولاية الامان ايضا
وانما قلنا بان الامان من القتال لما قال محمد بن الحسن ولانه لا يجب الا [illegible]
اذا كان بالمسلمين قوة ويجب النقض على ستوا اذا راوا بعد الامان لانفسهم قوة
وانما شرع اذا راوا الامان خيرا للمسلمين ليدفع بالامانة شرهم عنا ان لم يندفع
بالسيف وقد اتفق اصحابنا ولهذا قال اصحابنا ان الوكيل بالخصومة يملك
الاقرار على موكله لان الخصومة لم يشرع لنفسها بل ليتبين الحق وربما يتبين الحق
مع الخصم فيكون الاقرار سببا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة التي هي
مباحة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك ولاية بنفسه فيكون مملوكا لمولاه ولم يستثنى
لله تعالى من حق الجهاد لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى بالاجماع بخلاف
المراة فانها تملك منافعها فيقاتل بالمال قتال الرجال ويملك بدنها ايضا لانها
غير صالحة للمباحة فيتقدم لحكم العجز لا لعدم الولاية كالرجل المريض فاما من
حيث الامان فلا يجوز لانه يكون بالراي وهي صالحة لذلك وكذلك العبد المأذون
له في التجارة يملك الفسخ لانه من معنى التجارة فانما لطلب الربح وربما يكون الربح
في الفسخ بخلاف الذمة لانها ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في
احكام الدنيا ونهاية للقتال فيملك بولاية الاسلام وللعبد ولاية ان يسلم الا
ترى انه يفترض علينا اعطاء الذمة اذا اراد وانما يفترض عوضا للاسلام [illegible]
فيصير العبد اسقط عنهم فرضا فيصير التصرف منفعة محضة للمسلمين [illegible]
والعبد من المنافع بمنزلة الحر فانه يتصل النفع بنفسه كالحر فاما الامان فيتردد
بين ضر ونفع لما ذكرنا انه يجعل الراي فيه خيرا للمسلمين وذلك انما يستدرك
بالراي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه من هذه
الولاية من خاصته فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى ففي غيره اولى ولان
الامان يصرف على الناس اجمع فلا ينفذ الا بولاية على الغير والولاية انما
يثبت على الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكامل من حق نفسه بالحرية
ولهذا لا يرث ولا يكون له شهادة واما الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي
الامان المويد بحرية وللعبد ذلك ولان المراد بالادنى من الدين لا بالزيادة لان
الادنى اعم يجيز ذلك وسوه لا نوجب انه قال ويرد عليهم اقصاهم والقاضي [illegible]
ضد الداني ولا ضد الرد واما حديث عمر رضي الله عنه فقيه ان العبد كان مقاتلا
الا ان الولاية بعد القتال بعلة الاسلام لا بعلة القتال فان الاذن في القتال
فاز حجرا لا ثبات الولاية كالاذن في التجارة على ان عمر رضي الله عنه لم يقصد
به ذكر علة القتال فان الصبي والمجنون والاسير لا يصح امانهم وهم مسلمون
وانما اراد بطيب قلوبهم بالاسلام والجواب عن المعنى انه صالح للقتال حسا لكنه
محجور شرعا وهذا كما اذا اشترى لم ينفذ له وكذلك اذا شهد لانه لا ولاية له شرعا
كذلك والله اعلم بالصواب **مسيلة** لا يصح موادعة اهل الحرب اذا كان بالمسلمين

قوة وقال المخالف يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع عام الحديبية وكان بالمسلمين قوة ولنا انه يؤمن واحد من المشركين ان يدخلوا دارنا والقوة لهم ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مؤمنين ولان القتال فرض لكسر شوكتهم واعلاء كلمة الله ولان فيه الشرع عن المسلمين وما في الصلح اعلاء كلمة الله ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون فيه دفع الشرعنا وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما امان واحد من المشركين ليدخل دارنا فيه ربحا لانه يسمع اذا دخل دارنا ورأى حسن شدة الاسلام وسمع كلام الله تعالى لتوضع على رحا علو كلمة الله تعالى وتنفصل الرد بالاسلام او ليتفتح المسلمون بتجارة معهم فالحديبية فيحتمل انه كان قبل افتراض القتال وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ان الخير في الصلح وقد روي ان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم تركت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبسها حابس الفيل فالعلم بالوحي منقطع عن غيره فينظر الى ظاهر القوة والله اعلم

مسئلة لا يصح موادعة اهل الحرب على ان حافا منهم ذميا او مسلما ارددناه وقال الشافعي يصح دون المسلم وقال بعضهم يصح الامان على هذا الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح على هذا الشرط اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرد عليهم ليكون طليعة للمسلمين وكان الصلح حيلة اذا كان في يدي الامر حين كان بالمسلمين ضعف وكان لحاف على حملة المسلمين ان يرد الواحد منهم وحمله الامر انه الاسلام ما يعرف حقيقة احوالهم والامر لما استقر عليه لكتاب الله تعالى لما نا عن رد المسلمات اليهم ولان لتضرر الواحد من اهل دار الاسلام بالاسلام او ذمة حق من عبدنا كالصلاة والزكاة ولو طلبوا الصلح على ان يترك صلاة او زكاة لم يصح وكذلك هذا ولان الشافعي لو وافقنا في رد المسلم انه لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في صيرورته من اهل دارنا على ما عرف والله اعلم

مسئلة واما الاستئسار منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسير منا في ايديهم ولا يجوز بالمال عندنا وقال الشافعي يجوز بهما جميعا لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فدا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فادا رجلا من المشركين برجلين من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق بالكراع والسلاح ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة انزلت سنة تسع من الهجرة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه والبرا بن عازب آخر سورة نزلت سورة براءة فنزل به ما قبله وقال الله تعالى في اسارى بدر حيث فاداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منه الا عمر لانه كان يشير بالقتل وقال الله تعالى وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فثبت انه حرام والمعنى ما مر وهو ان المال فهو نام لزمنا اقامة حكم الله تعالى فيهم من القتل والاسترقاق او الاسلام فلا يجوز تركه بالمال كما لو اعطونا مالا لنرد عليهم ذميا او مسلما او يترك شريعة فاما المفاداة بالنفس فانما جاز لانه يستنقذ به مسلما هو ولي لحكم الله تعالى من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد احكام الله تعالى فسقط هذا الحكم المعارضة بما هو فوقه هذا كمن لزمته الصلاة والقتال في سبيل الله تعالى يترك الصلاة بالقتال لا لحكم المعارضة واما المال الذي ناخذه فنفعه من غير الدين دون نفع اقامة حكم في هذا النفس فان النفس اصل والمال تبع فاما الجواب عن الآية فانه نزل في غزوة تبوك وكان قبل نزول براءة بسنتين فيكون الاخر اولى

الا ترى انه سوى بين المن والفدا ولا يجوز المن على الاسير منهم عندنا ولان نزوله في حال قيام الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها وعندكم لا يتناهى فاما حال قيام الحرب فلا رواية فيه عن اصحابنا ويحتمل ان لا يجوز لان المنهزم يتنفر بعد الا ترى ان المدد لو لحق الجيش شركهم في المضاف ولا يشتركون عندكم بعد تفرق اهل الهزيمة فلذلك قيل اسرى اهل البغي حال الحرب كما نقتله في المحاربة ولا يقتل بعد استقرار امر الهزيمة فثبت ان المنهزم غير متنفر حال الحرب واذا لم ينفرد لم يتبينا فانه حكم المنهزم فيه بل لزمنا اقامة تدبير الحرب فربما يكون التدبير بالفدا فاما بعد استقرار امر الهزيمة وذهاب الحرب فالواجب اقامة حكم المنهزم

واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او كانت ضرورة الى ذلك فالخلاف حال الاختيار كرهن جوزنا هو المسلمين بالمال لا غير والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسئلة قال ابو يوسف لا يجوز المفادات بعد القسمة وان الاحرار بدار الاسلام لان الاحرار لما وقع بدار الاسلام صار واجيعا من اهل الدار فصار وا في حكم المسلمين واهل الذمة ولا يجوز المفاداة بذمي او مسلم فكذلك هذا وهذا لانا وان استرددنا مسلما هو من اهل دارنا فانا نرد واحدا من اهل الدار لان الذمة والاسلام سواء في حق صيرورة اهل الدار على ما عرف فلا يسع الترجيح بالمسلم الاسير فاما قبل الاحراز فليس للسبي من اهل الدار بعد ولان راي الامام ينقطع عن الغنيمة بعد القسمة بمنزلة سائر اموال الناس فلا يكون للامام فيه تدبير والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسئلة ولمحمد بن الحسن ان اعارة المسلم الملتزم احكام الدين اولى من امساك هذا الذي هو مباين الاسلام ودار الاسلام غير ملتزم طوعا لا ذمة ولا اسلاما واما الامام فله تناول اموال الناس عند الحاجة لنصر دين الله تعالى وفي رد الاسير نصرة الا ترى ان القتال يجب لاجله اذا امكنه ولو احتاج من ذلك القتال الى احد من المسلمين كرها كان له ذلك كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع القتال بغير اذنه ولما كان احد منا لهم للقتال بسبب استنقاذ هذا المسلم والكنه الانفاد بالمال بلا قتال كان له ذلك ايضا بخلاف الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا كانه قبل الاسلام يتعارض حقه حق ذلك الاسير فلا يبطل حقه في دارنا والله اعلم بالصواب

ومما يتصل به مسايل الامان

مسئلة اهل الصوامع يقتلون عند ابي حنيفة وعندهما لا يقتلون لانهم انهوك لاعراضهم عن الناس كالمرأة امنه بابويتهما وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنهم لا يقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة انهم يحرضون الشر بقولهم وزهدهم فصار بمنزلة من له راي في الحرب فيقتلون به والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسئلة الصبي اذا اسلم بعدما عقل صح اسلامه كاسلام البالغ وقال الشافعي لا يصح في احكام الدنيا حتى يرث اباه الكافر بعد الاسلام ولا تبين عنه امراته الكافرة وكذلك ردته لا تصح وابو يوسف معه وقال ابو يوسف ومحمد يصح ردته ايضا استحسانا اما الشافعي فانه يقول ان الشرع جعل الصبي تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولى عليه في هذا الباب فلا يثبت بولايته حكم كما في التصرفات المالية التي جعل موليا عليه فيها ولان الردة مضرة محضة وفي الاسلام التزام احكام لا يلزمه في الكفر فيكون الصبي فيهما ملحقا بالذي لا يعقل شرعا قياسا على البيع والشرى واما من حيث

سعادة الآخرة والإيمان صحيح لأنه اعتقاد عن معرفة وقد تحقق ذلك وكذلك
الردة بالكفر بعد المعرفة فلا يتحقق كما لا يرد قبله إنشاءً ولكن لا يلزمه الأحكام
الشرعية المتعلقة بهذا الاعتقاد الجديد ولأن الكلام في الشهادة باللسان
وما يتعلق بها وإنه وجب لخطاب الشرع ما لم يبلغ فأداها قبل الخطاب لم
يسقط به فرض الخطاب كما لو أدى الصلاة قبل الوقت فكذلك يلزمه بعد البلوغ
ألا ترى أنه لو ترك الاستدلال على الله تعالى ولم يصف الله سبحانه ولم يشهد
قبل البلوغ لم يحكم بكفره ويحكم بكفره بعد البلوغ فثبت أنه لا وجوب قبل البلوغ
ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا عليا عليه السلام إلى الإسلام وهو
وعد ذلك منقبة له حتى قيل إنه أول من أسلم من الصبيان كما قيل أبا بكر أول من
أسلم من الرجال وخديجة أول من أسلم من النساء رضي الله عنهم ويقول علي رضي الله
سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي والأئمة يقولون الصبي يدعى إلى الإسلام
ويلقن ليفعل ويبلغ على ذلك ومنهم من يقول كان الخطاب من ابتداء الأمر بالعقل
ومنهم من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل لأن إيمانه يصح في حق سعادة الآخرة
والقصد من المسألة أن إيمانه صحيح لأنه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه ولاية
بناظر على ذلك وتنبيه بحجته على الوجه الذي لا يبقى في معرفته شبهة فلا
يجوز الرد عليهم كما لا يرد عليه معرفته أباه وهو يسكن إليه ويميزه عن غيره
والشهادة صحيحة لأنه خبر عن معرفته يخبر عن أبيه وأمه وابنته وأنه لا أحد لهم
الخبر الآن يخبر عن تمييز ومعرفة وإذا صح الإيمان والشهادة حقيقة ثبتت أحكامه
المثبتة عليه شرعا لوجوه أحدها أن الأحكام بعد صحة السبب إنما يتجدد شرعا
عن نفيه الشرع كما حجره عن الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به فيما يمكن لأن
الحجر عن الإسلام كفر والشرع لا يرد به ولأن حكم الإيمان بالله تعالى الذي له
شرع الإيمان أن يصير من أهل السعادة الأبدية وأهل محل التقرب من ربه
والسعادة منفعة محضة فتصح والصبي بعدما عقل غير محجور عن فعل منفعة
محضة فقد أجمعوا أن ... صحيحة وكذلك الشافعي صحح وصيته بالقرب لأن المال
يزول بالموت والوصية بالورثة صارت منفعة محضة فتصح منه وإن أبطل
الصدقة حال حياته بما فيه من ضرر زوال الملك ... قوله إنه يحرم الإرث
وتبين امرأته قلنا ليس من حكم الإسلام فإنه إسلام تام بلا امرأة ولا أب يرثه
يلزمه من الأحكام التي تثبت بناء على صحة الإسلام لا أن يكون حكما للإسلام خاصا
له ومثل هذا يصح شرعا وإنه يرث أباه وولده فيعتق عليه والإعتاق بنفسه ولم
يحجر عن نسبه لأن الإرث سبب ملك المال بلا عوض وإنه منفعة محضة
وكذلك يرث ولده وإن عتق عليه وهو لا يملك الإعتاق لأنه يثبت حكما بناء على
الإرث وكذلك الوكيل يشتري عبدا مطلقا يملك شراء ابن الآمر ويعتق عليه لأنه
في أصل الشراء هو ملتزم بأمره والعتق يثبت ما عليه على أن الإسلام يرثه إذا
كان أقاربه مسلمين وكذلك النكاح إذا كانت المرأة أسلمت قبله والوجه الثالث
الصبي ليس بنافي وجوب أحكام الله تعالى على الصبي وإن عجز عن الأداء
والخروج منها ألا ترى أنه يلزمه العشر والخراج والزكاة على مذهب الخصم
والكفارات المالية وجميع حقوق الناس يلزمه إذا صحت أسبابها إما من جهته
إتلافا أو من جهة المولى تصرفا وكما يصح الإيجاب على النائم والمغمى عليه والعجز
عن الأداء أو جهل بالخطاب وهذا لأن الوجوب في الذمة جبر من الله تعالى
لأصولنا في ذلك فلا يشترط القدرة لصحة الإيجاب وإنما شرط للأداء الذي
يكون اختيارا وكذلك أصل الوجوب في الذمة ليس بالأمر فيتعلق بصحة الأمر

يكون

يكون المأمور من أهل الفهم والتمييز بل الوجوب متعلق بأسباب جعلها الله تعالى
أسبابا للوجوب غير الأمر كالوقت للصلاة والنصاب للزكاة والبيت للحج والزنا
للحد والقتل للكفارة ونحوها على ما بينا من أصول الفقه والخطاب والأمر بعد
ذلك للإلزام فيكون أداء الواجب من المنهي بسببه وهو العقد لإيجاب أصل الإيمان
ووجوب الإيمان بالله متعلق بالآيات الدالة على حدوث العالم وهذه الأسباب
متقررة في حق الصبي والبالغ والنائم والمغمى عليه والمجنون على السواء وإذا
كانت متقررة في حق الصبي والبالغ والنائم والمغمى عليه والمجنون على السواء
وإذا كانت متقررة في حقه وذمة الصبي قابلة للوجوب لم يكن الصبي بما فيه
بنفسه فعلمنا أن ما سقط عن الصبي فإنما يسقط رحمة من الله تعالى بعذر الصبي
ونقصان عقله كما يسقط بعد البلوغ لأعذار كثيرة وإذا كان السقوط بعذر وحق
المنظر إليها بعد البلوغ وإن كان الواجب مما احتمل السقوط بعد البلوغ بعذر
ما سقط بعذر الصبي وإلا فلا ووجوب الإيمان بالله عز وجل ما احتمل السقوط
بعذر من الأعذار بعد البلوغ عن عقل فلا يسقط أيضا بعذر الصبي كثمن البياعات
لا يسقط عنه الإباء لا أبدا والأداء كما بعد البلوغ والنكاح بغير مهر يلزم مهر المثل
لأنه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر في حق المسلمين بحال وكذلك مال الصبي عليه ما
تركنا في ملة إحرام الصبي الله لا يلزمه ولا يلزمه الكفارات فأما الإسلام من
بالنظر في الآيات ووصف الله سبحانه بلسانه لم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم
والإغماء وكذلك الأداء ووصفه مرة لا يلزمه ثانيا سقط بعذر الصبي فقبل أن الصبي
يكون على حكم الإسلام وإن لم ينظر في الآيات ولم يصف الله جل جلاله فثبت أن
الإيمان ابتداء واجب على الصبي كما قال الخصم في الزكاة وقلنا جميعا في العشر
وإن تأخر الأداء عنه وكالصلاة في حق النائم والمغمى عليه وإذا كان الوجوب حاصلا
والأداء شرطه وهو الشهادة عن معرفته ما بينا صح الأداء كما يصح أداء الصلاة والصوم
ثم الإيمان من حيث إنه طاعة لله تعالى فوق الصلاة ومن حيث إنه بدني وكذلك
من حيث الثواب وكان أولى بالصحة وإذا صح كان فرضا ونفسه غير متردد بين
فرض ونفل وكذلك احتمل السقوط بعد البلوغ بأعذار كثيرة منها الحيض سقط
بعذر الصبي ولما سقط أصل الوجوب بالعذر واستقام أداؤه نفلا صح نفلا وكلامنا
في الصحة لا صفة بعدها لأن الإيمان غير متنوع فأما الجواب عن قوله إنه يتبع أبويه
في الدين فالترجيح عندنا أن يكون موليا عليه ووليا بنفسه عندنا لأن الولد يثبت
ثبت للولي عليه نظرا له إثبات الأمرين جميعا لينتفع بطريقين وكذلك الولد عندنا
يصير محرما بإحرام أبيه وبإحرام نفسه بعدما عقل على أن ما تبع الولد أباه في حقيقة
الدين ولا نقول إن أطفال الكفار في النار وولد المسلم إذا بلغ أخبرناه على الشهادة ولم
نقم عليه شهادة الله لما أجبر على الإسلام كما لو شهد مرة وإذا أبى أن يشهد لم نقتله
وإن حكمنا بكفره وبانت عنه امرأته ولو كان مسلما حقيقة بإسلام أبيه لقتل من حكم
بكفره وكذلك يتبع الأم في الدين وإن أسلمت الأم دون الأب ولا ولاية للأم مع
الأب ولأن من شهد بلسانه لا عن علم بالله لم يكن مسلما حقيقة فكيف شهادة
غيره وإنما تبع أحد أبويه في الإسلام في أحكام الدنيا وكلامنا في حقيقة الإيمان
فإن لم يسلم لنا ذلك سلمت المسألة على ما بينا أن الصبي محجور عن الأداء شرعا
ولا يولى عليه وأما الجواب عن قوله عقد الإيمان عقد التزام لأحكام الشرع فإذا ذكرنا
أنه في نفسه عقد يكسب السعادة الأبدية وعقد الرجوع إلى الله تعالى خالقه
ورازقه ورجوع الولد إلى والده وإنه صحيح شرعا وإنه أحد الآداب من الأب والأم
فإلى الله تعالى أولى وإن كان يلتزم بناء عليه آداب الشرع فإنها أنفع له من آداب

وبيان ذلك انه كان يلزمه فراق امرأته المشركة فلانها حينئذ لم تصلح له والفراق ايضا يضاف الى كفرها بعد اسلامه على ما بينا في موضعه لا اسلامه وكذلك حرمان الارث مضافا الى كفر الابن لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب انقطاع الحكم بينهما لا الاسلام المسلم والله اعلم فلا يلزم قولنا ان وصية الصبي باطلة لان الوصية هبة بعد الموت مبطلة مضرة وليست بنافعة في وضعها وانما تنقلب نافعة بعد الموت من حيث الاخرة بانقطاع حال الموت وحكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع للنفع او للمضرة للحال فيستوي علينا لئلا يلزمنا بعقد الاحوال ولان المعتبر في باب الاموال نفع الحال لا الى الاخرة كما في حال الحياة والله اعلم وكذلك عندنا ينعقد تصرفات الصبي العاقل لان الانعقاد منفعة محضة فصح كلامه والنفس لصحة بلا حكم يلزمه منفعة محضة وكذلك صح وكيلا عن غيره وهذا المعنى واذا صح في مال غيره باذن الولي ففي مال نفسه اولى ولا يجبر الصبي في باب الحضانة اذا فارق الاب امه لان اختيار احدهما امر متردد بين صحة ضرر ونفع فيكون محجورا عنه كالبيوع والانكحة والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف ردته باطلة لانها مضرة محضة والصبي محجور عن المضار لا انها استحسانا وقال لا يصح ولا يقتل لما ذكرنا ان الصبي والبالغ في ثبوته اهل لثبوت احكام الشرع كلها في حقه وانا شئت ما احتمل بعذر بعد البلوغ وباب اصل الدين ما لا يحتمل السقوط بحال لا وجوب الايمان بالله ولا حرمة الردة واذا لم يحتمل ساوى الصبي البالغ في الثبوت في حقه فيه احتمل الايمان والردة ثم البالغ لا يبقى على الايمان بعد الردة وكذلك الصبي لانه امر حقيقي وهو تبدل الاعتقاد بما تكلم بلسانه وجحد صحيح عن معرفة واذا صحت الردة لم يبق على الايمان حقيقة ولم ينفذ حكم الردة بعذر الصبي كما لم ينعقد بعد البلوغ بعذر ما بخلاف القتل فانا نجد الكفر بعد البلوغ بلا قتل كاهل الذمة والنسا واهل الصوامع كسقط بعذر الصبي واما الاحكام التي لا تنفك مع الردة بعد البلوغ بعذر ما فلا بد من ثبوتها مع الصبي فهذا معنى الاستحسان وهو انه وان كان مضرة محضة فليست من جنس من يجعله عدما في نفسه لان الاعتقاد لم يتبدل فما لا يجعله ساكنا ولا يمكننا ان نعدم احكام الردة في الدنيا الا بعدم بعد البلوغ بعذر والماحي سعادة الاخرة فهي لا يتصور بلا ايمان حقيقة وقد زال ذلك بالردة حقيقة لا يتصور صومه مع الاكل غير ناسي لانه ان عدم حقيقة الاكل ولانه لا يبقى مع البلوغ مع الاكل غير ناسي صومه بحال والله اعلم بالصواب

فصل مسائل الوصايا المختلف فيها

الموصى اليه **مسئلة** وصي الاب اولى من الجد للاب خلافا لبعض الناس فان للجد في الولاية بولاية بدلالة ان الولاية تثبت له بلا تولية كالاب فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه اولى في النكاح لانا نقول ولاية التصرف في المال تنبني على كمال الراي والشفقة حتى لا تثبت للام لقصور رايها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا لما يجري فيه من المعاينات الحقيقية التي لا تستدرك الا بكمال الراي والجنايات الخفية التي لا يؤمن وقوعها فقد الا بكمال الشفقة والاب هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه في الشفقة بكثير فيصير مختار الاب اولى لانه لو لم يعلم تقدمه على الجد في الاحوال والبعد عن الحنان لما اختاره على انه نفسه وفيه ضرب الحاسي لاب وحبس بالولد كان الجد ابيا فيصير الجد محجوبا به كما كان بالاب نفسه ويخالف النكاح لان الايصاء به لا يصح اصلا وان لم يكن

ولي

ولي ملابس الاقارب خلافا لمالك لان وهم الجناية لقصور الشفقة والفسق وذلك لا يسلب ولانه النكاح فانه يثبت للاخ الفاسق على الصغير عندنا فلا يتقدم مختار الاب عليه لكونه اجنبيا فاذا لم يتقدم صار الاخ هو الولي كما لو لم يوص وهذا كما نقول القاضي الذي يختار الشرع اولى من الاخ في مال الصبي والاخ اولى منه في النكاح والله اعلم بالصواب **مسئلة** الوصي يملك ان يوصي عندنا وقال الشافعي لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتصرف عن امر لا يملك الا باذن غيره كما امر هو به كالوكيل لا يملك التوكيل بنفس الامر والشريك لا يملك الا بإذنه بغيره كما صرح بشاركه والمضارب لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا لان المامور انما ينفذ تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في الايصاء بما امر لان التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت وبموت الموكل فكذلك عزل الموكل لان المقصود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانما صح الامر بولايته فكذلك الايصا لان الموصى به الا يبقى اربابا شانه ولا الايصار ابتداء معنى يكون كل ساعة فانما اذا اضاف الى ما بعد الموت وهي بحالة الانقطاع ولا يجوز حينئذ لم يصح ما على هذه الولاية تبطل بقولنا انما صحت على ما تصدق الله عليه من الولاية بعد الموت استدرك بالاجر حوائجه كما تصدق عليه بثلث المال بعد الموت ليتدارك به الخلل بماله حال تكونه مالكا حقيقة ولما صح ما عليه لم يبطل بالانقطاع ولا بين الحياة ونظيره لو وهب فمات قبل التسليم بطل لانه تعدى على ملكه حال حياته وذلك بالموت ولو اوصى بان يوهب لفلان بعد موته صح ويجب تنفيذه لانه اضاف الى ما تصدق الله عليه بعد موته وكذلك يصح بقوله اوصيت اليك بما لي وبما لي بعد موتي مالي ولدي ولا يصح التوكيل بمثله لان التوكيل مبني على الخصوص لان الرجل حي متصرف ولكن لما يستعين بغيره جاء به خاصا فلا يثبت ما لم يعلم ضرب اعلام يمكن البنا عليه فاما الايصاء فانا بعد الموت وعجزه عن مباشرة حوائجه وافتقاره الى من يقوم بها فيصير وافقه على العموم والعموم معلوم من نفسه ولكن ربما يجهل مقداره الوصي والناس بعده وهذا كما قلنا ان الوكيل بالشرى لا يملك الا مرة واحدة والمضارب يشتري مرة بعد اخرى لان التوكيل خاص فاذا اشترى انتهى الامر والمضاربة امر بالشرى للربح فكذلك انما يحصل بالعقد مرة بعد اخرى وهذا قلنا ان الوصي من نوع خاص لا يتصرف فيما عداه كالوكيل لانهما يتصرفان بالامر فلا يثبت الولاية فيما عدا الامر ولهذا بينا ان الميت لما اوصى فقد اذن له بالايصاء الى غيره ان مات دلالة ولو اذن له به افصاحا ملك ان يوصي وكذلك اذا ثبت دلالة وانما قلنا ثبت دلالة ولو اذن له به افصاحا ملك انه يوصي وكذلك اذا ثبت دلالة وانما قلنا ثبت دلالة لانه اختاره لافادة حقوقه ليكونه نوداه براي مع علمه بانه ربما يموت قبل ايفائها فلا يتصور الايفاء برايه الا بالايصاء الى غيره ليكون الموفي برايه لم يكن الايفاء برايه بخلاف الوكيل فانه لما عاش فقد دعى الايفاء وان مات رجع الامر الى الموكل نفسه فيختار لنفسه من شاء بعد الاول فلم يكن في التوكيل دلالة التفويض الى غيره وكذلك الشريك والمضارب على هذه الصفة دل عليه انا لو لم نصحح ايضا الوصي لاحتيج الى نصب القاضي والميت قدم راي الوصي على القاضي فيما ينظر له ومتى لم يصح توكيل الوكيل وحصلت الامر نفسه والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اوصى اليه في شي خاص صار وصيا في الاشيا كلها عندنا خلافا للشافعي لانا لو لم نقل بانه احتجنا الى نصب وصي اخر فيما بقي من الحقوق فصار به الذي اختار الميت في نوع اولى من يختار غيره فان قيل يحتمل انه حصة بذلك

لم يطلق له اسم به قلنا ان الموصي في نوع كالوصي بالتصرف في عين مال اليتيم اذا ابلغ بثمن مقدار المال دينا ثم اذا اشترى لصغير عبدا فيهم الحبس والدين بنوع واحد وكذلك سمح لنوب بما استأنى لا اعتبار فيصير وصيا لهما الا اذا جعله اي بالاستثناء فثبت ان التخصيص ليس للمقصور على مال واحد ولكن لانه كان الله اسم تخصيصه او نسي الدين يقتضي التخصيص ولان للوصي ان يوكل بما هو مقيد في الباب فثبت انه حصة لانه كان اسم البيع فلم ... الساعة والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى الى رجل في بعض والى اخر في بعض كان كل واحد منهما وصيا عاما استحسانا وقال محمد لكل واحد ولاية خاصة لانهما تثبت بتوليته والتولية خاصة لكل واحد بخلاف الفصل الاول لانه يحتاج الى وصي اخر فينفذ تخيار الميت على غيره فاما هاهنا فكل واحد يختار الميت بالتصرف فلم يحتج الى زيادة بالدلالة كما اذا اوصى الى رجل ما لم يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي ان كل واحد منهما يكون وصيا في الوقت المنصوص عليه ولهما ان الوصية اليه في باب اوجب التعميم لما ذكر محمد بن الحسن رحمه الله وتحقيقه وهو ان الميت اقامه مقام نفسه في نقل الولاية اليه ثم يتوقف ولاية التصرف للاشتراك لا يختص ببعض المال دون البعض مما يقبل التصرف وكذلك لا يختص به في حق الموصى اليه لانها تملك الولاية بغيبته ولهذا يدل على ان الايصاء نقل لانه اضافة الى ما بعد الموت التي ينبني منها الولاية وملكه فلا يكون تصرفا للغير بحيث امره فكذا امر له الا ترى ان الوكيل لما كان يتصرف بامر بطل بجنون الموكل وهاهنا لا يبطل في الاثر الا ترى انه اذا اوصى بالثلث ثبت الموصى له على سبيل النقل اليه حتى لا يثبت الملك له بلا قبول منه كالارث ويثبت في التوابع وما يخرج كله بحق العلة الا انه لا يلزم الموصى له لانه لا ولاية له عليه فيرتد برده فاما في حق الموصي والايجاب فهو نقل وكذلك الولاية لان الله تعالى تصرف عليه بابطال حكم ما ثبت في ... حق التدارك بالوصية اليه على سبيل الاستخلاف عن نفسه بقوم مقامه فيما كان له والولاية التي للانسان في املاكه وحقوقه من المالكية فيملك النقل الى من شاء واذا كان كذلك لغا التخصيص من كل منه وصار كما اوصى اليهما مطلقا الا كنا به لما لم يحتمل التجزي في حق الاكتساب فقيل اذا كانت على نوع يصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة عندنا بخلاف الوكيل لانه ما قام مقام الامر في مباشرة ذلك التصرف لانتفاء الولاية لنا الولاية باقية للامر ولهذا يبقى امره صحيحا والمباشرة تختص ولانهم بخلاف قوله انت وصيي ما لم تقدم فلان فاذا قدم فلان فهو الوصي لانه هاهنا توقيت ويمكن لم تنقل الولاية لانه يقبل التوقيت اما قلنا لا يقبل التخصيص ولا يجعل الاول ولانه بشرط عدم الاخر فكان بدله عنه فلم يجتمعا ولهذا قلنا لعلمائنا لا يصح الايصاء الى الذمي لان فيه نقل الولاية اليه ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية على المسلم بخلاف التوكيل لانه امر وتصرف تحت رايه بخلاف الايصاء له بماله لانه يتصرف بحكم ملكه ويملك ملكا مسندا لا بحكم الولاية على المسلم الا ترى ان احكام ملك الميت ينقطع بالوصية كما لو وهبه له فالملك بالوصية في حق نقل الارث وفي حق الموصى له ملك مستأنف كالهبة فلم يكن تحت ذلك اثبات ولاية على المسلم كما لو وهب له في حال حياته والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما التفرد بالتصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشرى ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد ورد ... الاخر ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف يملك التفرد به لان التصرف

ثابت

ثابت بولاية مستقلة وقد ذكرنا ان ولاية الانتقال لا يقبل التجزي دل عليه امرأتين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الخلاف فيه ثابت ولا اشكال ان ولاية الابوة لا يتجزى الا ترى ان كل واحد منهما يملك التفرد بالانكاح الا انا نقول لما اوصى اليهما وفوض الامر اليهما رايهما وانه باب يحتاج فيه الى الراي صار الجميع معتبرا ولما اعتبر صار اجنبيا فانهما يقومان مقامه ورايهما على التشريك فانهما يقومان مقام رايه فلا يملك احدهما لعدم العلة كرجلين اعتقا امة لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء للاعتاق مضاف اليهما جميعا لا الى كل واحد منهما فقاما جميعا مقام الموصي ولم يكن احدهما وليا لعدم العلة واما الابوان على الحقيقة لا يتصوران فالعلة لانه يخلق الا من واحد ولكن لما التبس الامر علينا قضينا باحكام الابوة بينهما بحق النفقة والحضانة والارث وغير ذلك فعمل القضاء في اثبات الشركة فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة والارث فانهما يثبت للشخصين بعدد الابوين على الشركة ولم يثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فانها اذا ثبتت لشخصين ثبتت لكل شخص كملا ولا يلزم الاشياء الستة اما قضاء الدين جنس الحق ورد المغصوب والعواري فلان صاحبهما يملك الاخذ بغير تسليم احد والوكيلان بالخصومة يملكان التفرد ولا يملكان يجتمعان عليها لو اجتمعا فكانا كولاية الانكاح وبيع ما يتسارع اليه الفساد نحو تغير الوصي اذا لم يجد قاضيا او نيابة يرجع اليه فاحد الوصيين اولى وشرى ما لا بد للصغير وتجهيز الميت يملكه لوصي الامام وماله ولان في الحفظ والتخصيص على الانفراد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** اذا اوصى الى عبده والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان الوصي يكون بعد موته والعبد بعد موته العبد لغيره فصار ايضا الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة كبار وصغار وهذا لان الوصي انما يتصرف على سبيل يكون العهدة عليه ولد الاعلى سبيل الرسالة والعبد لا يلحقه عهدة التصرفات بغير اذن مولاه اذا ناب عنه والميت ليس بنائب عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى انقطاع ملكه لم يصح ولان ولاية الوصي ولانه مستحقة حتى لا يملك احد ابطالها عليه والعبد لا يثبت له ولاية مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة على غيره بخلاف المكاتب فان له ولاية مستحقة في نفسه لا يملك المولى ابطالها عليه وكان اهلا للاستحقاق على غيره واما ابو حنيفة رحمه الله فانه علل في الكتاب فقال لانه ليس لاحد على هذا العبد ولاية البيع فاما اذا كان البعض كبيرا فله ولاية بيع نصيبه وهذا لان الايصاء الى المكاتب صحيح لانه ليس لاحد ولاية البيع وتفسير المعنى تبرع وهو انه الايصاء اليه فلئن عجز عن ولاية التجارة على سبيل يكون مستحقة له على ما ذكرت والعلة صحيح لانه انما يحجر عليه بملك الورثة ولا يصح قبل ملكهم لان حق الوصي اليه يثبت حتى يتوقف حق الورثة لا بعده بل هو الارث يترتب على الوصية بالعين فيصح ولما لم يكن لاحد عليه ولاية البيع فصارت مستحقة له فصح فاما اذا كان البعض ولاية البيع فلا يقع مستحقة فلم يجز فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة قلنا اذا ثبت الايصاء الى العبد لم يبق للقاضي ولاية المبيع مع وصي الميت وبخلاف عبد غيره لانه لا يملك الملك عليه اصلا وكلاهما ظاهر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الموصى له

مسئلة لا يصح الوصية بما الى الحربي غير المستأمن لانها بر وصلة ونهانا

الله عز وجل عن بر الذين قاتلونا علي ما قال الله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين واخرجوكم من دياركم ان تولوهم ولان العصمة بيننا وبينهم متقطعة والاملاك
التابعة نزول بتباين الدارين شخصًا وحكمًا فيرتفع الملك من طريف الاولي والله
تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** لا يصح الوصية للقاتل وقال الشافعي رحمه الله
في قوله يصح لانه تمليك عن عقد فيصح منه كالهبة له تجد الحرج ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال لا وصية لقاتل وروي مرفوعا الا انه غريب
والفقه فيه ان الوصية احب الميراث لما ذكرنا ان الايجاب من جهة الموصي انما
تصح علي طريق اثبات سبب الخلافة في الثلث الذي جعل له كما ينعقد بالنكاح
وبالولاء حتي صح قبل علم الموصي له وصح متعلقا بالموت والتمليكات لا يتعلق
بالشروط ويصح بالجحود والمعدوم ثم الخلافة بالنسب وهو اقوي الامرين تبطل
بالقتل فهذا اولي ويدل عليه ان القاتل حرم الارث لانه متعلق بالموت
عتيه والقتل بغير حق حصل في حق القاتل عين موته لان الموت اذا تحقق
لا يجب علي احد ضمان فلما لزمه ضمان من القتل بغير حق كانه اتلفه قبل المدة
وان كان ملك لا يدرك عند الله تعالى واذا تقدم الموت في حقه لم يرث فكذلك
الوصية لان المال لا يتعلق استحقاقه بشرط غير الموت عنه بخلاف المدبر
لقتل سيده فانه يعتق لان الموت جعل شرط عتقه ومن حيث انه شرط عتق
لا يتجدد بالقتل فالقتل بغير حق لا يجوز ان يكون شرط عتق وكذلك سائر
المعاصي فاما السعاية يسلم له لانها مال لا يستحق الا بالموت نفسه والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** فان اجاز الوارث
الوصية لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز وفي الزيادات ما
يدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول محمد فابو يوسف رحمه الله يقول انما بطل
الوصية من الطريق الذي يبطل الارث ثم الارث لا يجوز لاجازته فكذلك
الوصية ولانه حرم جزا فعله حق الله الصبي اذا كان هو القاتل لم يحرم شيئا كما
يلزمه الكفارة وجزا الفعل حكم شرعي لازم فلا يتبدل برضانا ولانه يحرم لانه
الموت حكما في حقه والوارث حكم فيما ورث الميت لا في علا الارث ولمحمد انه في
حق الموصي له بمنزلة الهبة علي ما سرايه احكام تلك المبت ينقطع ثم انه بالوصية
اذا نفذت كما لو وهب وسلم فوق الثلث فانه يجوز باجازة الوصية وان كانت
صلة لان الهبة صحيحة بعدا لخروج وان مات وكلام ابي يوسف اظهر لان جانب
الموصي له بنا علي جانب الايصا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسئلة اذا اوصي لذوي قرابته انصرف الي كل ذي رحم محرم منه الاقرب
فالاقرب الاثنان فصاعدا والواحد لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ابو يوسف الي كل قريب منه ثم رجع وقال الي اقصي الاولاد في
الاسلام كالعلوي اذا اوصي لذوي قرابته انصرف الي اولاد علي رضي الله عنه
والعباسي الي اولاد العباس رضي الله عنه بالسوية وهو قول محمد والواحد يستحق
الجميع لانه لم يخص الا النسبة عن قايم القرابة ينقطع بالكفر واذا كان كذلك الاصل
اسما لجنس فلا يعتبر العدد ولا زيادة القرابة كما اذا اوصي بجنسه الا انا نقول
الوصية بالمال بر وصلة واضافه الي وصف له اثر في استحقاقها وهو العز انه
فوجب تعليق الاستحقاق بالموثرة وهي القرابة المحرم فانها سبب الاستحقاق
في النفقة والعتق عند الملك واذا تعلق بالموثر تعلقه بالاقرب فالاقرب لانه
اوجب صلة قريب كالعصوبة لما تعلق لوصف موثر وهو الولاية وهي مترتبة
بخلاف ما اذا اوصي لاخوته وهم متفرقون فانهم يستوون لانهم سوا في القرب

بالاخوة وانما يثبت بعضهم الاخوة من جهتين والحكم المتعلق باسم لا يترجح بزيادة
سبب الاستحقاق للاسم وترجح الاخ لاب وام بعصبا لانه يبتني على الولاية
وهي للاخ لاب وام واما الاثنان فلان المحارم بالقرابة يحصلون فصار معني الجماعة
معتبرا على الحقيقة الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية احب الميراث والاثنان
في باب الارث لهما حكم الجماعة بخلاف الجنس واهل البيت لانهما اسما لنسبي استحقاق
شرعا للجنس التخصيص بالاثنين فيبقي الحكم لظاهره والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اوصي
لبني فلان وفلان اب وجد كانت الوصية للذكران خاصة وقال محمد البنون والبنات
سوا اذا اجتمعوا بعثوا اسمًا الرجال لقولك بنو ادم وبنو فلان وفلان فخذ او بطن
او قبيلة قال الكرخي وانه قول ابي حنيفة الاول وجه قوله الاخر انه لا يفهم هذه
الملة من بني فلان وفلان اب وجد بل يراد به حقيقة معني الاسم واذا بعد وصار
فخذا او قبيلة اريد به النسبة والاولاد مجاز علي ما قاله محمد بن الحسن والله
تعالى اعلم **مسئلة** اذا اوصي بعتق نسمة يشتري بماية درهم فلم يخرج المائة من
الثلث بطلت الوصية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يشتري بما يخرج به
ويعتق لان الوصية بعتق نسمة وصية بقربة الى الله تعالى فاذا لم يخرج الوصية
من الثلث اخرج بقدر الثلث ولم يبطل الوصية كما لو اوصي بالف فلم يخرج الا ذلك
وكالوصية بالف لرجل ولم يخرج فانها ينفذ من الثلث بقدره وانما قلنا هي قربة
الى الله تعالى لان العبد مجهول فلا يصح الوصية بالمجهول وثبت ان الوصية صحت لما
فيها من القربة فيصير لله تعالى كما اذا اوصي بثلث ماله للفقرا صح وان جعلوا لانها
وصية لله تعالى والدليل عليه انه اذا اوصي بعتق نسمة وبالحج والحج فريضة بدئ بها
كما اذا اوصي بالصدقة كما اذا اوصي بالحج ولفلان بالف درهم صلة والحج فريضة والثلث
لا يسعهما انما يبدا بالفرض في الوصايا لله تعالى وابو حنيفة رحمه الله يقول انه اوصي بالعتق
لرقبة تسوي ماية فلا يجوز صرفها الي ما يسوي خمسين لانها غيرها فان قيل في
الحج تجب وصيته للحاج وان كان لا يتادي الا به لانه مجهول فلا يصح الوصية ولان
المقصود هو الحج والرجل الة الاداة فلهذا في مسيلة عتق النسمة والمقصود هو القربة
بالعتاق لا ما يودي به العتق لانه مجهول قلنا لان الحاج لا يقع الحج له ولو نوي بنفسه
لزمه رد المال وكان الملك بحصته فاما العبد اذا اشتري وعتق للعتق فالعتق يقع له
كالوعين عند الوصية فثبت انه عند التنفيذ لا بد من كينونة العبد مقصودا بالعتق
له فاما قبل التنفيذ فالامر كما قاله فكذلك فتم فرض الحج عليه فاعتبر بالوصية والله
اعلم **مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنين فاقر احدهما لرجل ان الموصي له بالثلث
وانكر الاخر اعطيه ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان ياخذ النصف وهو قول زفر
رحمه الله لانه اقر انه شريكهما في التركة على السوية فيساويه فيما في يده اذا انكر الاخر
كما لو اقر بابن ثالث وانكر الاخر احد نصف المال الا انا نقول انه اقر له بالاستحقاق
بسبب الوصية وفي يده نصف المال فلا يستحق الا الثلث لان الوصية لا يستحق
بها الا الثلث كما لو كان وحده والتركة في يده او غصب نصفها لانه في الحال انما ينفذ
اقراره بما في يده ويجعلها ليس في يده مع الابن الاخر كانه ليس بخلاف الابن الثالث
لان البنوة سبب لاستحقاق الكل وانما ينقضي بالمزاحم مثل سببه فيساويه في
الاستحقاق الا ترى ان الموصي له لو اخذ منه النصف واقر الاخر بمثله استحق
النصف فيصير نصف التركة ماخوذا بالوصية وانه لا يجوز فلا يلزم اذا مات
الرجل وترك ثلثة اعبد فيمتهم سوا فقال اعتق المريض في مرضه هذا لا بل هذا لا بل
هذا فانهم يعتقون جميعا لانه لما قال لا بل رجوع عن الاول واقرار بالثلث
الثاني فلا يصدق على الاول ويصدق على نفسه انه اتلفه باقراره فيضمن

من حق الموصى له الثاني فيصير كالقائم فيسلم الثلث للثاني كانه اعتق الاول
نفسه وكذلك الثالث والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبالله التوفيق

فصل الموصى له

اذا اوصى لجارية لرجل يخرج من الثلث يوم موته فولدت قبل القسمة ولدا فصار
فوق الثلث اخرجت الجارية من الثلث على السواء لان الوصية سرت الى الولد فصار
كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول لما الام اصل والولد دخل تبعا فكان دون الاصل
وكان الاصل اولى بالتقدم عند المضايقة لانه اقوى الوصيتان لواحد كالوصايا بالله
سبحانه اذا ضاق الثلث عنها تبدا بالاقوى **مسئلة** اذا اعتق الرجل عبدا في
مرضه ثم باع وحابى والثلث لا يسعهما تحاصا وان حابى اولا ثم اعتق كانت المحاباة
اولى وقال صاحباه يخرجان من الثلث على السواء لان الوصية سرت الى الولد فصار
كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول لما الام اصل والولد دخل تبعا فكان دون الاصل وكان
الاصل اولى بالتقدم عند المضايقة لانه اقوى الوصيتان لواحد كالوصايا بالله سبحانه
اذا ضاق الثلث عنها تبدا بالاقوى **مسئلة** اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه
ثم باع وحابى والثلث لا يسعهما تحاصا وان حابى اولا ثم اعتق كانت المحاباة اولى وقال
صاحباه العتق اولى لان المحاباة لو انفردت اعتبرت وصيته من الثلث ولانه لا
يملكها الا من يملك الهبة وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق عنهما تبدا بالعتق
لانه لا يحتمل النقض والمحاباة تحتمل كالهبة **الاقوى** ان المريض اذا اعتق عبدا
لا مال له غيره لم يعتق عند ابي حنيفة حتى يسعى او يموت فيؤدي العبد بلا قيمة
نفسه لانه لو عتق لم يمكن تبعيضه ولو وهب صار ملكا للموهوب له ملكا صحيحا لانه لا
يمكن النقض في البعض عندهم لعتق الكل والثلث خاص للميت فينفذ فيه بالحال فيعتق
الكل كما لو كان مشتركا على الحقيقة ولانه لا محل للترجيح بالقوة اذا اختلف الموجب
لها الا ترى انه لو اوصى بحج فرض ومال لزيد لم يبدا بالفرض وان كان اقوى وكذلك
الابتداء بما بدا الميت سبب ترجيح في الوصايا بالله تعالى وهي نوافل تختلف كالحج
والزكاة والصدقة وعتق نسمة بعينها لان المستحق واحد فلم يكن من توزيع
المتفاضلات فايدة فرجح بالبداية لانها تدل على الاهتمام بالتقديم ونص محمد بن الحسن
على ان البداية ترجيح في حق الله تعالى الا ترى اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم
اثلاثا وصار لاحد فضل لا عبرة للبداية لان الموصى لهم يختلفون وكذلك فيما نحن فيه من
العتق والمحاباة العتق وصية للمعتق والمحاباة للمشتري ويدل عليه ان العتق لو كان
بمال وفيه محاباة فالمسالة بحالها كانت على الاختلاف وقد استويا في انهما محاباة في عقد
مبادلة وترجيح للعتاق بغير مال على الهبة بغير مال وهذه مسئلة فيها حكايات عن
المشايخ من الحيرة للتصحيح مذهب ابي حنيفة رحمه الله ولا يعرف الا بعد تامل كثير ان
العتق بنفسه وصية وكذلك المحاباة وقوعهما وقوع الوصايا والعتق لازم لا يحتمل النسخ
والنقض والمحاباة تثبت بسبب هو عادة فترجح العتق بكونه لازما والمحاباة بسببه
والمرض سبب حجر على ما هو تبرع الا من الثلث وليس بسبب الحجر عن التجارة انما
يحجر عن المحاباة فيه وحق لك العبد المأذون للبيع بمحاباة فاحشة ولا يملك هبة
مثله بلا بيع عند ابي حنيفة وصحح بملك البيع كله بمقدار المحاباة بنفس الشرى
بخلاف الهبة تثبت ايضا انها من الهبة وهما حكم ملك بعوض عدد فثبت
ان لها رجحانا بالسبب والعتق رجحانه بحكمه فاستويا فاما اذا استغرقت المحاباة
وثبتت من الثلث ثم جا العتق والمحاباة ثابتة وما جا بعد ثبوتها فالحكم الحيات
بوجه يبطل الشفيع باخذ كذلك بالشفعة ولا شفعة في هبته ويملك بنفس

العقد

العقد والهبة يملك بالقبض فيوجد العتق والمحاباة ثابتة وما لحا حكم التبرعات بعدما
ثبوتها والعتق تبرع ولا يزاحم العتق لا بحكم البداية بل بحكم الحاقها بضمان التجارات
ويدل ان العبد المأذون اذا اشترى امة فوطيها ثم استحقت الحقناها بالعقد للحال
بمنزلة ضمان التجارات لانه لزمه بسبب الشرى لولاه لحد ولو تزوجها فوطيها لم يواخذ
بالعقر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالضمان واحد ويصير الحكم بسببه فكذا
تغير المحاباة بسببها ايضا دون النقل فثبت الحجر شرعا نظرا له كما حجر الشرع على الصبي
العاقل عن ما يضره نظرا له واسقط عنه فرايض الله سبحانه وتعالى نظرا له فثبت
ان الحجر شرعا للنظر بابه مشروع في الشرع فصح الا صا فيه والتيه وهذا المعنى
يوجب زيادة اطلاقه في صحة الخروج من الفرض فيدخل على فساد الاقرار تخطر بقي
الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور لانا قيدنا العادة بالحرية وهي وصف موثر لان له
اقرار الموصى لو بعد اخذ به ما له الموصى والاقرار لم يجعل حجة على غيره الا باذنه وهذا انما
يوخذ من الصبي ماله المقر عليه قلنا ولهذا المعنى قلنا للغريم ان يوثق بحصى الغرما
نقضا الدين على البعض كما في الصحة دل عليه اذا اقر بدين ثم اخره استويا وقد
ثبت الحجر عن الهبة بالاقرار الاول ولم يثبت عن الاقرار بدين اخر وكذلك المريض
الذي لا دين عليه يملك الاقرار بجميع المال ولا يملك الهبة الا الثلث فثبت انهما بابان
وان الاقرار بالدين من جنس التجارات حتى ملكه العبد المأذون والصبي المأذون
عندكم بخلاف الهبة ولان الاقرار اخبار بواجب عليه من قبل والهبة انشاء تمليك
مكانا بائن حتى صح الاقرار بالمجهول ولا يصح هبته ويصح الاقرار بالمجهول ولا يصح
هبته وكذلك بالدين يصح الاقرار قبل القبض ولا يصح هبته ما لم يسلطه على
القبض وهذا يصح ايثار الغريم على غيرهم في المرض بقضاء الدين لانه خروج عن
الحق وما خفه الحجر عنه بل نا كد عليه الامر به ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بدين الصحة فلا ينفذ من حقه كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره وانه لا ينفذ
في حق المرتهن والمستاجر وانما قلنا ذلك لان حق الغريم يثبت في ماله من حيث
الاستيفاء منه عند موته ويستند الوجوب الى اول مرض موته فيصير اقراره حقه
من الثاني فيصير محجورا به كما لو رهنه ثم اقر به وهذا لان الاقرار خبر وانه يحتمل الكذب
والصدق والكذب لا يكون حجة وانه غير متهم في الاعلى نفسه في ماله ولان من
على غيره يجبره شرعا فيبقى كذبا في حق ذي الحق فلا يجوز ان يثبت شي الا ان
يصدقه ثم الدليل على تعلق حق الغريم بماله عند الموت مستندا الى اول مرضه
اجماعهم على انه لو وهب شيئا من ماله في مرضه صح وصار ملكا للموهوب له حتى
لو كانت امة حل له وطيها واذا مات وعليه دين مستغرق بطلت الهبة ولزمه
ردها فلولا ان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل فما ها هنا حقهم
ثالث **الاقوى** ان الهبة لو كانت في الصحة لم تبطل لان حق الغريم
لا يستند الى الصحة وهذا لان الموت سبب لايجاب المال لغيره على الترتيب
الدين ثم الوصية ثم الميراث وسبب الموت المرض فلما تم الموت وجب الحق
استند الى اوله بسببه كالزكاة عند الحول يجب ويستند الى اوله لان السبب
هو ملك النصاب الباقي حولا عنده وكذلك من اشترى جارية على ان البايع
بالخيار فولدت واكتسبت ثم جاز البيع كان الكسب للمشتري لان الملك يقع
عند الجواز ويستند الى سببه وهو البيع فيصير كالموجود بعد الملك فيكون
له وكذلك من جرح انسانا خطا وكفر عنه بالمال ثم مات المجروح صح الاداء
لان الكفارة تجب بالقتل وتمامه بالموت وسببه الجرح فاذا تم استند الوجوب
الى اول الجرح فيصير الاداء بعده كما في النصاب فكذلك ما يجب من الحقوق في ماله عند

الموت استند الى سببه وهو مرض الموت فيصير ثابتا من ذلك الوقت ثبوتا لازما
فيمتنع عليه التصرف المبطل لحقوقهم فلا يصح هبته له وكذلك الاقرار
بالدين كما لو رهن ماله ثم اقر به او بدين اخر وهبه بحق الغريم مثل حق الغريم
وهو حق الاستيفاء منه حقا لازما بل اولى فان حق الغريم يمنع الارث الذي
هو اثبت من نفاذ الاقرار **فان قيل** انما حجر عن الهبة نظرا للمريض
حتى يبقى له المال فيصرفه الى وجوه نفقة اباه واليه اشار الشرع فقال
لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فجعل الشرع
صلة الوارث بالارث خيرا له من الصلة بالصدقة وكذلك السلف رحمهم الله
كانوا يستحبون ان لا يوصي الانسان بكمال الثلث ويدع للورثة من نصيبه شيئا
واذا كان عليه دين فقضاء الدين انفع من الصدقة والهبة فثبت ان الحجر عن
الصدقة ثبت نظرا له لا لحق الغريم في ماله او حق الورثة قلنا انا نثبت ذلك
دليلا واجبا العمل به وهو ان التعلق ثابت بالموت وسببه المرض فيجب الاسناد
الى اوله على ما مر بيانه من الامثلة واذا استند صار ثابتا من اول المرض ولا يمكن
الا ان يكون التعليق بالموت اما الورثة فلانهم يملكون التركة عينا واما الغريم فلان
التركة تصير كالرهن بدينهم حتى يحجر الوارث عن الاستيفاء الا بعد قضاء الدين
والنظر الذي يقوله الخصم يثبت بهذا الحجر الذي قلته ولا يجب الحجر نظرا له لامر
من امور الاخرة فانا لا نجد له اصلا في الشريعة ولحده يحق الغير فلو كان اثبات
الحجر نظرا له باب الاخرة امرا يجده القياس بل القياس عوزه فان الغريم والورثة
لو اجازوا الهبة جازت ولو كان شرعا لما جاز باجازتهم ولان المحجور عن البيع
وقت النداء يوم الجمعة لامر الاخرة واذا فعل نفذ وكذلك الانفاق على سبيل
السرف شرعا نظرا له واذا انفق نفذ وممنوع عن الصدقة على العبد وجوازه
مستحق او في اوباه ولا اذا فعل جاز وانما جاز الشرع الحجر عن التصرف في المال لحق
الغير فيه او بنقصان العقل كما يكون بالصبي والعته والمريض عن محجور لنقصان
العقل فالحجر بسببه بحق الهبة والتجارة فثبت انه لحق الغير وكذلك لو تزوج
امرأة بمهر عادل وذلك مهر مثلها جاز والضرر فيه اشد كما ان النكاح من حوائج
حاله ومصالح معيشته وحق الغريم انما يثبت بعد الفراغ عن حوائج حاله وان
الجهاز يقدم على الدين بعد الموت لانه من حاجة الميت فثبت ان العبرة لحقوق الحال
لا لامور الاخرة ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان لما ذكرنا ان حق الغريم
انما يثبت عند الموت ثم يستند ويصير المريض محجورا لحق الدين من اول المرض وان
ثبت الدين بعده فانه لو وهب ثم اقر بدين يستغرقه او لحقه بسببها معاينة ثم مات
بطلت الهبة كما لو وهب بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب بترتيب وجوب
الدين ثبت الحجر عن الاول بالثاني كما ثبت عن الثاني بالاول فاستويا حكما
وصار كانه اقر بهما جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب معاين من
استقراض او مهر امرأة او استهلاك صار رهنا اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر
به ثبت عليه من اول مرضه فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما ويستوي الدين
بهذه الاسباب فاوجب من الصحة لان الاستقراض ما يبطل به حق الغريم
سببا لانه ادخل به في ملكه ما ضمن وكذلك التجارات كلها وانما الاستهلاك ففعل
فلا يتصور فيه الحجر واما النكاح فلانه من حوائجه وحقهم انما يثبت فيما يفضل
عن حوائجه الحالية وعليها مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج قلنا النكاح في
الموضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف
عليه لينبني الامر عليه فان قيل لو اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار بالوديعة

ولو اقر بدين ثم بالوديعة بطل الاقرار بالوديعة ويصير دينا قلنا لان حق الغريم
ثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيما هو مال المريض ولما اقر بالوديعة
ولا دين وهو مصدق في حق الورثة صار مصدقا فيما اخبر فتبين انه لم يكن
ماله فلم يثبت فيه حق الغريم كما لو استحق ببينة بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بدين
لان المال ماله بعد الاقرار فاستند حق الثاني كما استند حقه فاستويا وبخلاف
ما اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قائم
هو بعرض ان يثبت في ماله ويستند الى حين الاقرار بالوديعة لو وقف صحة الاقرار
على الخلو عن ذلك الحق فاما اذا اقر ولا دين فصح الاقرار بالوديعة غير موقوف
بعدم سببه الوقف فاذا اقر بدين واراد ان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا
يلزم اذا اقر بجميع ماله في مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ما في يده
بمنزلة حق الغريم في الاول قلنا فان حق الورثة موضوع عن الدين وقضاؤه
الدين فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار بالدين كما يظهر في حق النكاح
فاما حق الدين فثابت وظاهر في غيره فاخر فاظهر الحجر ايضا **وجواب**
اخر يذكر من الطريق الاخر ولهذا قلنا اذا قضى المريض بعض غرمائه
المال دون البعض ثم مات متلبسا بعضي قضاؤه كالوارث اذا فعل ذلك دونه
لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد موته يستند الى اول المرض فيصير محجورا كالوارث
لما فيه من ابطال حق الباقين عن ذلك المال ولا يلزم الاقرار بالوارث في مرضه
فانه يصح ويبطل به حق سائر الورثة لان استحقاق الوارث المال بالسبب
والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما ثبوتا ويضاف الى الموت ان
كان السبب ثابتا من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد
الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا شيئا فيبقى النسب فيبقى النسب الذي
اقر به الميت غير مبطل فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار والله تعالى اعلم
ووجه ان حق الغريم انما يتعلق بماله بعد الموت بخراب ذمته وسببه
المرض فيستند اليه حكم الخراب كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتداء الجرح واذا
كان كذلك قلنا ان الاقرار بالدين متى حصل في المرض حصل على انه يتعلق في
الثاني بتعلقه بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ عن حق الغير عند التعلق
وذلك عند الموت فكذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت جملة
الشرط والتعلق عند الموت فاستوت كلها فاما دين الصحة فوقع صحيحا
بغير شرط فراغ المال لان الذمة فوقع والجواب ____ في الثاني لا يستند
اليه فلا يثبت الحجر عنه بسبب حقوق يتعلق بالمال بعد ذلك وصحته تجب
الابتداء لم يقف على فراغ المال عن حق الغير وكذلك اذا اقر بوديعة في المرض
ثم بدين لان الاقرار بالوديعة لا يجعل الذمة لتعين الحكم بخرابها او استناد
الخراب الى حال الاقرار بل يتعلق بالمال من الابتداء فينظر الى فراغ المال عن
حق الغير وكذلك اذا اقر بوديعة في المرض ثم بدين لان الاقرار بالوديعة لا يتعلق
بالذمة لتعين الحكم بخرابها او استنادا لخراب الى حال الاقرار بل يتعلق بالمال في الابتداء
فينظر الى فراغ المال عند الحق حال الاقرار حتى فرغ ظهر ان المال لم يكن له فلا
يبطل باقراره بعده واذا كان اقر به وعليه دين فالفراغ وان كان ثابتا للحال
فهو موقوف على الاشتغال به اذا مات فتعلقت صحة الاقرار بالوديعة بشرط
ان لا يشتغل به من الثاني ولا يبطل قدر ما ثبت من حق التعلق من الثاني باقراره
بالوديعة لانه غير مصدق على غيره بخلاف دين ثبت باستقراض او بسبب لا
تهمة عليه بما جله من المرض لانه يجب لم يتعلق بفراغ المال على ما ذكرنا وبخلاف الهبة

فانها تبطل بدين يحيط بعدها لانها تبطل بعد الفوت اذا زاد على الثلث وان ملك
ماله ويحق الغريم فوق حق الورثة فثبت انه محجور عن الهبة اذا لم يبطل حق
وارث او غريم عند الموت حتى يقدر بمنزلة الوصية **ووجه ثالث**
انه متهم في جحوده فلا يثبت صدقه كالشهادة لنفسه او لولده اذا لم تثبت الحاجة
لنفي ايجابا ابتدا فيصير عبارة عن الهبة فلا يصح مع الدين وانما قلنا متهم لانه
بالمرض حجر عن الهبة اذا كان عليه دين فانهم انه علم بحاله الذي هب له شيئا وهو
حال تنفيذ اراد ان يصل بما له الى الاخبار عنه ليتعذر الابطال التهمة وهو يريد
تمليك الهبة وكان بمنزلة الاقرار للوارث بدين فان قيل حال المرض حال يدام فلا
يتهم قلنا نعم الا انه حال يداهن فيه يرجح المرء بينه على هواه فاما من يرجح
هواه على دينه فحال الدار الى ما كان يؤثره ويهواه من امور دنيوية وقصر
في تنفيذها او كان امره نفسه على غيره فيها ولهذا اتهم بعد من اثره على ورثته
الا ترى انا لا نصدقه فيما اذا اقر لوارثه في هذه الحالة لان الوارث لا يثبت
له على الميت دين وعلى الحقيقة لا يشتبه عليه احد المالين على الاخرى الا ترى
فتعلقت التهمة بالسبب الداعي الى الوصية وصلة الناس بماله وهو مرض الموت
ويدل عليه ان الاحتمال اقرار وانه يحتمل الكذب والصدق الداعي الى الوصية وصلة
الناس بماله وهو مرض الموت ولهذا لا يجعل حجة على غيره خصوصا من الفاسق
وانما جعل حجة على المقر لكمال ابتداء الهبة بمثله لان الظاهر من العاقل انه لا يكذب
بما يجده بالصدق وهذا كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل فقال كنت بعته لم يصدق
لهذا المعنى ويصدق قبله لانه يملك الانشاء ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه
يصح ولا يملك الهبة ابتداء لانه يصح بالثلث او لانه لا يملك هبته له ولا يصدق
فيه لقيام دليله صار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ملك
هبة ثلث ما يبقى فيتصدق من بدايته سببه ويصير كما لو قامت عليه بالبينة ثم
في ثلث ما لم يزل بدوره حتى لا يبقى شيء فاما اذا كان عليه دين مستغرق فلا
يملك هبة شيء منه وكذلك اذا كان غير المستغرق لا يملك هبة ما فيه دين
بوجه فلا يملك الاقرار ايضا الا بما يملك الهبة فان قيل هذا الجواب يبطل بما اذا
اقر لكاتبه فانه لا يملك الا من الثلث وهو يملك هبة الثلث ولم يصح ذلك القدر
كما لو ثبت الدين بسبب معاين او بالبينة فانه لو صار كذلك لدار بحا قلت
قلنا اذا كان كاتبه في صحته ملك الاقرار له بجميع ماله وانما لا يملك الا في
الثلث اذا كان كاتبه في مرضه لانه قبل الكتابة ما كان عليه الشفيع بما له الا في
الثلث بان يعتقه فيعتق من ثلث ماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه ثم اقر
انهم بانه لا تبع الاصح الاقرار له فجعلت الكتابة عدما حيث حققنا التهمة كالزوجين
اذا تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة ثم اقر لها الزوج بدين لم يصح الا الاقل
من الدين والميراث لانهما يتهمان جميعا انهما ما تصادقا الا لحق الارث فكذبنا
في ذلك وان كان لا يليق الكذب بهذه شرعية بكونه بالمرض فيبطل به كما قال
ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين لان المتفرق في المرض ما يرد عليه الحجر بمنزلة
المجتمع كالهبات والهبة ثم الدين بعدها فانه يبطل به واذا كان كذلك صار
كانهما وقعا معا فوقعا والهبة مطلقة له لان الحجر عن الهبة ثبتت بدين قائم
وبدين لعله يحدث بعد فصار متهما بانه لم يكن له الدين ولكن لما خاف ان يبطل
الوصية او الهبة بالدين الذي عليه وسبيله ان يقربه او دين يجحد بسبب
اخر اقر بالدين لئلا يبطل اصلا ولا يلزم اذا اقر بالحر لانه لم يحجر عن هبته لمن
فيه فانه يملك هبة مال اخر وانما حجر لان المحل لا يحتمل النقل من ملك الى ملك

والاقرار

والاقرار اخبار ان الملك له وليس بنقل فصار المحل محتملا والله تعالى اعلم بالصواب
مسألة قال علماؤنا الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن
عمر وقال الشافعي يصح من قوله الدلايل التي ذكرها في المسألة الاولى الا ترى
ان الاقرار بالوارث يصح وانه يوصل النسب بلا عوض فالاقرار للوارث بسبب
معاوضة اولى ولان المريض ما حجر عن الاقرار بالدين اذا لم يكن عليه دين الصحة
ولان الحجر بحق الورثة بالاجماع ولهذا الاخر حق الورثة فيما بينهم ثابت في جميع
المال بحق الغريم في حق الاجانب الا ترى انه لا يملك هبة شيء للوارث كما لا
يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على المريض ايثار
بعض الورثة وهذا الايثار والخلل داعية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

والاجوبة عن كلمات مرت في المسألة الاولى

مسألة ولهذا قال ابو حنيفة ان بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما
لان في تخصيصه بعين من ماله ضرب ايثار وقد حجر المريض عن نفسه ايثار الغريب
بعضهم على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر عن اتصال النفع اليهم والايثار
الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه يصح ما دام في الثلث الذي هو حق المريض وها هنا
لا يصح في الثلث وما للوارث فيه حق فكذلك ما بعينه لان حق الوارث فيه
بعد الموت وانما حقهم في البيته فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار من
الناس بما هو من الاعيان لانه ما ابطل به حق الوارث لما عن الثمن ولم يجز في الوارث
اذا اقر المريض لامرأته ثم تزوجها ومات صح منه اقراره وقال زفر لا يصح لان
الاقرار في الاخرة صار لوارث فبطل كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن قبله
ثم مات المريض قال اقراره للاخ باطل لانه متهم الوارث فصار كما لو حصل حين
الوقوع للوارث وهذا لما مر ان اقرار المريض بالدين يقع في حكم المتعلق بالموت
الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار يثبت بالمرض ووارثية المقر له فان الاقرار بالصحة
صحيح بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين كما يصح من الصحيح فاذا وجد الاقرار قبل
سبب الارث فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا يثبت فيه حكم الحجر لوجود
الوصف كما اذا اقر الوارث في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار للاخ لانه وارث بالاخوة
الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بسبب الموجود حين
الاقرار فاستند الحجر اليه فاما ها هنا فالارث بسبب بعد الاقرار فلا يمكن استناد
الحجر اليها قبل العلة واما قوله ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت قلنا انما جعلناه
كذلك فيما يبطل حق مستحق ولا حق يبطل للوارث الحال مع دين الاجنبي فينفذ
للحال كما ينفذ اقرار الصحيح والله اعلم **مسألة** اذا تصادق الزوجان على
الطلاق وانقضاء العدة في مرض الرجل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
كان لها الاقل مما اوجب لها ومن الارث وقال زفر لها جميع ما اوجب لانه حصل
لغير وارث الا انا نقول يحتمل انهما تصادقا على هذا الاقرار احتيالا لا لصحة
الوصية والاقرار لما لم يكن الا بهدم الجهة فلما انهما لم يصدقا فبقي النكاح من حق
افادة الايجاب على قدر الارث فلا يثبت على ما مر في المسألة الاولى والله سبحانه
وتعالى اعلم **مسألة** ومنها مسألة مرت في كتاب الطلاق اذا طلق المريض
امرأته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى لها في العدة او اقر لها لم يجب عند ابي حنيفة رحمه
الله الا الاقل من الارث والايجاب وقالا يجب جميع ما اوجب لان ايقاع الثلاث
لا تهمة فيه وكذلك لانه انشاء لا يتردد بين صدق وكذب فانقطع النكاح بيقين
بخلاف الاخبار لانه يحتمل الكذب وعلى الكذب النكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول

ثم اوصى لها ولابي حنيفة ان رضيت وسالت وسوالها الطلاق يحتمل ارادة
الطلاق لان الحجر لحق سائر الورثة فلا ينتفع بها وهي محجورة فلم يصح لما تردد
بين التبرع في المرض ثم الاقرار له فانه لا يصح الا بقدر الثلث كما قبل الكتابة
على ما مر في المسئلة الاولى وان كانت الكتابة انما عقد وليس بحجر لانا نعلم
انه كان بيته لتملك له الاقرار فيرفع الحجر لم يصح فتحقق رفع الحجر ولم يملك الا قدر
الثلث فانه قبل الكتابة يملك ان يتصدق من ثلث ماله او يدبره او يعتق من الثلث
والله اعلم **مسئلة** اذا اقر المريض لامرأته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم
تزوجها ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف وعند محمد يصح لما ذكرنا ان الحجر
يثبت بمرضه وسبب ارث المقر له ولو ان المريض صح ثم مرض فمات صح الاقرار
وكذلك الوارث اذا انقطع سبب ارثه ثم ورث بسبب جديد ولانه لو اقر لها بعد
انقضاء العدة ثم تزوجها صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول كان صحيحا نافذا كما
يصح هبته لغير الوارث وانما ينتقض من بعد اذا صار الوارث بسبب موجود
الاقرار واذا كان كذلك ثبت انه لحال نافذ كالاقرار مبتدا فلا ينتقض بسبب
ارث جديد من بعد ولابي يوسف انهما لما تزوجها تحققت التهمة من انه ما طلقها
الا ليرتفع الحجر عن الاقرار فهذا يجعل في حق ما اتهم لتصرفه فاسدا كما قلنا في الكتابة
فاذا لم يتزوج فما قام دليل التهمة والله اعلم بالصواب **مسئلة** المريض اذا اقر
لاجنبي ولوارث بالف درهم وكذب الاجنبي في حق الشركة فالاقرار باطل
للاجنبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد صحيح لان الاقرار للوارث باطل
وكذلك في حق الاجنبي اذا كذبه فخلص الاقرار للاجنبي فصح كما اذا وهب من
اجنبي ولوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه لان الشركة ثبتت في الاجنبي
فلا يأخذ شيئا الا والوارث منه نصفه بحكم اقرار الميت في زعم المقر لهما والمقر
مجبور عن ثنيا ولهما ان الاقرار اخبار عن كائن والايجاب مبتدأ على ما مر وهو
مجبور عن الاخبار بدين لهما على الشركة فالدين المشترك بينهما ليس مبتدأ
وذلك المحال غير محتمل لا ينسب الى الشركة فلم يثبت الاشتراك وقابل الايجاب
للاجنبي فتنتفي بالشركة من ايجابه حكم الصحة الايجاب لهما وهو مجبور عن
اثباتهما لم يثبت وليس يجب الايجاب للاجنبي الذي هو احد سطري على الشركة
اثبات شركة وقد وجد من الايجاب في السطرين جميعا وانه مما لا يجري فيه فثبت
فلما تبين انه لا يجب تحمل الاقرار دين مشترك وهو مجبور عن اظهاره بحجره فلم يصح
ويجب امتناع الظهور مشتركا امتناع ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور
غير المشترك من غير تمييز بين النصيبين ولا يتصور التمييز الا بتفريق النصيبين
فان قيل ان المقر له بقوله انك اقررت لي بخمسمائة واقررت علي
بالشركة واني لا اصدقك في الشركة فلم يثبت علي ولا فائدة لك فيها لتغيير
حقا لك فيبلغوا كما لو اقر الوجود الاجنبي بالف من ثمن جارية قبضها واستهلكها
فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري ان لا فائدة لي في ذكر هذا
السبب فلا يعتبر حقا لك وانا كذبتك فيه فلم يثبت السبب اصلا قلنا ثم
الاسباب لا تعتبر لانفسها وانما تعتبر لاحكامها فاذا لم يتغير بالسبب
حكم المال المقر به لما ذكره والشركة ليست بسبب الوجوب في مسئلتنا بل
المال المشترك حكم ثابت بسبب قد مضى وله حكم يخالف ما ليس بمشترك
بان لا يخرج المقبوض الا وللشريك فيه حق فيعتبر حقا للشريك الاخر
المقر له وشبهة محمد انه لا فائدة فيه للمقر فانه يلزمه تسليم الاجنبي اليه
بطلبه ثبتت الشركة اولا ولا في جانب المقر له الاجنبي لا يختلف الحكم ولا

في حق الوارث لان الاقرار له باطل فجعلي اعتبارا للشركة وانما يفسد بها الاقرار
للاجنبي وصار لان الحير لا يجنبه فائدة واذا لم يكن لاحد فائدة لما ذكرنا
حقا للمقر والجواب ان المقر له الوارث فائدة فانه يبطل نصيب الاخر عما
اليه ذلك المال بالارث **وجواب آخر** ان الفساد في مسئلتنا من جهة
محل الاخبار لان محل الاخبار المخبر عنه السابق كما ثبت لا يستقيم المخبر عنه
بخلافه على ما ثبت المخبر عنه بخلافه على ما ثبت المخبر عنه مشتركا لا يقبل
اخباره عنه من المرض ومتى كان فساد القول لعدم المحل او لمانع فيه كان ذلك
الفساد ثابتا من غير نظر الى فائدة وصحتها والله اعلم بالصواب **مسئلة**
رجل مات وترك الف درهم فادعى رجل ان له على الميت الف درهم دين وادعى
اخر ان هذه الالف وديعة كانت عند الميت فقال الوارث صدقتما كانت
الالف بينهما عند ابي حنيفة وقال الا هي للمودع لان صاحب الوديعة ادعى
انها بعينها ملكه والغريم ادعى ملكه على الميت وانما يصير للعين ملكا له
بالاستيفاء فصارت الوديعة اسبق الى العين فصار اولى كما لو اقر بالوديعة
اولا ولان حق الغريم يجب في الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق المودع
في الوديعة لا غير فيصير اسبق ولان الوارث خلف عن الميت ولو كانت الدعوى
على المريض والمسئلة بحالها كان صاحب الوديعة اولى وكذلك ها هنا ولان
الاقرار بالوديعة اذا سبق لم يزاحم المقر له بالدين والاقرار بالدين اذا
سبق يزاحمه فتبين ان حق الوديعة اقوى فاذا اجتمعا اندفع الضعيف
بالقوي كنكاح الامة والحرة اذا اجتمعا اندفع نكاح الامة بالحرة لان الامة
لا تزاحم الحرة بعد الحرة والحرة بعد الامة تزاحمها فكانت الحرة اولى فكذا
اجتمعا ان نعت الامة لها ولان الدين لا يستوفى الا من مال الميت وان ثبت
بالالف للميت الا اذا فسد الاقرار بالوديعة وانه يفسد الا حق ثابت للغريم
في المال الذي في يده ولا يوجب حال الاقرار فلم يفسد الاقرار بالوديعة لا
يجوز ان يقال انما يكون الالف وديعة اذا فسد الاقرار بالدين لانه الالف لا
يصلح ان يكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف ومع ثبوتها بالبينة **الا ترى**
ان الامرين جميعا لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين
في الالف حق وان ثبت دينه على الميت فثبت ان طريق استحقاق صاحب
الوديعة ليس هو فيما عدم ثبوت الدين ولا طريق لا استحقاق الغريم
الالف الا اذا لم يكن الالف وديعة وحال المقار بينهما حال استواء فلا يفسد
احدهما بالاخر فصحا لكما اذا قامت البينة فيكون الالف لصاحب الوديعة
ولابي حنيفة رحمه الله ان اقرار الوارث على الميت بالدين انما يصح لانه ايجاب في
التركة فاما من حيث الايجاب في ذمة الميت فيجوز عليه كالرهن تعليق المدين
بالمال الا في الذمة واذا كان كذلك ساوى الغريم صاحب الوديعة في تعلق الحق
بالعين ابتداء ومن شرط صحة الاقرار بالوديعة ملاقاة العين كما وجد حق صاحب
الوديعة انه لا يبطل ثم حق الغريم ولو صح في مسئلتنا لا يبطل حق الغريم
دفعا عن الثبوت في الالف انه لم يبطله دفعا فلم يقتصر على دفع حق الغريم لانه
مثله واذا لم يقدر ثبت فانعدم صحة الاقرار بوديعة قائمة وصار اقرارا بوديعة
مستهلكة فصار اقرارا بالدين كما لو تاخرت الوديعة بخلاف المريض نفسه فان
اقراره بالدين يصح على ذمته ولا ثم يتعلق بالمال عن الذمة والاقرار بالوديعة
يلاقي العين كما وجد فيصير الوديعة سابقة كما قلتم واما عن قوله الاول ان
الغريم تقررت الوديعة في ملك العين فاما في ثبوت الحق في العين فهما سواء

وفسادا الاقرار بالوديعة لا يتعلق بملك الغريم الالف بل ببنو حنيفة فيها والوديعة
عن قياسه على النكاح انه حجة عليك لان الاقرار بالوديعة اذا سبق فسد الاقرار
بالدين من حق الالف والاقرار بالدين اذا فسد الاقرار بالوديعة من حق الالف
لان المقر له بالوديعة باحدها دينا لا وديعة فصار اسوا فاذا احتمل يترجح
ارين ويفسد الوديعة وبالاجماع لا يبطلان اصلا فثبت انهما يصحان بتغيير
الوديعة اولى بالاحتمال ذكرنا ولانا متى قلنا ان من شرطه صحة الاقرار بالوديعة
ان لا يدفع حق الغريم عن الثبوت لم يستقم لما قبل لقد بل من شرط الفساد ان
يبطل حقا ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالدفع
معارض فيقال من شرط صحة الاقرار بالدين ان لا يدفع صاحب الوديعة
عن العين فهذا فرق حصل بين تصديق الوارث والمريض لاختلاف محل المقر
فان المريض يقر على نفسه والوارث على غيره فلم يصح الا من وجه يصير مقرا
على نفسه وذلك ان يجعل اجانبا في المال والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل اذا اقر بافتضاض جارية اشتراها

ذكرت في المأذون مع اقارير العبد والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا مات وترك
ثلاث بنين وثلاثة الاف فاقر واحد منهم بدين الف درهم ولد بر الاخر احدهم
المقر له عندنا وقال الشافعي رحمه الله يوخذ من ثلث الفه لان الف الدين
شايع في التركة فلا يخصه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة على الميراث
كالدين ولنا ان المقر اقر بانه لا ميراث الا بعد الالف لانه اقر بالف دين ولا
ميراث الا بعد القضاء فيصدق على نفسه ولا يرث الا بعد الدين وهذا لان
المقر فيما اقر به كان ما اقر به ثابت بالبينة ولا يصدق على غيره كما انه لا ترى
الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما لو ثبت بالبينة
ويلزمه الثمن كانه كاذب في حق البايع وهذا بخلاف الالف الوصية لانه
يجب الاقرار بالوصية ان لا ميراث له الا بعد ثلث الموصى له ولا يرث الاهذا
الا ترى انا في المسيلتين نجعل ان لا وارث الا هو ولا مال الا هذه الالف
ولو كان هكذا لم يرث شيا مع الدين وورث الثلثين مع الالف الوصية والله
اعلم بمجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له ثم ولدت
بعد ذلك لستة اشهر كان الولد رقيقا عند ابي يوسف وقال محمد هو حر لان الولد
من مقاصد النكاح وحقوقه عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تناكحوا تكثروا واذا صار الولد من مقاصده صارت الحرية مقصودة ايضا
فلا تصدق المراة على ابطال ما ثبت حقا للزوج كما اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر وكما لا يصدقها في ابطال اصل النكاح وحق المقام مع الزوج وهذا كما
قلنا ان المراة اذا اجرت نفسها من زوجها للطبخ والكنس وما هو من اعمال
البيت لم يصح كما لو اجرت نفسها للتمكين من الوطي وان كان التمكين مملوكا
عليها دون اعمال البيت لان تلك الاعمال مقصودة بالنكاح كالوطي فالحقت
به فكذلك الولد يلحق بالوطي نفسه ولا يلزمني ابي قلت لما بتي سنة
وتنقضي العدة بقرين لان انتقاص عدد طلاقها وعدتها لا يحيي للحال
شيا من مقاصد النكاح بوجه ولانها تطهرت بمباشرة طلاق يوخذ من الزوج
وهو فيه مختار فنقصان ذلك التحبيب الى المباشرة لا الى الاقرار حتى اذا
كان الزوج طلقها سنين او ذهب من العدة حيضتان وبقيت حيضة ثم اقرت
لم تبن لان البينونة الا ان يحصل باقرارها فلا يملك فاما الزوج في مسيلتنا فلا يمكنه

الاجنبي

حالف ان عين الولد الا بترك الوطي الذي هو سبب الولد مقصود النكاح ومملوك به
وثمرته وفي مسيلتنا طلاق يلزمه الكف عن مباشرة الثانية حتى لا يبين ويحبس
في الكف عنه تفوت ثمرة النكاح بل يخصى ابقا لثمرته لان الطلاق قطع الملك شرعا
ذلك اذا لم يرغب فيه فلا يكون الامتناع منه تفويتا لمقاصد النكاح وكذلك اذا
طلقها ثم اقرت صارت عدتها مرتين لان حكم النكاح لا يتغير به وانما يتغير به
المراجعة في العدة حتى يمضي قرائن وهو من الترك يختار فيضاف المنع فيه
الى الترك الموجود بعد الاقرار الا الى الاقرار ثم انه لا يمكنه الاحتراز عن البينونة
اذا المضي فوات الا يراجعه لم يكن النكاح والرجعة للحال بمنزلة ترك الطلاق في
تلك المسئلة يقرر امر النكاح لانه تحرر ولا يلزم حديث المهر فانه حق القبض
يصير للمقر له لانها تملك قبل الاقرار توكاله او حوالة ولابي يوسف ان حرية
الولد ليست من حقوق النكاح حتى اذا تزوج امراة ولم يشترط انها حرة فاستولدها
ثم تبين انها امة فان الولد عبد ولا يصير ضرر ابطال النكاح وانما الحرية من باب
النكاح بوقوع الماء في الحرة لا المنكوحة حتى اذا كان الوقوع في رحم كان
الولد حرا وكذلك الولد نفسه ليس من احكام النكاح الذي يثبت بالعقد بل
هو بمنزلة الثمرة من ملك الارض والشجرة وحدوث الولد بالوطي فيضاف
الى السبب الموجود بعد العقد والزوج فيه مختار الى القصد فلا يكون بحيث صفة الولد
بعد اقرارها بحيث الحق ثبت للزوج بالعقد بل يعتبر الحق فان مستحقه لوطي الحرة
فاذا صارت امة لم يبق له هذا الحق والبقاء لم يكن مستحقا بهذا العقد فيقال انها
لا تقدر على ابطالها فانه نقصان عدد الطلاق والعدة ونشبهه محمد ان الولد
بمنزلة المال ومن لا يصدق في تغيير اصل الثمرة فان الزوج يطاوعها بلا عزل
كما قبل الاقرار فكذلك في صفة الثمرة لان صفة الشي حق لصاحبه اذا كان
مرغوبا فيه ولا اشكال فيما اذا تزوجها على انها حرة فان الحرية مقصودة هو
حتى اذا استحقت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله اعلم بالصواب واليه المآب

فصل الاقرار

مسئلة اذا قال لفلان علي درهم فدرهم لزمه درهمان وقال الشافعي
درهم ويحمل الثاني على التكرار كما لو قال درهم درهم الا ان فيه الفا كلمة العطف
وهي للعطف كالواو فوجب ان يكون الثاني غير الاول ليتصور العطف فيلزمه درهمان
كما قال درهم ثم درهم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** اذا
قال لفلان علي درهم ولا بل الفان قال ابو يوسف يقول ان كلمة بل لتحقيقه لتاكيد
الاول في الثاني وانه لا يثبت من الكلامين الا احدهما كقولك اعطني هذا المال
والا حبستك وفي عليه الف درهم والا فحنثه محرو لا يحمل التاكيد فيما اذا اتفق
جنس الكلامين لان الاقرار لا يولد بالاقرار فلغا وهي المحبس الاجر وهو لا يثبت
الا احدهما كقولك كل هذا الطعام والا فانه يصبح هذا كانه قال كل انما يثبت
ومحمد يقول معنى التاكيد وانه لا يثبت الثاني الا بعد عدم الاول فانك اذا قلت
اعطني والا حبستك تهدد بالحبس بعد عدم الاعطا كانه يقول ان لم تعطني
والا حبستك وكذا في الاقرار يصير كانه قال فان لم يكن للاول فهو الثاني فيصير
اقرارا لاحدهما بل على سبيل ترتيب الثاني على الاول وابو يوسف يلغي هذا الترتيب
فلا يكون الا الكل الحد به واما اذا قال كل هذا الطعام والا فهذا فهو كما لو اذن اباكل
الاول والثاني الا انه ذلك اباحة فيكون الخيار الى المباح له مع هذا الترتيب والله
تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا قال لفلان علي ومائة درهم لزمه المائة درهم

استحسانا وقال الشافعي رحمه الله في المائة البيان لانه قوله ودرهم عطف على
المائة فيكون اقرارا مستقلا عن الاول فلا يكون بيانا كما اذا قال لفلان علي مائة وثوب
بخلاف ما اذا قال علي مائة وثلاثة دراهم لان العطف على المائة هو الثلاثة وهو
عدد يحتمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير لما عطف بالجملة كما لو قال لفلان علي مائة
وثلاثة اثواب الا ترى انه لا يلزمه بقوله دراهم زيادة عدد ويلزمه بقوله
ودرهم زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة عدد مجهول مجمل وقوله ودرهم
او قفيز حنطة او من زعفران عبارة عن عدد معلوم بنفسه وقد جعل هذا المعلوم
عطفا على المجهول والاصل في العطف ان بين العطف والمعطوف عليه شركة
في الخبر على السواء كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه والتفسير مما يجري
مجرى الخبر عن الاسم فيقتضي صحة العطف الشركة بين المعطوف والمعطوف
عليه فيما هو تفسير كما يقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو اخر التفسير عن العدد
جميعا فانه اخره وجعل العدد بنفسه تفسيرا سواء في تصيير عددا تفسيرا فاما
اذا قال لفلان علي مائة وثوب فقوله وثوب ليس بتفسير لان المائة مختلفة
القدر والجنس كقوله مائة الا انه اخل بجملة منه فلم يلتحق بها وصلح تفسيرا له
وخبرا عن الجملة ووجه الاستحسان بل كان هذا الى القياس اقرب والمسئلة
الاولى الى التفسير المصرح اقرب فاستحسن الرد الى التفسير في المسئلة الاولى
والله اعلم **مسئلة** قال محمد رحمه الله لا يصح الاستثناء الا من جنس المستثنى
منه وقال الشافعي رحمه الله يصح من الجنس وخلاف الجنس وقال ابو حنيفة
وابو يوسف القياس ما قاله محمد الا انا نستحسن فنصحح الاستثناء المقدر من المقدر
كالمكيلات والموزونات خاصة وذكر في الوصايا اذا اوصى بداره الا مائة درهم
صح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح ووجه القياس ان
الاستثناء في اللغة تكلم بالباقي بعد الثنيا وبيان انه ما تكلم بما استثنى منه كقوله
عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي لبث تسعمائة وخمسين فان الله
سبحانه وتعالى لا يجوز بدو الغلط عليه ولان قول القائل لفلان علي الف درهم
الا مائة ما في قوله الا مائة نفي مصرح به ولا فيه بعض فيتصل به حكم الثبوت
من حيث انما وجب عن ما تكلم به فصار كانه لم ينطق به فيصير كانه ما اقر الا
بتسعمائة ولا يلزم المائة الا لعدم الاقرار بها لا لانه ما وجب السقوط بعد
الوجوب لانه لم يذكر اسقاطا لانه لا يستقيم في قبل المفرد ادخاله الاستثناء
بيان انه قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يتصور الا ان يكون المستثنى مما دخل
تحت الصدر فيلزمه لولا الاستثناء وخلاف جنس ما سمي لم يكن داخلا تحت كلامه
فلا يتصور الاستخراج وبيانه انه لم يكن دخل واهل اللغة يسمي الاستثناء من خلاف
الجنس استثناء منقطعا ويكون بمعنى ولكن لقول الله تعالى فنصف ما فرضتم الا
ان يعفون اي ولكن اذا عفوا يعتبر الحكم الذي وقع العفو عليها ثبت فاما احتمال
الثبوت وهو التنصيف فيبقى كما ثبت فلا يرتفع التنصيف باصله لا يسمعون فيها
لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما اي ولكن يسمعون سلاما فكذلك في الاقرار يصير به
هكذا اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا يصير كقوله ولكن لا ثوب له علي فلا
يلزمه الثوب فاما الدراهم فيتعلق كما كانت لان المقر يرجع عنها كما يعني اللغو منها
جملة في الحقيقة كما قبل الاستثناء **وحجة ما قاله الخصم** ان الاستثناء يمنع
ثبوت حكم الجملة في المستثنى على سبيل المعارضة حال التكلم بالدليل الخصوص مع
العموم فيكون عدم الثبوت لا بعدم العلة بل بالمعارضة حال الثبوت والمعارضة
قد تقع بمثل الاول وجنسه بخلاف جنسه كما في المعارضات بين الحجج كلها انما الشرط

لصحة

لصحة المعارضة ان يكون بين الحجتين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب
والاستثناء للنفي على سبيل الاستخراج منه والاستخراج يليق بما دخل في الصدر
للنفي والاستثناء للايجاب بتلك الوصف فيتدافع الحكمان في قدر المعارضة بلا
اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه احتيج الى اعتبار المعنى كما يقولون ان العقد
لا ينعقد عقد استيفاء الدين فلو كان الرهن من جنس الدين يصير عين الرهن
اذا دخل الاجل مستوفيا او يبيع بالدين عليه صرفا الا ترى انا وجدنا في كتاب
الله سبحانه وتعالى الاستثناء من الجنس وخلاف الجنس فلا يترك حقيقته ولانه
يجعله بمنزلة ولكن ما امكن الحمل على حقيقته والدليل على ان الاستثناء يمنع الثبوت
بالمعارضة لا ببيان انه لم يتكلم به ان اهل اللغة قالوا ان الاستثناء من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي وقولنا لا اله الا الله نفي للالوهية عن غير الله سبحانه واثبات
له ولا عالم الا زيد اثبات لزيد صفة العلم فيبطل قولكم انه تكلم بالباقي بعده ثم
وقال الله سبحانه وتعالى فسجدوا الا ابليس وليس من جنس الملائكة لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما وقال الشاعر

وبلدة ليس بها انيس ۝ الا اليعافير والا العيس ۝

وهي ليست من جملة الانيس وبقول النابغة وما بالدار من احد الا نرى ان ابا حنيفة
رحمه الله جوز استثناء الدينار من الدراهم واستثناء الحنطة من الدينار والجواب
عن الاول ان الاستثناء لما كان استخراجا لبعض ما تكلم به وذلك الكلام كان علة
الوجوب صار السقوط بها الا في عدم العلة بقدر ما استخرج لا الى دليل معارض كالبيع
يفسخ في نصفه فيعود الملك الى البائع لا يكون الا بدليل معارض بل بعدم العلة
وعن الثاني ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز لان حكم الجملة يتناهى بالحد
للاستثناء وانما يتصور تناهي النفي بالثبوت وتناهي الثبوت بالانتفاء فعبروا عنه
بحكم وانه لم يثبت بالاستثناء بل الحكم التناهي وهذا كقول الله سبحانه وتعالى ثم
اتموا الصيام الى الليل كان اتماما للمفطر لا موجب الغاية لحله بل الحكم يتناهى الصوم
بالنهاية فلا يتصور تناهيه الا بالفطر وعلى هذا كلمة التوحيد اثبات من حيث حكمه والحكم
بصير مومنا ولانها كلمة توحيد وتفسيرها انهم كانوا يقولون خالق العالم هو الله
ولكن يدعون له شريكا فشرعت هذه الكلمة لنفي الشرك في هذا الاسم وكذلك
قولنا لا عالم الا زيد اثبات صفة العلم لزيد بحكم الغاية كقولك الجهل في الناس ينتهي
بزيد **والجواب** عن الالفاظ ما ذكرنا ان الاستثناء في اللغة
ضربان صحيح واستثناء منقطع وكتاب الله نطق بلسان العرب فلم يكن حمله
على حقيقته حملا على مجازه وكذلك الجواب عن ما جاء من الاشعار وبقياس هذا
قال محمد ووجه الاستحسان ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا على سبيل ان قدر
الثنيا صار مستخرجا من الجملة قبل ثبوت حكمها كما تقدم وحكما للوقف بعد الموجود
قبل ثبوت الحكم وبيانه لانه يقع من حيث المسائل فلا ينبغي ان يترك معنى
الاستخراج من الجملة فيما استثنى فكذلك حقيقته واذا قال لفلان علي الف درهم
الا درهما فمعنى الدرهم بمعناه مستخرج من الالف وصح الاستثناء واذا قال الا دينارا
او قفيز حنطة فالاستثناء عن صفة الوجوب للدراهم فان الحكم قبل الاستثناء
دراهم واجبة والمكيلات والموزونات في حق الوجوب في الذمة على الاطلاق بغير
تقييد بسبب خاص بالاتلاف والالتزام والمبايعات جميعا فيسقط الوجوب من
الدراهم بقدر ما استثنى منها من الحنطة ولا يمكن بيان القدر الا بالمعنى فاعتبر به
كما قال الشافعي رحمه الله فاما اذا قال الا ثوبا فالثياب ليست من جنس الدراهم
عينا ولا وجوبا ولانها لا تجب في الذمة الا سلما او ثمنا مؤجلا فلم يمكن ان يجعل استخراجا

الا في حق عين الدراهم ولا نحوها فبقي ما لمحين على ما كان قبل الاستثناء فصار
الاستثناء مجازا لمحيني ولكن ليس له على ذنب واما قول الله سبحانه فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس استثناء عن جملة من امروا بالسجود وهم الملائكة والقسم
فانه لم ينتقص بهذا الاستثناء من الجملة بكل احد الا اذا اوصى بعبيده الا مائة
درهم فان الاستثناء يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فعلى هذا يخرج لان
الجملة عبيد موصى به والاموال كلها سواء في ان يصح الايصاء بها فيصح الاستثناء
في حق الوصف فلا ينقض وكذلك الفقراء لعبيد موصى به فصار الاستثناء باقيا في
الوصف الثابت بالجملة بحكم الايجاب في الصدر استثناء صحيحا استحسانا لا انه
في الصورة من خلاف جنسه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب مسألة
واما اذا قال لفلان علي كر حنطة وشعير الا كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء
كله عند ابي حنيفة وقالا انه صحيح في الشعير وكذلك اذا قال لعبده انت حر
وحر ان شاء الله او قال لامرأته انت طالق وطالق ان شاء الله بطل الاستثناء عند
ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء واحتجا بان الكلام اذا عطف بعضه على بعض
ونظم لفظا صحيحا في الكلام يلحق آخره استثناء او شرط التحق بالجميع كما اذا قال لامرأته
طالق وعبده حر وامته حرة ان شاء الله فان الاستثناء يلتحق بالجميع وان كانت
كل جملة تامة بنفسها وافردت عن صاحبتها لان النظم صحيح من حيث المسألة فصارت
جملة واحدة في الكلام وان فرقت الاحكام ولم يتصل حكم بحكم فثبت ان العبرة
لصحة نظم الكلام دون صحة الحكم والنظم في مسألتنا صحيح من حيث المنطوق فانه لا فرق
بين قولنا حر وحر وبين قولنا حر وامرأة طالق انما يفترقان حكما بان التكرار
لا يوجب حرية وكذلك لا فرق بين قولنا انت طالق واحدة وبين قولنا ثلاثا
وثلاثا الا من حيث الحكم ولا عبرة به في صحة النظم لان اللغوية ما تبنى كلامه
على الحكم الشرعي فكذلك في اللغة لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير
وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير وكلاهما استثناء معطوف على الاستثناء
الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ان شاء الله لا يمنع صحة الاستثناء وان
لم يعمل فيه شيئا لان النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة للثلاث وذكر وصف
الشيء بما يليق به ولا يرد على المحل فكذلك اذا قال لفلان علي الالف درهم
يا فلان ان شاء الله لا يمنع صحة الاستثناء لان النظم صحيح لغة لان قوله يا فلان
ندا والخطاب يقتضي من يسمعه والندا لاستحضاره وكان لا تهاتر بحاله فاما
اذا قال لفلان علي الف درهم سبحان الله ان شاء الله فانه لا يصح الاستثناء
لان كلمة سبحان الله للتنزيه او التعجب فلا يليق الى اخباره عن وجوب الالف عليه واتصلت
وذلك النظم بالمشروع من كلام منقطوع عنه فصار بمنزلة السكوت عليه
وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شاء الله لان فاشهدوا
بها امور الامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار وانما يتصل به بحسب
اتصال الحكم بالعلة والاقرار علة لصحة شهادته عليه ويكون غيره من كل
وجه وكقولك هذا عندي فادبه يكون الخبر تعليلا لصحة امرك اياه به ولو
لم يصح العطف والنظم انفصل الاول عن الاستثناء بالواسطة ولابي حنيفة
رحمه الله ان قوله الا كر حنطة لغو في نفسه لان الاستثناء استخراج للبعض
لا للكل فاذا استثنى الكل صار غير استثناء وصار كالبيع يضاف الى الجماد
وكذلك الضرب فان هذه الافعال مما لا ينفصل الا في محلها ومحل الاستثناء
بعض الجملة واذا لغا انقطع النظم كما لو قال دخلا بها طالق وهذه البهيمة طالق
ان شاء الله فلم يعمل لان الكلام مستنفد بمعناه وكذلك قول الرجل امرأته طالق

ثلاثا او ثلاثا لان الثلاث الثانية لغو لان المرأة ما جعلت الا محل ثلاث فيما عدا
الثلاث كلها جميعه وكذلك قوله لعبده انت حر وحر لان التحرير الثاني اضيف
الى غير محله لانه محله الرق وانما يصح اضافة الحر الى الحر على سبيل الاخبار فيكون
غير الايجاب فينقطع النظم كما ينقطع بالامر بعد الاقرار لفلان علي الف درهم
فاشهدوا بها ان شاء الله بخلاف قوله انت طالق ان شاء الله لان المثنى صفة
الثلاث وذكر صفة شيء ثابت لا يكون لغوا ولا كلاما آخر بخلاف قوله
لفلان علي الف درهم او على هذا الحائط صح الاقرار عند ابي حنيفة لان
الحائط ليس باهل لما قال بلغت اضافة الاقرار اليه وقالا لا يصح الاقرار
كما لو قال لفلان لان او للابطال دون الايجاب فلا يجتمع امكنه الحائط
بوجوبه انما يجتمع احتمال الاقرار الاول البطلان وانه يحتمل فيبطل بكلمة
او بخلاف الوصية لرجل بثلث ماله فان احدهما ميت فان الوصية كلها للحي
منهما لان الاصل لو كان حيا لتنصف حق الحي بحكم صحة الايجاب له بان يزاحمه
بما ثبت له لا بلفظ موجب للتنصيف فاذا كان ميتا ولم يثبت له حق المزاحمة
لم يتنصف حتى لو قال اوصيت بثلث مالي بينكما كان للحي النصف لانه يثبت
كلمة بتنصيف فحمل عمله وانه لم يكن الآخر اهلا للاستحقاق وكذلك هذا
والله تعالى اعلم بالصواب مسألة اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة
مرت في كتاب الابانة مع مسألة الحلف بان لا يكلمه الايام والجمع والشهور
والله اعلم مسألة اذا قال دفعت اليه دراهم او لفلان في يده الا انه لم اقبضها
لم يصدق عند ابي يوسف وقال محمد يصدق اذا وصل لان الدفع اليه عبارة
عن تسليمه اليه والقبض شرط لنفاذ حكم التسليم وتمامه فصار قوله الا انه
لم اقبضها استثناء لبعض ما يلفظ به فيصح موصولا كما اذا قال اودعني الف
درهم الا اني لم اقبضها وكذلك اعطيتني واقرضتني ولابي يوسف ان الدفع
عن التسليم وقوله اليه عبارة عن الوصول اليه فهما كلمتان تجب كل واحدة
منهما ضرب اقرار فاذا استثنى احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان علي
درهم ودرهم الا درهم وكذلك قوله نقد نقد عبارة عن قوله نقد بعد مجيء
اليه كقولك ضربته ولو قال ضربته الا انه لم يصل اليه او قد قتله الا اني
لم اصف اليه لم يكن استثناء بل ما كان ابطالا لاصل ما تكلم به لان الثاني
لا يبقى بدون المتعدي اليه بخلاف الاعطاء لانه عبارة عن عقد الهبة
وكذلك الاستلاف والعقد يتعدى الى الآخر قبل القبض حتى اذا حلف لا
يهب له فوهب ولم يسلم حنث وكذلك السلم وكذلك الايداع عقد استحفاظ وانه
عقد معه قبل التسليم ونظيره ما قيل اذا قال بعت عبدي بالف الا انك لم
تسلمه لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بقبول ولو قال لامرأته طلقتك امس
بالف لم يقبل كان القول قول الزوج لانه يتم بغير قبول انما القبول شرط النفاذ
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسألة المريض اذا قال
هذه الالف لقطة وبانه فان تصدقه الورثة يتصدق بها في جميع المال وان
كذبوه تصدق بها في الثلث وقال محمد يكون له لان قوله لقطة اخبار عن قوله
انها لو اخذت من الناس وجدته فالتقطته من لا يسمي له حصل في يده بلا التقاط
لا يدري صاحبه فيكون اقرار المجهول فلا يصح اقرار فيكون الامر مبنيا على
ما يقر به الوارث ولانه الصدقة بحكم اللقطة يجب تخلو الملك المجهول لانه
لصاحب اليد وانما يثبت بوصية اذا وجب حقا لنفسه فيما له فثبت ان
الصدقة التي في ضمن اللقطة ليست من جملة وصايا الميت التي يصح بايجابه

ولابي يوسف ان قوله هذه لقطة في الشرع لما ان سبيل هذا المال ان يرده على مالكه اذا ظهر وثبتت ولاية التصدق به وان لم يحضر ولا يكون ميراثا فاذا لم يحضر تعين التصدق وصح منه قطع الوارث عنها بالبينة فكذلك لو في مال المريض وان لم يصح ما قاله كما قال لو سبيل هذه الالف ان يتصدق فلو يجعلوه ميراثا بخلاف ما اذا قال هذه الالف زكاة مالي لان التصحيح ولكن بعد موته يصير ميراثا ولا يجب التصدق كما لو علم يقينا بعينه وكما لو صدقه الوارث على ما عرف من مذهبنا ان الزكاة الواجبة في نصابه لا يمنع الارث ولا يجب التصدق به بعد موته واذا كان كذلك لم يصر في ضمنه اخبار عن التصدق بعد موته بل اقتضى اخبارا عن سلامته للوارث واللقطة لو ثبتت وجب التصدق بعد الموت فاقتضى هذا الاسم اخبارا عن صدقة تجب بعد موته فصارت وصية بالتصدق والتسمية التي فيه صدقة الحي تشهد الضمان اذا لم يوص به صاحبه والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا قال بتلبيته فلان داري ثم اخرجته او اعيرته داري ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته وقال فلان جميع ذلك لي وقد اخذته بغير حق فالقول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة وقالا القول قول المقر له قياسا لانه قوله اخذتها اقرار بسبب ضمان المودع فاذا ادعى ما يبريه عنه لا يصدق كما لو قال اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت او قرضتك الف درهم ثم اخذتها منك او قال الاخر غصبتها فان المقر يضمن **وجه** الاستحسان ان قوله اسكنتك اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا بتصرف مملوكا له فكان القول قوله في بيان صفته كما لو قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فلي ان احبسه فان القول قوله وله حق الحبس وان انكر الاخر وزعم انه ملكه وكذلك الثوب وكذلك خاط ثوبي بدرهم لانه عبارة عن قوله استاجرتك وسلمت الثوب بحق الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوكا له واذا صار القول قوله في بيان اثبات يد له لم يكن الاخذ منه سبب الضمان وكان نظير قوله اخذت منك وديعة وقال المقر له اقرضتكها فانه لا يضمن لانهما اتفقا على ان الاخذ تادية فلا يكون سبب الضمان الا بشرط زايد يدعي صاحب المال فلا يثبت الا ببينة بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ مال الغير مملوك له فلا يكون البيان حقا له فبقي حكم الاخذ عليه وكذلك ان قال كانت لي عندك لانه اقر باليد له اولا لا له من جهته فصار اجنبيا في بيان تلك اليد وبخلاف قوله اقرضتك القايم احدها لان استيفا القرض مضمون عليه وان ثبت ما قال الا انه يبرا عنه بماله على الماخوذ منه بحكم المقاصة فلانه لما قال اقرضتك الف وسلمتها اليك فلم يبق له في تلك الالف حق فلا يلتفت الى ما يقوله لانه لاحق له في العين بعد التسليم والبيان انما يعتبر منه بحق فيه والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اقر فقال اخذت مالك وانت حربي وقال الاخر اخذته بعد ما اسلمت لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصدق وكذلك اذا قال اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر اخذته بعد ما اعتقتني وكذلك اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد انه اقر مضافا الى حالة معهوده ينفي الضمان عنه فيصدق ويكون انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وذلك معهود منه او اخذت لك الف درهم ولفلان وانا قاضي بحق وجب عليك لفلان وقضاه معهود كذلك اذا اعتق امته ثم قال قطعت يدها قبل العتق وانكرت امته

صدق وكذلك اذا قال اخذت منك ما بيني عليك كل شهر عشرة دراهم قبل العتق وانكرته صدق المولى لان الاضافة الى تلك الحالة بيان وابيه ذلك ويجب ذلك البيان انكار فيثبت كما لو قرنت به استثنا او شرطا لان التعليق بيان كما لو تكلم به فان العرب يتكلم بالايجاب مرسلا ومعلقا فصح وان تضمن ابطالا بخلاف ما اذا لم يكن الحالة معهودة لان اثبات الحالة لنفسه ليس ببيان للاقرار واما البيان للاضافة اليها لاحتمال الاقرار فيها وفي غيرها واذا لم يكن بيان الحال بيانا لما تكلم به يثبت واذا لم يثبت لم يستقم الاضافة اليها فيبقى ثابت ولا يلزم اذا كان المال قائما بعينه فانه يومر بالرد على المقر له فانه يدعي بهذا البيان التملك عليه فيصير مدعيا دعوا الفصل الاول يبقي الضمان عن نفسه فيصير منكرا له ونظير ذلك الوكيل بالبيع اذا عزل فقال كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل ذلك فان كان المال قائما فالقول قول الامر لانه بهذه الاضافة يدعي الاستحقاق عليه فلا يثبت الا بحجة وان كان المال هالكا فالقول قوله لانه بهذا البيان ينكر الضمان عليه ولا يلزم الرجل بقوله استهلكت وديعتك وانا صبي وانكر الاخر الاضافة ينبغي يكون مودعا لا بالصبي حتى اذا اتفقا على الايداع في الصبي وادعى الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي ولا يلزم اذا اعتق عبدا ثم اقر انه قطع يده قبل العتق وقال المقر له هو بعده فان المقر لا يصدق لان القطع قبل العتق مضمون على المولى بنفسه لانه لا يملك اتلافه يملك الرقبة وهو بمنزلة الاجنبي حتى اذا اقر العبد بالسرقة وانكر المولى قطعت بعين العبد وكما لو اقر بالقصاص الا ان الضمان لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب له لو فعله غيره فنزل منزلة قاطع صاحب ورث ذلك الضمان فانه يسقط واذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبريه بعد الوجوب فلم يصدق وكان بمنزلة من يقول للاخر فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى قائمة ثم اعورت فسقط القصاص لانه بهذه الاضافة ادعى ما يبريه لا ما يسقط ولا يلزم المراة المسلمة بقول المسلم تزوجتني وانا مجوسية وذلك معروف **وقال الاخر** تزوجتك بعد الاسلام فان المراة لا تصدق لا كونها مسلمة شرط لجواز نكاح المسلم بالشهود فالاقرار بالعقد يتضمن شرطه لانه لا ينعقد فلا يصدق بعد ما ثبت الاقرار ضمنا لانها منتقضة كما اذا قال تزوجتني بغير شهود وتعليلنا للبيان ان الابانة تقتضيه توجيه وكما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد اقر الاخذ وهو المعنى الفقهي في المسئلة وهو انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق كما اذا قال قطعت يدك وانت عبدي وكما اذا كان المال قائما فانه لا يملكه وانما قلنا اقر بسبب الضمان لما ذكرنا لانه اقر باخذ مال الغير لان مال الحربي وانه سبب ضمانه له بنص الحديث الا ان الاخذ منه غير مضمون بل موجب للملك لمعنى في الماخوذ منه وهو كونه حربيا حتى اذا صار مستامنا او ذميا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ لقطع يد الغير مضمون واما لا يضمن المولى لكونه مملوكا له فصارت هذه براة تثبت من قبل المقر له فصارت بمعنى دعوى الابراء عليه لا بمعنى الانكار فانه يثبت من قبل المقر له فصارت بمعنى دعوى الابراء عليه لا بمعنى الانكار فانه يثبت من قبل المقر بفساد اقراره بصباه وكذلك قبل ان احتلم فالفساد لعدم تصور الاقرار قبل الحلم وصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال اخذت بحق القضاء لان القاضي بكونه قاضيا له يصير بحيث لا يضمن ما فعل على وجه القضاء وذلك معنى فيه وكذلك اذا قال لامته وطيتك قبل ان اعتقتك لان الوطي مملوك له وكذلك ما يستوفيه بالوطي حتى

اذا انكرهما كان البدل له فلم يجب الضمان لكون الاخذ مالكا وذلك بمعنى فيه وكذلك
التعليق بالشرط ابطال من جهته وكذلك اذا قال اخرجت منك ضريبتي عليك كل شهر
قبلك اعتقتك لان الضريبة تخرج ملكا للمولى بحق المالكية حتى ان المولى احق بها
كان على العبد دين او لا ويجري ذلك مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته تخرج ملكا
لمالك الرقبة كمنفعة الدار وكالمستوفى بالوطي من الامة فاما ما يأتي المكسوب
فيقع للعبد ثم ينتقل الى المولى بعدم صلاح العبد لقرار الملك عليه كالميت مع
الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لم يجز عليه المولى عن اخذه وعند
ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه وشبهه محمد ان مال الحربي مباح حكما فلا يتحقق
للاخذ فيه سبب الضمان وكذلك مال عبده مملوك له وهو مالكه فلا يكون اخذه
مضمونا عليه في الاصل وانما يثبت بعارض الدين **والجواب** ان مال
العبد للعبد وقوعا وانما يجب للمولى بشرط فراغه عن صاحبه فلا يصير غيره
مضمون على المولى الا بذلك الشرط والحكم المعلق بشرط لا يثبت متى اختلف
فيه وان كان الشرط عدما وكذلك مال الحربي مضمون للاخذ الا بشرط الاباحة
ثم الاباحة في الحربي وان كان اصلا فقد يجوز ان لا يكون مباحا بامان فمتى
اختلف في الاباحة وهي شرط النفي الضمان لم يثبت ولم يجب جوازه الا بدليل
محمد يعتبر شرط الضمان طاريا وهما يعتبران شرط الاباحة طاريا في حق سقوط
ضمان احدهما الى الخبر والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم ثم سكت الا انها زيوف موصولا لم يصح
الاستثناء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح وقال في كتاب البيوع اذا قال
لفلان علي الف درهم ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها لم يصح الاستثناء عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما وقال ابو يوسف اولا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ثم
رجع وقال ان سمى المقر له غير تلك فانه صدقه في الجهة صدق المقر وصل ام فصل
وان كذبه لم يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذهب الى ان قوله
الا اني لم اقبضها بيان فيه ابطال الحكم الاقرار فصح موصولا كقوله ان شاء الله
وان دخلت الدار وكما مر في المسئلة الاولى وهذا لان البيان صحيح ما لم يتغير حكم الكلام
واذا اقتضى ابطالا لا صار كالا يحتمله كذلك وانما قلنا انه بيان لان الانسان قد
يشتري جارية غائبة ببلد اخر فيصح ولا يؤمر بتسليم الثمن حتى يحضر الجارية
وقد يكون الالف ثمنا وغير ثمن فثبت ان الجملة التي قالها بيان ولكن فيه ابطال
المطالبة حتى يحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار ابطالا اصلا فصار بمعنى
الاستثناء فيصح موصولا كما قلنا ولا يصح اذا فصل لانه يحتمل الكلام يلزمه بالسكوت
عليه فيصير الابطال بعده ابطالا بعد الثبوت فيصير دعوى واما اذا صدقه
المقر له في الجهة فهو البيع حتى يثبت الجهة بالتصادق صار قوله الا اني لم
اقبضها انكارا لحق القبض بما اشتري ما سبقه اقرار لان الاقرار بوجوب الثمن
لا يتضمن قبض المبيع لان الثمن لا يجب بنفس العقد قبل القبض ولا يسقط
بعينه الجارية باباق ولا غيره ولا هي بقولهم ان جارية لا يشار اليها لكن
وثمن المالكة لا يكون عليه الا بعد قبضها فيصير اقرارا بالقبض لان جاريته
لا يشار اليها قد يكون اسمه فزيادة صفة الجهالة لا يثبت الا بدلالة اخرى ولا
دلالة ههنا الا انها لا يشار اليها وكذلك ذكر في الماذون ان المولى اذا باع
عبد عبده الماذون وعليه دين وسلمه الى المشتري ضمنه المولى الا ان يجيزه
الماذون البيع فان اجازه والعبد المبيع لا يدري اين هو برئ المولى عن الضمان
ولو اجاز بعد الهلاك لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه

اشتري عبد فلان وسموه بالفي درهم والعبد يساوي الف درهم وقضى القاضي
بذلك ولا يدري اين العبد ثم شهد شاهدان انه قبض العبد وقضى القاضي عليه
بالفي درهم ثم رجعوا جميعا عن الشهادة وضمن شهود البيع الفا وشهود القبض
الفين ولو علم ان العبد هنالك فالمسئلة بحالها كان الضمان كله على شهود القبض
لان الهلاك لما ظهر ولا قبض برئ المشتري عن ضمان البيع وانما لزمه بشهود القبض
واذا كان لا يدري فما يثبت البراءة عن ضمان المشتري فلزم لشهود البيع ضمانه الا انهم
اوجبوا الفين احدهما بعوض مثله وهو العبد ثم يضمنا والاخر بغير عوض فضمنا له
وشهود القبض شهدوا بقبض مضمون بالفين فيضمنان الفا للمشتري والفا لشهود
البيع لانهما ملكا النصف باداء النصف الضمان والمشتري يغني الكل النصف الذي يغرم
ضمانه عليه فثبت ان المبيع لا يصير هالكا للنصف الذي يغرم ضمانه عليه فلا
يصير بحسب الانتقال اليه والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

فصل وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن سلع الا انها زيوف لانه نقد بلد اخر
سوى بلدهما يكون زيوف بلدهما فصار قوله الا انها زيوف وقوله الا انها نقد بلد
اخر واحدا فيكون بيانا مجملا لان ابتداء العقد يحتاج وصار كقوله لفلان علي
كر حنطة ثمن او اسلم الا انها رديئة او الف درهم ثمن الا انها وزن خمسة بخلاف قوله
بعتك هذه الجارية الا انها معيبة لان مطلق البيع يوجب تسليم الجارية سليمة
عن العيب ولا يقع البراءة عنه الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا انها معيبة
الا اني اعلمتك بعيبها فتكون دعوى امر حادث لا ثابت للنوع يثبت ولا للنوع مبيع
وفي الثمن يكون بيانا للنوع نقد فان الف هذا البلد حيا وحيث يروج فكان نقد
اخر غير هذا النقد وما للبيع موجب في تعيين نقد في الجملة وانما يتعين نقد بلدهما
عند الاطلاق بحكم عرف الناس لا بموجب العقد فاذا اشترط اخر لم يعتبر العرف ولابي
حنيفة رحمه الله ان الزيافة في الدراهم اسم لعيب فيها والبيع يوجب سلامة البدل
المستحق به عن العيب فيصير دعوى البراءة عن موجب البيع لامتناعا عن الالتزام
فلا يصدق كما اذا قال بعتك هذا العبد منك على انه معيب وانكر المشتري شرط
العيب فان القول قول المشتري وعلى اني بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد
كذا لان تسميته النقد لا يكون دعوى عيب لان النقد اسم للرائج بل يكون ذكر تنويع
وما للبيع موجب في تناول نوع بعينه عليهما فالاقامة الزيافة فاسم يختل في
النقد ايما كان وبخلاف قوله كر حنطة الا انها رديئة لان الرداءة في الحنطة ذكر
نوع لا ذكر عيب **الا ترى** انه اذا قال بعتك هذه واشار اليها والمشتري
كان راها فوجدها رديئة ولم يكن علم بها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك
هذه الدراهم واشار اليها وهي زيوف استحق مثلها جيادا الا اذا رضي فيها ولو كانت
النقود مختلفة في البلد وما اشار الى نقد دون نقد استحق مثلها من ذلك النقد فعلم
ان الزيافة عيب فكان بمنزلة ما قالوا قال بعتك هذه الجارية وهي معيبة
فان المشتري يستحقها غير معيبة وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثناء
لبعض القدر وما للبيع موجب في قدر وكان بمنزلة قوله الا مائة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وكذلك المسئلة الاخرى

اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها استثناه
بمعنى الرجوع بعد الاقرار وعلل في الاصل بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصدق
وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به والمطالبة به موجب العقد بنفس الوجوب
ولا يتأخر المطالبة الا بسبب عارض يعترض على البائع او بقائه من غيبة المبيع

او اجل كنفس الملك لا يتأخر الا بعارض نحو شرط الخيار فيصير المقر ببيانه ما يتأخر به
المطالبة مدعيا امرا يرفع موجب العقد بعد ما لزمه موجبه بالاقرار بالبيع فصار
بمنزلة دعوى المرأة عن الرجعة في المسئلة الاولى وبمنزلة دعوى الاجل في الثمن
وبيانه انه اذا باع جارية غير مشار اليها ولم يقبضها بيانه وجب المطالبة عنه لا محالة
فلا يصدق واذا لم يصدق وبقي مطالبا بالثمن فلا يجب المطالبة والجارية غائبة
الا بعد القبض صار مقرا بالقبض بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن
هذه الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل ام فصل لان هذا البيان لا يغير
موجب العقد ولا يتأخر عنه المطالبة وانما يتأخر بانكار الاصل البيع وامتناعه عن
التسليم فاما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثمن اولا ثم يقبض جاريته
وههنا لو صدقه ما بقيت على المشتري مطالبته ما لم يحضر الجارية ولا يلزم اذا قال
غصبت من فلان الف درهم الا انها ستوقة فانه يصدق اذا وصل لان الغصب
كما يرد على الدراهم حقيقة يرد على الدراهم الستوقة ويوجب ضمان المغصوب فكان
قوله الا انها ستوقة استثناء لبعض ما كان يلزمه بالاطلاق وهي الحقيقة تخرج
ونفي الضمان لا رجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله الا امانة وكذلك لو قال لفلان
علي الف درهم وديعة يصدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله علي التزام الحفظ
الا العين وكلمة على كلمة يتناولهما جميعا بحكم شمول الكلمة لا بحكم الشروع فيما المشروع من
متعلق بكلمة علي في دين وما فوقه بعينه واما اللزوم بحكم اللفظ ومن حكم اللفظ ان المستثنى
لا يدخل تحت الجملة فيصير انكارا على جاعليه اللفظ فاما من باع بشرط السلامة عن العيب
وجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي ثبت الثمن لا يتخلف شرعا الا بمعنى عارض وبدون
العارض لا يتصور تخلفه فلا يكون التغيير بدعوى العارض انكارا من الاصل بل يكون
دعوى والشبهة انما يقول لان موجب البيع في البدلين التسوية بين المتعاقدين
فان كانت حاضرة وجب احضار الثمن فيجب الثمن مطالبا به والبيع قد بينا ولا المعاينة
فيكون موجبه انه لا يجب احضار الثمن حتى يحضر الجارية فيكون المطالبة بالثمن
بحكم وجوب المساواة بين البدلين لا بنفس البيع فيكون دعوى شرى جارية عليه
بيانا لاحد نوعي البيع كما قالا في الثمن الزيف انه مع هذه الزيافة نقد البلد وحرز
فيكون المطالبة ببيان نوع والكلام قريب من بعض والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا اقر انه اقتضى الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق عند زفر قياسا لانه
يدعي حق الرد بدعوى العيب لان الزيافة عيب فاشبه من اشترى شيئا وقبضه ثم
قال وجدت به عيبا وقال علماؤنا الثلاثة يصدق استحسانا لان الالف جياد وكن
اذا عينت كان عين الزيف فاذا قال وجدت المقبوض زيوفا فقد انكر ان يكون قبض
حقه بخلاف المبيع والعين لان حقه ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ فلا
يثبت الا بحجة والله اعلم **مسئلة** اذا قال قبضت ما لي عليك دراهم ثم قال
وجدتها زيوفا لم يسمع دعواه عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجب اليمين على الاخر وقال
ابو يوسف يسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات اذا اتهمه حلفه ووجه
قولهما انه اقر بقبض ما له وماله جياد فاذا انكر الجودة بعد ذلك لم يسمع كما لو نص
ووجه قوله ان الاقرار بهذا متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير بحكم العرف
ما سبق من اقراره غير مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراءة بالاقرار
الاول **مسئلة** وهذه المسئلة نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم
المبيع والاقرار بالقبض ثم ادعى انه لم يقبض فانه يستحلف استحسانا عند ابي يوسف وكذا
القول قوله بالله ما يعلم ان المقر كاذب في اقراره للعرف الجاري في الاقرار بالاستيفاء
قبل النقد فتسبب تهمة الكذب صحيح انكاره القبض بعد الاقرار وحكمه وقوع البراءة للمدعي

عليه

عليه بالاقرار السابق حصل له من الحق مدعيا بطلان الاقرار بعد الصحة بحلف انه
كذب يجعل القول من عليه الحق فيحلف بيمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه يحلف على فعل
الغير وانه احتياط حتى صار اليه بما وقف عليه بسببه ابتلاء به بالقضاء والوقوف
على معاملات الناس الا ترى انا متى ابطلنا دعواه باقراره كنا قد ابطلنا ما له ان
كان صادقا في كلامه وانتفائه ومتى صححنا وهو كاذب كما الزمنا المدعى عليه يمينا
صادقة فكان الزام يمين صادقة اهون من ابطال والله اعلم **مسئلة** اذا
قال لفلان علي الف درهم ثم قال من وديعة لم تصدق وقال الشافعي رحمه الله
يصدق لان الالف يحتمل الوديعة والغصب فكان البيان صحيحا كما اذا قال [illegible]
كما اذا وصل الا انا نقول كلمة على كلمة ضمان واضافتها الى عين الالف والوديعة لا
يكون عينها على الحافظ وانما يكون حفظها عليه وحفظها محله فلا يكون تفسيره
الضمان راجعا الى العين الا انه اذا قرنت به صح لانه جعل كلمة الاضافة الى العين
مجازا عن حفظها كما يقال منعته سايل والمعنى لا يسيل وانما يسيل الماء فاضيف
السيلان اليه مجازا لانه محل السايل والمجاز لا يكون بمحتمل الكلام لانه وضع للحقيقة
لا المجاز لكن يحتمل النقل الى المجاز بدليل فاذا اقترن به دليل التغيير صح والا فلا كالخيار
مع البيع والاستثناء مع الجملة وشرط التعليق في الارسال والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة اذا قال غصبتك من فلان شيئا لزمه ان يبين ما هو مال له او قال الشافعي
لا يلزمه ذلك لان الشيء اسم لكل موجود والغصب عبارة عن الاخذ بغير حق او ذا
بين شيئا هو محل للاخذ فقد صار ساقطا الا انا نقول الغصب في المشروع صار له
موجب معلوم وهو ضمان المأخوذ بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد فيلزمه ان يبين شيئا هو مال لان غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع بخلاف
قوله لا ابرأته فالحكم عليهما في معنى لان الخلع موجبه في المشروع فصل ما بينه موجب
ما بينهما نكاحا وانه يصح سواء كان بمال او بغير مال والله اعلم **مسئلة** اذا قال
غصبت ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وعند محمد احد عشر ثوبا
لان الثياب اذا لف بعضها في بعض لا يسمى في العرف التسعة ظرفا للثوب الواحد
وانما يسمى الظرف الذي يطوي فيه وعند حنيفة كله في حق الثياب العشرة
ولم يجعل ظرفا بدلالة العرف وحمل على المجاز فيصير بمعنى مع كما اذا قال غصبت
منه درهما في قفيز حنطة فيلزمه الدرهم والقفيز وابو يوسف يقول ان الثوب
الواحد يجعل في عشرة اثواب عادة فيكون الثياب ظرفا له حافظا فلا يترك حقيقته
فيصير المغصوب مالك الثوب الواحد الذي كان في العشرة فاما الدراهم فلا
يوضع في القفيز عادة على ان يكون القفيز ظرفا له حافظا فلم يجعل على الظرف
بدلالة عرف الاستعمال ومحمد اعتبر عرف المقال فانه وان لف في عشرة اثواب
لا يقال في العرف ان العشرة ظرف للواحد **مسئلة** اذا قال لفلان علي عشرة
يلزمه الوسط عند ابي يوسف وعند محمد البيان اليه وهذه المسئلة بناء على حد
الاقرار لما قد ذكرنا في ذلك الموضع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
مسئلة اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان يلزمه درهمان استحسانا وه
وقال زفر ثلاثة دراهم قياسا وكذلك على هذا الاختلاف فان طلقت امرأتي
واحدة لا بل ثنتين وجه القياس ان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واثبات الثاني
والاثبات صحيح فيلزمه الاقراران جميعا لفلان علي درهم لا بل دينار الا انا
نقول لا بل كلمة استدراك الغلط فكانت لانتفاء الغلط عما قال وبل لاثبات
الصواب وذلك من قدر ما اخبر لا اصله كانه قال القدر لم يكن واحدا بل كان
اثنين فيصير العدد المذكور اثنين ويبقى اصله كما لو قال [illegible] لا بل [illegible]

وتحلت اليوم مسيلة لا بل مسيلتين وكلمت رجلا لا بل رجلين لا يراد بهذا كله الا
رجوعا عن قصر العدد على الواحد فاما اذا قال لفلان علي درهم لا بل دينار يلزمه الا
لان لان الغلط وقع في اصلها اخبريه فاقتضى نفي الاصل فلم يثبت وثبت الاخر
واذا قال لامراته انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم يكن حمله على الغلط الواقع لانه لا غلط
في الانشاء وقد وقع كما وقع انما يتطير الغلط من قصده انه كان قصد الثنتين
فاوقع واحدة غلطا والطلاق لا يتقيد بالقصد وعدمه ولا غلط في الايقاع
جميعا حق فيقعا ولان قوله لا بل ثنتين ايقاع اخر فلا يمكنه صرفه الى ما كان واقعا
لانه يصير اخبارا فصار الثاني غير الاول واما ما نحن فيه فانه اخبار والغلط
يتصور فيها اخبر وقد نسي الالف بعض عدده فثبتت الزيادة بالثاني والمنتهي
عدد بين اخرين لان الاخبار عن واحد مما يجوز تكراره في نفسه والغلط يرتفع
باثبات الزيادة من غير تغيير الاصل فلم يثبت بدلالة الزيادة والله تعالى اعلم
مسئلة اذا اقر بالف واشهد ثم بالف واشهد بذلك الفالث عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الف لان العرف جاري في تكرار الاخبار للاشهاد فيصير تكرارا للاول بدلالة
العرف كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي او اقر بالف واشهد واحدا ثم اقر بالف
واشهد اخر وكرره في مجلس واحد بخلاف قوله انت طالق لانه ايقاع فلا يتصور
فيه تكرار وابو حنيفة يقول انه اقر بالف منكرة مرتين والنكرة اذا كررت كانت
الثانية غير الاولى في اللغة كقولك رايت رجلا ثم رايت رجلا وانما يترك هذا
الاصل بدلالة لانهما جعلا صارفا عن العرف دلالة كما اذا لم يتم الزيادة في المرة
الاولى فان التكرار في العرف جاز لا للاشهاد ولزيادة الشهود ويصلح ايضا
صلا لم يثبت بعده **مسئلة** اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ثم رجع
الى الاول بعد القاضي لم يضمن للثاني سببا وقال زفر يضمن لانه استهلكه
على الثاني باقراره فصار كما لو استهلكه بشهادته ثم رجع ولنا ان الاقرار حجة
على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقرار ذي اليد لما لم يكن حجة
في حق الثاني بل الثاني لم يستحقه لعدم دليل يوجب الحق له وبا قراره الاول
تسد اقراره الثاني ولم يصح دليله وبان لا يصح اقراره دليل عليه فلا يستحقه
لعدم دليله لا يجب على المقر ضمانه وكذلك القضا لم يوجب استحقاقا على الثاني
لانه بنا على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق الثاني فكذلك القضا الا ترى ان
الاقرار بلا قضا والقضا لا يغير حكم الاقرار انما القضا الزام المقر بالخروج عما
لزمه باقراره فيصير تكرها على التسليم بالقضا فلا يلزمه ضمان يتعلق بالتسليم
بما لا العالي الخير بخلاف الشهادة لان الشهادة حجة على المشهود عليه ويبطل
ملكه بشهادته والقاضي يلزمه القضا من جهة الشاهد فينتقل اليه ايجاب
القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن كما لا تلاف بازالة ملكه والقاضي
في الاقرار ما ازال على الثاني ملكه لان السبب لم يكن حجة عليه ولان القاضي
في الاقرار يلزم المقر لا غير وانما يجوز الاخر لانه لا دليل له الا القضا فان قيل
لما ازال يده باقراره هنا صار كان المقر ازال بالشهادة يصير كان الشاهد ازال
بنفسه قلنا القضا بالشهادة فيما يحصل الشهادة يوجبه حقا للشاهد على
الخصوص اذا لزمه القضا به فانتقل اليهم لان القاضي فعله من حق الجهة
ينتقل اليه وقع له القضا **الا ترى** انه الشاهد اذا رجع لم يكن
للقاضي ان يقضي بعد رجوعه وها هنا يقتضي يكون المقر باطلا اليه بعد اقراره
لان القضا حقه بانه يقع عليه الا ترى انه يقضي بعد رجوعه وانه بمنزلة القابض
للدجلا بغصب مال رجل لزمه ان يقضي بالرد عليه لان الغاصب الزمه ذلك

بغصبه

بغصبه او يجعل له سببا او رار رجلا باع ماله واستوفى الثمن وامتنع عن التسليم يكون
ذي اليد ظالما بيده والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** واما اذا كان هذا اودع
الاقرار له في المودع فالجواب كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يضمن للثاني لانه
اقر بانه يودع للثاني وانه نزل الحفظ باقراره الاول والمودع يضمن بترك الحفظ
بخلاف ما اذا لم يكن يودعا الا انه يقول من حيث العقل حاليا من لم يبيع اودعا
الاول وسعه وحفظه على الثاني فلا يضمن بفعل العقود كما اذا اخذ عليه ثيابا
نايم دفعه وحفظه عند الاخذ فاخذه كرها ثم قام يضمن فلا يضمن بالجحود
قلنا الجحود لا بحضرة صاحبه لا يوجب ضمانا وانما يوجبه عند الحضرة لانه لا يجب
رد الا عند الحضور والضمان في الجحود لا من رد الايدي الوديعة والله تعالى اعلم
مسئلة رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك ثلاثة الاف درهم فاخذ كل واحد
سهم الف ثم جاء رجل فادعى ثلاث الالاف فصدقه الاكبر في الجميع والاوسط
في الثلثين والاصغر في الالف فانه يا خذ من الاكبر جميع ما في يده وثلثي ما في يد الاصغر
وخمسة اسداس ما في يد الاوسط وقال محمد يا خذ من الاوسط جميع ما في يده
لان الغريم يقول لكم جميعا اقررتم بالف وصلت اليكم كل واحد ثلثها واقررت انت
ايها الاوسط بالف اخرى انكره الاصغر فبقيت عليك وعلى الاكبر وفي يد كل
واحد منكما ثلث الالف والاكبر اقر بالف اخرى على الخصوص فاعترفت انا الثلثي
من يدي الاكبر بالف اقر بها على الخصوص وبنصف الالف التي انت اقررت
بها معه فصار بينكما مثنا ذلك الثلثين بالالف والثلث بعد النصف
فبقي من الالف التي اقررت انت بها الى تمام الالف سدسها والنصف كان
عليك فيصير ثلثي الالف وانت تقر بهما لها حقا دينه لي فاخذ الجميع منك اذا لم
احد موضعا اخر ولان الاكبر اقر بثلاثة الاف وقد اعطى الفا فيصرف الى كل
الف ثلثها بلا تفصيل من حقه فيبقى من الالفين التي اقر بها الاوسط ثلثاها
فيكون عليه الف وثلثي الف لان الالف من جهة الاكبر وصلت بثلاثة الاف
اقر بها لان اقرارها ليس حجة عليه فيبقي الحكم من حقه باقراره فكان الثلثان
بما اقررت انت من كل الف ثلثها فيبقي حقه في الالفين من الف وثلث وليس
احد منكما في انكار الاصغر الالف وصلت اليه منه ثلث الالف ونفي الباقي
عليك وابو يوسف ان الاوسط يقول لو اقر الاكبر بما اقررت لكنت اخذ من كل
واحد منا خمسة اسداس لان الفا منهما وصلت اليك من قبل الكل ليصادقنا
عليها ويبقى حقك من قبلي ومن قبل الاكبر من الف فيكون على كل واحد منا
نصفها والنصف مع الثلث خمسة اسداس فلا يزداد علي شيا باقرار الاكبر
بزيادة ذلك لان اقراره ليس بحجة علي كما لم يكن اقراري حجة على الاصغر
كانا جميعا ما اقررنا الا بالف ولانا اقررنا بالف فيكون علينا على السوا
والف اقررت انا والاكبر بجملة فيها علينا فيكون بيننا فان الاكبر غيره
مصدق علي فيصير من حقي كانه لم يقر بالزيادة فاذا جمعت النصف الى
الثلث كان خمسة اسداس ومحمد لم يعتبر وقوع الاستحقاق المتوده على الاكبر
بانكار الاوسط الزيادة وابو يوسف لم يعتبر محل الوجوب على الاوسط باقرار
المقر بالزيادة واذا تساويا لا يثبت بالشك والله سبحانه اعلم **مسئلة**
اذا اقرت المراة بنكاح وصدقها الزوج بعد ما مات لم يورثها عند ابي حنيفة
وعندهما يرثها لان الاقرار يتم بالمقر وصدقه فلا يبطل بموت المقر فصار
التصديق بعد موت المقر وقبله سوا كالرجل يقر بنكاح امراة وصدقته ثم
المقر لها بعد موته وكذلك الرجل يقر لرجل بمال فصدقه المقر له بعد موته

وعلى ابو حنيفة لان الفراش للرجل ليس لها وتفسيره ان النكاح يوجب للرجل
ملك فراش عليها بملك ما لها عليه على ما بينا في النكاح فيصير اقرار المراة
اقرارا بما يملكه عليها فاذا ماتت تبطل الاقرار كما لو اقرت لرجل بجميع ثمن العبد
فانه لا يبقى بعد ما الاقرار استحقاق على العبد حتى يقضى له من الرجال
استحقاق مال اخر ما لا ارث لا طلبا لما اقرت به له فلا يثبت الا بحجة
فاما الرجل اذا اقر فقد ادعى عليها ملكا بل اذا اقر على نفسه فالمراة اذا
صدقته بعد الموت صدقته في الدعوى عليها فانه اقرار على نفسها
في المعنى فيصح الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح والمال الذي
اقر به الرجل على نفسه لم يبطل ولو كان عليها كان مضمونا عليه فلا تقع
البراءة عنه فيصح التصديق في حق المهر وكان احق المال فوقها به لا دعوى
شي احق بسبقه الاقرار وكان نظيره الملاعن اذا كذب نفسه وقد مات
وكذا الملاعنة فانه لا يصح ولا يوجبه الا لم يترك ولدا لان المقصود منه الا
لا غير فان الميت قد استغنى عن النسب حتى يصح ومثله لو كان حيا او مات
ولم يترك ولدا ثبت النسب وورث الميت لان الحي محتاج الى النسب فكان اقراره
على نفسه بالنسب له ثم الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك المراة في الاصل اقرار
على نفسها بالملك او تصديق بما انعقد الاقرار ثم الارث يثبت بناء عليه
ويبين ان الاقرار لا يبطل بموت المقر له كالطلاق المعز له **فان قيل**
اذا اقر لرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا له كسبه بعد الاقرار ثم صدقه
المقر له استحق كسبه فكذلك الارث في مسئلتنا قلنا ان الكسب يتبع ملكا
في الابتداء الا الرقبة لانه في حكم المنفعة ويحدث على ملك رقبة مالك منافعها
حكما فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة
قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المراة على سبيل الخلافة عنها
بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار حتى يبقى احكام ملك الميت في ملك الوارث
وينقطع الاحكام بالاقرار فلا يبقى الاستحقاق الثابت بالاقرار في
مال المراة وتركتها وانما يثبت بناء على الزوجية والمستحق عليها بالنكاح
يفوت بموتها فيبقى قوله دعوى ارث بينة والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة اذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما كانا تواضعا في السر ان يكون الكلام
بالجد ثم اختلفا فقال احدهما الهزلية حد وقال الاخر بالجد قال ابو يوسف
ومحمد القول قول من يدعي الجد وقال ابو يوسف قال ابو حنيفة فيما اعلم
ان القول قول من يدعي الابتداء هنا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه
قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي الابتداء فلم يثبت ابو حنيفة
مقرونا بكلمة الشك الا هنا وكذلك اذا تواضعا في السر على البيع بالف
وان يظهر بالفين سمعة ثم باعا بالفين ثم اختلفا وجه قولهما ظاهر انهما تواضعا
ان يظهرا سمعة دليل على ان الاظهار سمعة لانه لا يوجب المواضعة الا ذلك فلا يجب
النزول عنه الا بدليل اخر فيكون القول قول من يتمسك بذلك الاصل كالمدعي للعقد
يقتصر على القول لانها صارت جوابا عن السؤال بدلالة الحال فلا يثبت الا بدليل
ولا معنى لان يقال ان احدهما لا يدعي اذا صارت سمعة وقد ثبتت التسمية ولو
شرط في الباقي يفسد البيع كله لانا قد جعلنا التسمية الثانية بناء على الاولى
هدرت الزيادة كما اذا باع تولية وسمي ابدا فان قدر الخيانة يحط ولا يفسد
البيع وكذلك الاقالة بثمن زائد على اصل ابي حنيفة وهذا لانا متى جعلناها بناء
استغنينا عن التسمية فانه لو قال بعتك بما تواضعنا عليه كان صحيحا كما في التولية

ونزل منزلة النكاح الذي استغنى اصل صحته عن التسمية فلا يفسد بفساد التسمية
التي عبرا عنه بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير لانه غير ما تواضعا
عليه فيوجد لابد للاعراض عنها ولانه لا يستقيم مع ارادة الصحة ان يكون البيع
على ما تواضعا عليه وقد سمياه بالدنانير لان هذه التسمية لم يتناول ذلك فمتى ابطلت
هذه بالمواضعة فسد البيع لانه يبقى بغير تسمية وهما قد ارادا الصحة فارادت
الصحة وحينئذ رفع التسمية عن الدراهم بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا على
الدراهم على ان يظهرا بالدنانير سمعة فاظهرا لم يثبت الدنانير لانها سمعة فيبقى
مع فساد تسمية الدنانير لانه مما يصح بغير تسمية والدراهم يجوز ان يثبت بلا
تسمية بل تواضعا عليه كما لو تزوجها بغير شيء ثم تراضيا على الف بخلاف ما لو
تواضعا على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على البنا
على ما تواضعا عليه وهذا لان مطلق الكلام لا يحتمل معنى الاجل والشرط فيفسد
اثبات الاجل فيه وهو لا يحتمله فاسد فينبغي العبرة بالمطلق بلا قصد والكلام يحتمل
الجد والسمعة فكان اتفقا على السمعة كان بيانا لما يحتمله فيثبت وهذا بخلاف
ما لو تعاقدا على الخمر ثم على الخل لان الثاني يبنى بناء على الاول وانما يبطل
الثاني عندنا بحكم البناء وبخلاف النكاح اذا تواضعا على السمعة ثم تعاقدا لانا
وان جعلناه بناء على التسمية وصار سمعة فالنكاح صحيح لان جده وهزله
جد لان الرضا ليس بشرط لصحة النكاح فاستقام في اللزوم والعلم بوصفنا باللزوم
فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والذي اراد السمعة ما رضي بحده فلا يلزم ولا
يلزم المواضعة على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضا ثابت بالاعدام عن
خلو عن غير هزل والرضا ينعدم بحكم الشرط المستثنى له الخيار بعد دليل وجوده
منهم فمتى لم يثبت ما يستثنى له الخيار وبعدم رضاه فيبقى موقوفا الا ترى ان المدة
اذا مضت تم البيع من غير رضى جديد ووجه الشك لابي حنيفة رحمه الله ان له
المواضعة دليل البنا بحقيقة لان العاقل لا يمنع امرا لحاجته طلبها الا ويحمله
عقله على تحصيل الحاجة منهما وكذلك عقلهما يدل على الصحة في الابتداء
بحكم الشك والمعارضة فان العاقل وان ظهر منه ما يخالف عقله فالعقل يمنعه
في البنا عليه كما يمنعه في الابتداء وكما يجب حمل ابتداء الكلام على موجب عقله
ما امكن وذلك في ان يحملهما على الصحة حتى في البيع لا يكون الا في الابتداء
يحمل عليه الا انه مانع عن الابتدا كما في التولية والاقالة فلما تعارضا موجبا عقله
شك ابو حنيفة واختار موجبه في الرجوع عن الهزل لا موجب اصلي للعقل الا دليل
قائم على الترجيح فلذلك افتى بالشك لانه فتوى بحكم استصحاب الحال لا بدليل
قائم ووجهها ما لا بد فع اعلان التسوية باد ناهما موجب العقل والشرع جميعا فيحتمل
مواضعتهما على انهما بتلك المواضعة قصدا دفع شر عرفاه حتى يكون مستغنيا
شرعا فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير تبدل الحال رجوعا بموجب العقل فينبغي
العبرة للاول والله اعلم

مسئلة امة في يدي رجل اقر به فقال انت كنت
امة فلان فقد زوجني واستولدني وكاتبني وصدقها فلان وقال ذو اليد
انت ابنتي ولست لفلان فالقول قوله فيما سا عن ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف القول قول الامة استحسانا واما اذا قالت انا ولدك عن امر ولدك
هذه المسئلة بحالها فكذلك عند ابي حنيفة واما محمد فكان يقول بقول ابي
يوسف في هذه المسئلة ووجه الاستحسان ان الاصل ان المتكلم لا يوجد
باول كلامه حتى يفرغ منه واذا وصل به ما يكون انكارا على سبيل البيان
صح كما لو علقه بشرط او استثنى واذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه جملة ويجب

اعتبار الجملة انكار الملك والبد لذي البد لانه لو ثبت بما قاله لم يصح بلا هذا ولا
ملكه فلا يثبت بحكم بيده ظاهرة كما لو قال كنت عند فلان فاعتقني وانما المسألة
ووجه الاستحسان انهما ادعا اقرارا له من بدا ومكاتب او ولد ام ولد فقد اقر
بانه مملوك وان البد في المملوك حجة الملك وقفا والبد ثابتة وصح بدي البد دلعا
عن نفسه وادعا قال ابن ولدت من ام ولد له فقد انكر وورد الوقف عليه وزعم
انه حر الاصل وان البد ليست بحجة الملك عليه فلا يصير البد حجة في عين محله كما
اذا قاله كنت عند فلان فاعتقني ووجه قول ابي حنيفة في مسألة ولد ام الولد
ان اقرار الولد بملك الام لما اقر بنفسه لانه حر من الام بملكها ويعتق بعتقها
الا انه يثبت بوجبة العتق في البدل خاصة كما لو اقر الام لا يصير البد العتق اولا
بدليل يوجب العتق فيصير الولد في هذا الباب مدعيا حرية نفسه بسبب طارئ
بدليل عليه ان الولد مخلوق من ما الرجل والمراة وما الام رقيق والعبرة لما الام
في الاصل الا بدليل يوجب ما الرجل عليها المراة فيكون دعوى التزويج بدليل ولا
لانه زعم انه حر الحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق لا يثبت ولد ذو البد يستغني
حاله ويعوا انه اذا ثبت عبدا بقي لا يكون حجة الا الدفع وذو البد يحتاج الى استحقاق
يثبت الملك لنفسه فان يد الحال لم يبق دليلا وكذلك اذا قال كانت امي امة ولكني
لم اولد الا حر الاصل لانه ما اقر ان الام كانت لذي البد ليصير حرا ولا نفسه بحكم
البعضية فلو ثبت له لثبت مقتضى والمقتضى لا يثبت الا ضرورة من كونه امة
امة انه يكون امة لذي البد وانما يثبت الملك من الام بظاهر البد فيكون حجة دفعا
لا استحقاقا على الحر ما لم يدخل تحت الاقرار وهذه شبهة محمد في قوله ان ما
ولدك من ام ولد لتبعته لانه لما اقر برقبته وبيعها انه حملت حر الاصل وانما اقر
برق الام فلو ثبت فيه لثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة وليس من ضرورة
رق الام ان يولد الولد رقيقا فانه قد يولد حرا من مولاها والله تعالى اعلم

فصل المقر له

مسألة اذا اقر لما في البطن بدين مطلقا لم يصح عند ابي يوسف
وقال محمد يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الفساد لو ثبت لثبت
مقتضى اضافة العين الى المقر له وهو صبي بدليل انه لو اضاف الى المولود
يصح وليس يجب هذه الاضافة ما يوجب الفساد ضرورة لجواز انه كان للجنين
مال وصية او ميراث استهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسد بذلك صح واذا
لم يوجب الفساد ضرورة لم يثبت لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس هذا
كما اذا اقر بدين له عليه من جهة القرض والشرى لان الفساد ليبان سببا لا
يجب به المال لان الجنين لا يلي بنفسه ولا يولى عليه فلا يجب له الدين بسبب
العقد حالا والبيان صحيح موصولا وان كان فيه ابطال على ما مر ولابي يوسف
ان مطلق الاقرار محمول على الوجوب بالعقود دون الاتلاف كالعبد الماذون
اذا اقر بما لم يحمل على دين التجارة وكذلك المعارض لانه عاقل فيحمل عقله امره
على ما يليق بعقله وعقله مانع من الالتزام بالعدوان فلا يحمل عليه بل على سبب
مشروع بمقتضى حال المقر ثم الفساد بعد ذلك بحال المقر له كما لو تبين الحقه
تغزونا با قراره وشبهته ابو يوسف اذا متى حملنا عليه فسد اقراره وكلام العاقل
محمول على الصحة ما امكن بخلاف فصل الماذون لانه انما يصح اذا حمل على دين
التجارة وكذلك المفاوض فذهب المانع من الحمل عليه ولانه رصد لضمان التجارة
فانا عد نفسه كذلك فكان ذلك فيه من غيره خلاف الجنين لانه لا يتصور منه تجارة

ولا يجوز الحمل عليه والجواب ان المعاقدة تتصور مع الجنين بان يشتري ما لا من
وليه ممن على ظن انه يجوز الا انها لا تصح شرعا فيكون منه اقرارا بالتمني على ظن الوجوب
وان العقل لا يمنع عن الاقرار بمثله الا ان الشرع يبريه عن هذا فلا يلزمه شي
وانما الصون بحقله عن المحلوم حمله الكلام على ما هو نحو الاغتصاب والاستهلاك
ونحوهما لا يجب الا بسببه والله اعلم **مسألة** ولهذا قال ابو يوسف اذا قال لفلان
على عبد او شاة انه يلزمه الوسط ان شاء دفع العبد وان شاء قيمته لانه يحمله على
ضمان العقد والحيوان لا يجب دينا في الذمة الا بجهة مبادلة ما ليس بمال
بمال ويجب الوسط اذا سمي مطلقا بجهله في ما اذا قال لفلان علي ثوب هروي
لان الثوب الهروي يجب دينا سلما ومهرا فكان البيان اليه لانه سلم الا انه لا يثبت
الا موصوفا ولا يلزم اذا قال لفلان علي ثوب فانه يلزمه لانه يجوز ان يبيع
ارضا بشرطها فيسلم الارض دون الشرب فيبقى عليها الشرب بحق العقد وقال
محمد في هذه المسألة البيان الى المقر في العبد وقيمته لانه لا يحضره جهة العقد
عن جهة الاستهلاك ولا يجوز ان يتزوج امرأة على عبد بعينه فيكون عليه
بتسليمه بحق العقد والقول قوله في بيانه فبيان هلاك كان عليه قيمته وكذلك
دينا في الذمة فهو يلزمه موصوفا فيكون البيان اليه كما اذا قال لفلان علي ثوب
هروي واذا صح مثل هذا للمراة فكذلك للرجل لانه لا يجوز ان يصحبه المراة دينا
رجلا وكان وجب بدل خلع صحيح عن امرأته واشكال ابي يوسف انه اقر بعبده
والحيوان لا يثبت دينا في الذمة الا في النكاح ونحوه وانه يجب مطلقا كما اقر
به فلا يزيد وصفا فلا ينبغي له حق البيان فاما الثوب الهروي فيجب سلما
او مهرا فيقبل بيان السبب واذا هو السبب بقي له بيان الوصف لانه لا يثبت
الا موصوفا والطرق متقاربة والله اعلم بالصواب واليه المآب **مسألة** اذا
اقر بعبد لهذا ولهذا وحلف لهما ثم اراد ان يأخذاه بينهما لم يكن لهما ذلك عند ابي
يوسف وقال محمد لهما ذلك وهو قول ابي يوسف لانه لهما ذلك قبل اليمين فكذلك
بعده لان اليمين لا يبطل الاقرار ولا يتعرض له فيبقى الامر في الاقرار على
ما قبل الدعوى وانما حرم اليمين في عينه ولا يتعرض له فيبقى ذلك في الاقرار
المستحق فان كل واحد منهما ادعى انه مستحق عينا ولم يوجد منه اقرار بذلك
لانه اقر لاحدهما فيصير الاقرار عندنا في حق الخبر كطلاق احد المراتين وعتق
احد العبدين على ما عرف في موضعه واذا صار عينا في حق الغير صح انكاره وحلف
عليه واذا حلف انقطعت دعوى الحنث ويبقى الامر على الاقرار لواحد منهما
عن غير وهذا الاقرار انتبه لهما حق الصلح وابطال على المقر حق المنازعة وهذا
لان الفساد لاجل الجهالة ولا جهالة في المقر فصح من حيث انه ملك له ولا منازعة
وانما الجهالة في حق المقر له وانما جهالة يرتفع في حقهما بالاصطلاح فمتى اصطلحا
ذهبت وصار بمنزلة الاقرار المعلوم كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بهما ومات
قبل البيان فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق
الزوج لانه معلوم ونصفهما يرتفع بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا بخلاف الاقرار
لواحد من الناس لانه يملك الجهالة لا بتصور ارتفاعها بدون بيانه فمتى لم يلي
اريد الاقرار عليه بعدم المستحق فيصير كانه اقر به لبهيمة او حجر ولابي يوسف
ان الاقرار باطل في حق استحقاق المقر له عينا وانما يثبت له عند البيان كانه اقر
به له الا انه لا بد ان الحق للمجهول غير صحيح فتعلقت الصحة بالبيان الا ترى
الذي طلق احدى امرأتيه ثم بين لا يصح الا ان يكون المراة محلا للطلاق يقاع ابتدا
ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم في حق استحقاق العين اذ لو كان

بوجود المانع من اليمين مع الاقرار ولكان اذا حلف لاحدهما يحلف للاخر فصار به
ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح في الاستحقاق عليه وكانت اليمين
لبيان ما دخل تحت الاقرار فاذا حلف احدهما باليمين لحق الاخر ضرورة ثبتت
ان الاقرار وقع باطلا في اثبات الحق لواحد منهما بعينه والغاصب في حق المقر له
عين والجهالة تمانعه بحق الزوال كما قاله ابو يوسف اما ببيانه المقر او باصطلاحهما
فلهما حق الاختصاص لمجرد الدعوى موجود من كل واحد منهما فاذا حلف لاحدهما
ذهب حق الاختصاص بالدعوى فلا يمكنهما الزيادة فيها الجهالة بالصلح بناء على الدعوى
ولا على الاقرار بما ذكرنا فتحققت الجهالة فان رضيا بالاقرار كما اذا اقر به لواحد من اثنين

فان قيل ذكر في الاصل اذا اقر لرجل بشاة او بعير وحلف عليهما فال
كان الاقرار صحيحا في حق المقر به مع الجهالة فيبطل كما لو كان الاقرار صحيحا في
حق المقر له لكان لا يحلف لهما قلنا معنى الرواية ان المنكر حلف انهما جميعا له
وهذا صدق لانه اقر باحدهما واما اذا حلف على واحد لزمه الاخر وقد فسره
كذلك بعد ذلك وهذا بخلاف عتق احد العبدين لان العتاق اسقاط فالجهالة
لا تمنع صحته الا ترى انه توقف على البيان لا يكون فوق التعليق بالشرط وان
جعلنا البيان كابتداء الايقاع في حق العين والتعليق بالشرط لا يمنع صحة الايجاب
كذلك واذا صح الايجاب وتعذر البيان بموته وجب التوزيع على العبدين فاما
في مسئلتنا هذه فايجاب الملك معلقا بالشرط لا يصح ويكون في حكم العدم في حق
المقر فلا ينتظر البيان مع الجهالة بالتوزيع فان قيل في المسئلة الاولى ان محمدا يقول انما
جاز الصلح قبل اليمين بحكم الاقرار لا بالدعوى بدليل ان صاحب اليد يلزمه التسليم
بذلك ولو كان بمجرد الدعوى لكان لا يصح الا برضى صاحب اليد المنكر بحقهما واليمين
لا يمنع الاقرار فكذا حكمه وعند ابي يوسف الجواز قبل اليمين بحق الدعوى الا ان المقر
لا يمكنه الرد لان الاقرار في حقه صحيح لانه معلوم ولا يرتد بحقه الا انه لاحدهما لان المقر
له مجهول بحقيقة الجهالة بل كان يعرض الارتفاع بطريق الصلح لا يريد الاقرار فلا
يبقى له حق المنازعة وطريق الصلح ثابت بنفس الدعوى وعدم منازعة ذي اليد
وباليمين ينقطع حق الصلح عن الدعوى وان لم يتنازع ذو اليد والله اعلم بالصواب

كتاب المدعي

الدعوى نوعان دعوى ملك ودعوى نسب وبدا محمد بن الحسن رحمه الله بدعوى
الملك وانها لا تثبت الا بحجة وهي اربعة انواع البينة واليمين واليد والنكول اما
البينة واليمين فقد ذكرناهما في الشهادات وبقي النكول واليد فيحتاج الى ان يذكر
النكول واليد وشرط الحجة وحكمها ثم نعقب بالدعوة وما ينبني عليهما من الحكم
وما يثبت به من النسب

فصل في النكول وحكمه قال علماؤنا النكول حجة
يجب به القضاء وقال الشافعي رحمه الله ليس بحجة واحتج بقول النبي صلى الله عليه
وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فمن جعل النكول حجة فقد زاد على قسمة
الشرع فلا يصح عندك لانه نسخ وعندي لا يثبت الا بدليل ولان النكول منه
سكوت فلا يكون حجة وفي معناه محتمل لانه قد ينكل ترفعا وقد ينكل تورعا كما
نكل عثمان رضي الله عنه وقال اخاف ان يوافقه قضا فيقال ان عثمان حلف
كاذبا والمحتمل لا يكون حجة ولان اليمين شرعت حجة المنكر بدلالة ان خصومة المدعي
تنقطع بها كما شرعت البينة على المدعي لاثبات جانبه واليمين على من انكر لاثبات حجته
فاذا نكل المنكر فقد اعرض عن اقامة حجته ولا يلزمه بالاعراض شيء عن اقامة
الحجة لم يكن لازما عليه كالمدعي اذا اعرض عن اقامة البينة لكن لا يستحق مع اعراضه

ماكان

ما كان يستحقه باقامة الحجة فلا يندفع عنه الخصومة بل يبقى جانبه باحتمال النكول
التحرج فيصير الظاهر للمدعي ويصير يمين المدعي حجة لانها شرعت حجة لمن يشهد
له الظاهر ولان الحجة من جانب المنكر للمدعي اقرار فلو كان النكول حجة له على المنكر
لصار من حيث الاقرار بحمل النكول على التحرج ولو جعل حجة من هذا الوجه لما صح الرجوع
عنه وبالاجماع يصح الرجوع قبل القضاء فثبت انه ليس بحجة عليه للمدعي فلا يستحق
المدعي المال بغير حجة فوجد على ان السكوت لسببه ومعناه علوان ليس بحجة من
الحادثة لا يعد وهذه الوجوه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي من
واليمين على من انكر جعل فصل الخصومة ببينة المدعي او بيمين المنكر لا غير وقد عدمت
البينة فيجب ان يقع الفصل بيمين المنكر وكذلك بالقطع اذا حلف وبالايجاب
اذا نكل فان الايجاب عند النكول بسبب اليمين عين ما عليها نذكر فلم يكن زيادة
على النص ولو لم يجعل النكول حجة لما فصل اليمين المنكر بل بيمين المدعي فكان خلافا
وفي المسئلة اجماع الصحابة عن حماد بن زيد عن كثير بن [illegible] عن عطا عن محمد
رضي الله عنه ان امراة ادعت على زوجها انه قال حبلك على غاربك فحلف عمر
الزوج ما اردت به طلاقا فنكل فيقضى عليه بالفرقة وكان شاور عليا رضي الله
عنهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه باع جارية وظفر المشتري بعيب فخاصمه
الى عثمان رضي الله عنه فحلف عبد الله فنكل فقضى عليه بالرد وروي ان رجلان
اختصما الى شريح فقال المنكر لشريح رد اليمين على المدعي فقال شريح ليس لك ذلك
فقال له علي قالون وهي بالرومية اصبت والخلاف فيهما واحد وعن ابن ابي مليكة
انه كان قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امرأتان اصابت احداهما عين صاحبتها
بالاشفا فلبث الى ابن عباس رضي الله عنه في ذلك فكتب اليه ان احضر المدعى عليها
واقرأ عليها ان الذين يشترون بعهد الله الاية ثم تحلفها فان حلفت برئت وان نكلت
فالزمها الدية وهو مذهب ابي موسى الاشعري فهذه وصايا مشهورة لم يرد في معارضتها
رد فيصير اجماعا والمعنى في المسئلة ان اليمين حق المدعي بدلالة قول النبي صلى
الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه اضافها الى المدعي بنظام
الكلام للتمليك ولان اضافة اليمين كانت حلفا عن اضافة البينة والبينة حقه
فكانت اليمين كذلك وبدلالة ان اليمين لا يستوفى من المنكر الا بطلب من المدعي
وما لا يستوفى الا بطلب العبد يكون حقه ثم انما يثبت حقه له من حيث ان الحلف
لان خصومته تنقطع بالحلف فثبت انما حقه من حيث ينكل وانما يصير حقه من
هذا الوجه اذا اجبر به حقه فيما ادعى ليصير حظا له من حيث انه سبب حياة حقه
فكانت حجة لتمكنا بالبينة ولان الشرع لما نقل الحكم عن البينة الى اليمين دل ظاهر
النقل اليه بعدم الاول ان الثاني بدل عن الاول كالتراب من الماء والاشهر من
القروء والصوم من العتق في الكفارة والبدل ما يعمل عمل الاصل بوجه ليقوم
مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه بوجه
ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه
بوجه والاصل حجة للمدعي على حقه فيجب ان يعمل اليمين عمله بوجه ولا يعمل عمله
اذا حلف علم انه يعمل عمله اذا نكل فاما ان يصير يمين المدعي حجة فليس من حكم البينة
في شيء لتثبت البدلية في هذا الحكم وحقيقة لا يجب به الحق الا بعد القضاء كالبينة
واستدلال اخر من كينونة اليمين حقا للمدعي ان نفس اليمين حقه استيفاء بدليل ان
الخبر يدل انه يستوفي عين اليمين منه بطلبه فاذا نكل المنكر فقد منعه حقه
مع القدرة على الحلف فصار ظالما فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم لانه نصب
لهذا وذلك باستيفاء عين الواجب من الظالم ان امكنه والاسقاط عنه بوقع سبب

الوجوب عليه لان الخروج من الظلم بالبراءة عن الحق الواجب وكذلك الايفا ورفع سبب
الوجوب فكذلك القاضي لما ثبت له ولاية ازالة الظلم عليه بالقضا اخرجه عن الظلم
بتعين الايفا ان امكن وان تعذر ورفع سبب الوجوب ان امكن وهاهنا الازالة
بتعين الواجب ممكن لان اليمين مما لا يجري فيه النيابة فوجب عن الحق بقطع السبب
الذي يجري فيه النيابة وهو القضا للمدعي لو عين ما ادعاه هذا كما قلنا في خيار
العيب فان حق المشتري في الجز الثابت الذي استحقه بالعقد لا في الفسخ الا ان
البايع اذا لم يسلمه اليه صار ظالما والقاضي لم يمكنه ازالة الظلم بتسليم الثابت ازال
الظلم برفع سبب استحقاقه وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في الظلم المتعلق
اذا ثبت من الزوج اما بالعيب عندنا او بالايلاء على الاصل الخصم فان القاضي
يفرق بينهما ويكون طلاقا بلا خلاف لان حق المراة قبله بالنكاح الامساك بالمعروف
الذي فيه الازدواج وبه يقوم معنى النكاح وحكمه لا في الفراق الذي هو قطع
النكاح لان العقد لا يوجب ما يقطعه الا ان الزوج لما منعها الامساك بالمعروف
بوجه صار ظالما بما شرعت فتثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم وقد عجز عن الازالة
بتعين الواجب لان الجماع لا يجري فيه النيابة فيزيل بقطع سبب الوجوب وهو
النكاح على سبيل النيابة عن الزوج وقطع بنيابة من قبله لا يكون الا طلاقا
لانه لا يملك التفريق الا بطلاقه وكذلك هاهنا اذا عجز القاضي عن ازالة الظلم
باليمين نفسها نظر الى سبب وجوب اليمين وهو منع المنكر المال عن المدعي بانكاره
فاليمين سبب عين هذا فاسقط اليمين عنه بقطع هذا السبب فابطل المنع وقضى
بالمال على سبيل النيابة عن المدعى عليه كانه امره بذلك ولهذا لا يثبت الا بالقضا
لان القضا يقوم مقام البدل من قبله كما في باب النكاح فقضى القاضي بالطلاق
يقوم مقام تطليق الزوج وبدله **فان قيل** ان اليمين عينها لا يجوز
ان يكون حقا للمدعي لان خصومته ينقطع باليمين وما يبطل حق الانسان
لا يكون حقه قلنا انما جعلناه حقا له من هذا الوجه ويكون من حيث ينتفع
به لان اليمين الكاذبة شرعت مهلكة حكما فان الله سبحانه وتعالى لما علم من عباده
منع الاموال وابوابها بالارتكاب شرع للايمان المهلكة حقا للمدعي عند
الانكار ليناسل المنكر من عاقبة اليمين فلا يحلف هو بالمال فيحيى حق المدعي بالارتجاع
عن اليمين وان يناكل وانكر حلف سعى صاحب صدره بالجازاة بالهلاك حكما وان
اهلك ماله في زعمه حقيقة ليكون اهلاكا باهلاك وكان نعظم الغرض منه احتا
للحق بالانزجار على ما يمكنه حتى الحقل ثم يجعل حجة اليمين حقا للمدعي عن فايدة
يعود اليه ابتدا وانتها وهذا كما شرع الله تعالى القصاص حقا لولي القتيل وفيه
اتلاف لا غير واخبر انه شرعه شرع الحياة فقال ولكم في القصاص حياة
لان العاقل متى تامل في عاقبة قتله بغير حق وعلم انه يقتل قصاصا انزجر
فيحيى به ذلك الذي قصد وان لم يقصد كسبها قتله الولي فيشفى صدره باهلاك
مثل اهلاكه وكذلك هذا الا انه في اليمين الغموس اهلاك هاهنا حكما وانه يجري مجرى
الحقيقة الا ترى ان من اكره اخر على قتل رجل بسيف كان المكره كالمباشر
وكذلك القاضي يحكم بقبول شهود وقتل ثم بقتل لتلف الى الشهود لانهم الزموا
القاضي بتلف حكم ولولي بقبض وهو الاهم فانتقل الفعل عن القاضي كما لو الزم
القتل بتلف حسي فثبت ان اليمين يجوز ان يكون حقا له من هذا الوجه
كالقصاص سواء كان فبل ان سلمنا ان اليمين حقه فلا نسلم ان سبب الوجوب له الانكار
الحكم ليجب على القاضي اخراجه عن الظلم برفع الانكار والقضا بالمال قلنا
اليس اذا اقر يلزمه اليمين واذا انكر لزمته فكان لزومه عقيب الانكار والله اعلم

السبب

السبب من طريق الظاهر على انه لو تركه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع
البينة واليمين حجة للفصل والحاجة الى الحجة لاثبات الدعوى انما يقع بالانكار
فالانكار يجعل الدعوى بحيث لا يثبت الا بحجة فيصير هو السبب الذي يضاف اليه
الوجوب كما في علة العلة على ما عرف من غير هذا الموضع ولما ذكرنا ان الشرع لما عرف
منا ابى المال بالانكار وشرع اليمين لصاحبه جزاء على ذلك فان قيل هذا لا يشبه النكاح
لان الله تعالى اثبت للمراة على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان نصا
فاذا امتنع احدهما بالمنع تعين الاخر واما هاهنا فحق المدعي في اليمين لا غير فاما المال
فما صار حقا له بالدعوى ولما كان للحق عينا في اليمين فاذا امتنع لم يصر ما لم يكن حقا
له من المال حقه بل يبقى على ما كان والقاضي لا يمكنه البتا و حقه لانه باب لا يجري
فيه النيابة وطلبه للمدعي خلاصا اخر وهو الاستحقاق بيمينه بشهادة الظاهر بان
الانصاف لا يكون الا بايفا الحق والحق لا يثبت الا بحجة وما على المال حجة الا الدعوى
قلنا هذا الكلام قايم بنفسه من الوجه الذي قلنا ان البراءة عن الحق اما ان يكون
بايفا الواجب او قطع سبب الوجوب على ان باب النكاح حجة فان المراة لا تستحق
بالنكاح الفراق فانه ضده فحملنا ان الاية فامساك بمعروف او تسريح باحسان
ليس على طريق ان الواجب احدهما بالنكاح ما يحقق الازدواج بينهما من النفقة والجماع
عينا الا ان الزوج ربما يظلمها بمنعها حقها والقاضي يعجز عن ايفا حقه الجماع لانه
لا يجري فيه النيابة فيخرج الزوج عن الحق بقطع سببه وهو النكاح فما كان مال
الامر عند القاضي احدهما وباحدهما يتوفر الحق سمى باسم المال ابتداء وكيف يجب
سببا لنا المال بالنفي او المال فيسمى بذلك مجازا باعتبار ما على الحقيقة فالواجب
الدعوى اليمين عينا ولكن بسبب الانكار حال عدم البينة كالجماع للمراة عند النكاح
من عليه منع ظلم بالمنع احرجه القاضي عن الظلم بقطع سببه الحق الواجب النكاح
والانكار هاهنا فجعل الانكار اقرارا والمنع بدلا والنكاح طلاقا لا ان الظلم
في التمكين منه اقامة الحجة ولهذا صح الرجوع قبل القضا لان الاقرار يثبت بالقضا
لا بالنكول فانه ظلم كالطلاق في باب النكاح لا يثبت الا بالقضا والله تعالى اعلم

مسئلة قال ابو حنيفة النكول لا يكون حجة للقضا بالنكاح والنسب
والرق والولاء وقال صاحباه يكون حجة واحتجا بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يمين عند ابي حنيفة
على منكر النسب والرق والولاء والنكاح والمعنى فيه ان هذه حقوق لا تندرئ بالشبهة
فيقضى فيها بالنكول قياسا على الاموال وعكسه الحدود والقصاص وهذا لان
النكول بمنزلة اقرار فيه شبهة فكان حجة فيما يندرئ بها قلنا انه بمنزلة اقرار
لما ذكرنا في المسئلة الاولى ان القاضي انما يقضي بالنكول برفع سبب وجوب
اليمين على المنكر وانما وجب عليه اليمين بانكاره فيقتضي اذا نكل بالاقرار
ليسقط حق المدعي من اليمين فيزول الظلم الا انه مشوب بالشبهة لانكاره صريحا
ان لزمه حكما قال ولهذا قلنا لا يقضى بالقصاص بالنكول ولكن يقضى بالارش
والدية لانه لو وجب ذلك بالفعل القصاص او المال عند تمكن الشبهة وقد
تمكنت بالنكول فصار موجبه المال يقضى به لانه مما يثبت مع الشبهة وكان
بمنزلة من ادعى على اخر قتل عمد فاقر بالقتل خطا فانه يقضى عليه بالدية
والذي دل عليه ان باب النكاح والرق والنسب والولا يثبت بشهادة الرجال
مع النسا وبالشهادة على الشهادة فيثبت بالنكول كالاموال وعكسه القصاص
في الطرف والنفس لا يثبت بتلك الشهادات فكذلك بالنكول كالاموال وعكسه
القصاص في الطرف والنفس لا يثبت بتلك الشهادات فكذلك بالنكول وهذا لا

الشهادة على الشهادة والنساء مع الرجال حجة فيها ضرب شبهة على ما بينا في موضعه
فكانت كالنكول فكل باب يقضي فيه بتلك الشهادات علم انه لا يبطل بالشبهة
فكان النكول فيه حجة وما لا يثبت بتلك الشهادات علم انه مما يدرا بالشبهة فلم
يثبت بالنكول لان الانكار الصريح انما ينقطع بعد القضا بالنكول لا بالنكول نفسه
وكذلك لا يلزم قبل القضا كالنكاح في باب ظاهر التحليف انما يصير ظالما بقضاء
القاضي لا بظلم الزوج نفسه طلاقا فلم يثبت الطلاق بنفس الظلم حتى يقضي
فيه فيثبت ان القاضي يقضي على الناكل بالاقرار بالشبهة فثبت بمثل هذا
الاقرار ولا يلزم ما ذكر في الجامع لو ان رجلا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف
الاخر فخاصم البايع في العيب بحق الحقد الاول فانكر فحلف فنكل فرد عليه ثم
خاصمه في النصف الاخر فانكر لم يلزمه ويحلف ثانيا ولو اقر اول مرة لزمه العيب
في النصف الثاني وذلك لان القاضي انما يلزمه الاقرار مرة وانه بري عن هذه
اليمين التي بمنزلها صار ظالما وتلك البراءة تحصل باقرار يثبت بحق ذلك البيع فلا
يثبت مطلقا لان الثابت بمقتضى الضرورة يتقدر بقدرها على ما عرف ولا يلزم
الوكيل بالبيع اذا ادعي بكونه عيب واستحلف فنكل فرد عليه فانه يلزمه الموكل
ولو جعلنا اقرارا للزم الوكيل خاصة وذلك لانه غير مجاز في هذا الاقرار بل يلزم من
جهة توجه الخصومة عليه والموكل هو الذي ادخله في هذه الخصومة فكان
الوبال عليه فكذا هاهنا فاما اذا اقر بالعيب فانه يلزمه باقراره اختيارا لانه كان
يمكنه ان يسكت وينكل فيرد عليه باقراره ولابي حنيفة ان هذه الحقوق لما
يثبت بالبدل للحال فلا يقضي فيها بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال وانما
قلنا لا يثبت بالبدل للحال فلا يقضى فيها بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال
وانما قلنا لا يثبت بالبدل لان المراة لو قالت لرجل بذلت لك نفسي لم يحل له ولا يحل
للقاضي ان يخطبها له الا بعقد مبتدا بشرطه بشهود ومهر وولي والخلاف في القضا
بالملك من غير عقد جديد فانا لا نشترط لهذا القضا شاهدين ولا مهرا ورضا المراة
والملك بلا عقد بشروطه لا يثبت ببذل المراة وتمليكها نفسه وكذلك الرق والنسب
لا يستباح بالبدل والايجاب المبتدا محال وكذلك لولا فصح التعليل بهذا الوصف من
والدليل على انه لو ترك القاضي انما يقضي بالحق للمدعي عند نكوله ليس من قبل المنكر
فكان المنع لا باقرار مكان الانكار فانه يقضي بالمال لبرية عن اليمين وانه يبرا
عن اليمين مرة بالاقرار بالحق ومرة بالبدل لا عن اقرار فانه لو قال لا مال لك علي
ولكن ابذل لك ما ادعاه مفتديا عن يميني صح ذلك ووصل للاخر وسقطت عنه اليمين
فلما كانت اليمين تسقط ببدل لا عن اقرار لم يضطر الى القضا بالاقرار والقضا
انما وجب ضرورة ابراه عن اليمين فاذا اندفعت الادنى بالاعلام يجب الاعلى فثبت
القضا بالنكول بما يجب بالصلح على الانكار وبكون النكول حجة فيما يثبت بالصلح
على انكار وانه لا مدخل للصلح على انكار في هذه الحقوق فان المراة لو قالت لا نكاح
لك علي ولكني اصالحك على جعل نفسي منكوحة لك لا يخلص عنه ولا يصح وكذلك
الرق والنسب والولا وفي المال يجوز سواء صالح على عين او دين في الذمة الا انه اذا
كان دينا بدين شرط قبض البدل في المجلس ليصير عينا بدين فاما الايجاب في الذمة
فيصح فان قيل في باب الصلح على الانكار لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى
الدعوى ولم يضمن المصالح شيئا ومثله لو كان بالنكول ثم استحق ضمن المقضي عليه
بدل الحق الذي ادعي عبدا على الانسان لو غصبه هذا فجحده ذو اليد فحلف فنكل فقضي له
عليه ثم استحق من يد المدعي بجناية كانت عند الغاصب فانه يرجع عليه بقيمته ولو
صالحه كذلك على خلاف العبد ما ضمن شيئا قلنا انا لم نقل ان القضا بالنكول مثل الصلح

على الانكار ولكن قلنا ما احتمل الصلح على الانكار احتمل القضا بالنكول لا بمنزلة بدل
المال للحال الا انه بدل على سبيل نقل يد المدعي الى عين حقه وذلك عند تسليم عين
الجناية ولما قضي به القاضي كذلك لم يبرا الا بالتسليم كذلك سليما ولا يلزم الوكيل
بالبيع اذا رد عليه البيع بنكوله فانه يلزم الموكل ولو جعل بدلا وفسخا مبتدا للزمه
خاصة كالاقالة لا ملجا اليه لانه لا يمكنه ان يجعله كاذبا والموكل ادخله فيه فكان
الوبال عليه كما قالا انما في مخالفته هذا الرد باقراره وكذلك لا يلزم البايع لما اشتراه
اذا رد عليه البيع بعيب بنكوله فانه يخاصم بايعه ولو رد بدله واقالته انقطع حقه
لانا نثبت هذا البدل ضرورة فلا يظهر ثبوته في حق البايع الاول لان القاضي هو
الذي يلزمه هذا الفسخ بغير رضاه فلا يصير عقدا جديدا في حق ثابت بخلاف الاقالة
ونحن لم ندع الرضى وانما ادعينا البدل فان قيل هذا يبطل بالعبد المادون اذا
انكر فحلف فنكل قضي عليه وبدله لا يكون حجة قلنا التحليل وقع الحق فانا ذكرنا ان
هذه الحقوق لا تستحق بالبدل فكذا بالنكول على ان بدل المادون صحيح بقدره مما
دخل تحت الاذن كاهدا المطعم وايجاد الدعوة وما لا بد للتجار من ذلك والبدل بسبب
النكول مما يحب للاذن لانه يخاصم ويستحلف بحكم الاذن فان قيل انه يبطل
على اصل ابي حنيفة فان الطرف من الادمي لا يباح بالبدل ويستحق عنده بالنكول
قلنا الطرف يستباح بالبدل في الجملة الا ترى ان من قال لاخر اقطع يدي وصار حقا
ولو قطع بغير اذن ضمن الا انه اذا بدل بلا افسد لا لان المحل غير قابل ولكن لان
البدل سفه في نفسه فيفسد لذا بذلك قال لاخر احرق مالي وعذب دابتي كان فسادا
لانه لا لمحله لم يلزمها التحليل وقع المحل بل قيل لان النكول صحيح على عكسه لان نحو
يتبد وهو طريقة ابي حنيفة شبهة المسيلة وهو ان قطع اليد يصير حقا بالبدل
فيكون النكول حجة بخلاف قتل النفس فانه لا يصير حقا بالبدل فكذا بالنكول فلما لم
يقض بالنكول واليمين صارت حقا له بدعي القتل وقد منعه بالنكول حبسه القاضي
ليخرج عن حقه فان القاضي لم يمكنه النيابة عنه في الايفا بمعنى الواجب وهو اليمين
ولا يرفع سبب الوجوب فانه يقطعه بولاية يثبت له من جهة بدله وانه باب لا يحتمل
البدل فان قيل فهلا جعلت في باب النكاح هكذا وهلا حلفت المنكر حتى اذا نكل
حبس قلنا لان هذه مسيلة اخرى من فروعي لا اتصال له بمسيلة الخلاف ثم الجواب
ان اليمين في باب القتل جاز ان يشرع حقا مقصودا لتغليظ باب الدم كما في الولي
القتيل يوخذ في المحلة ان الولي يستحق الدية وخمسين يمينا تغليظا لباب الدم
فاما في غير الدم فلا يجب فيه اليمين مقصوده بل معنى القصد احيا حق المدعي بالانزجار
عن الحلف على ما قدمناه فان لم يكن احيا الحق بالانزجار لم يجب اليمين لعينها حقا له
وسقط اصلا فابو حنيفة بنى النكول على البدل وهما على الاقرار ولا يبنو ما احق
عندنا لانا انما جعلناه تمكينا للقاضي من القاضي مما يزيل الظلم عنه ولابد للازالة
بقدر الامكان فان كان بابا يمكن ازالة الظلم وقطع سبب اليمين فالبدل قضى بالحق
بنا على البدل وان كان بابا لا ينقطع سبب اليمين بالبدل حتى يكون اقرارا فقضي
بالحق بنا على الاقرار فقد وجد عند الضرورة الى ما يبريه عن اليمين ليخرج عن الظلم
على سبيل النيابة عن المدعي عليه شرعا فيكون النيابة بسبب بينهم ونفوبضا من
قبله نصا بسبب مثله عند الظلم شرعا كما في ظلم الزوج المراة فانا نجعل الفرقة طلاقا
لان الزوج لا يملك التفريق الا بطلاق ثم في هذه الحقوق مما يجوز للقاضي النيابة عنه
فيها بالاقرار وبالبدل المبتدا فيتنوب القاضي بايهما امكن والله اعلم بالصواب واليه المآب

فصل البد

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ورضي عنهم اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه
الله موجبة وتفسيره رجل ادعى على رجل شفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري ان
ملكه لم يكن يده حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال الشافعي رحمه الله حجة
فيما سمعت من اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الا ترى ان المدعي لا يستحق عليه الا
ببينة ويحل للشهود ان يشهدوا له بالملك بيده ويحل الشري منه الا انا نقول اليد تدل
على الرد بجهة العارية والغصب والملك فكانت محتملة الا انه لا يستحق عليه بالدعوى
لانها لم يجعل حجة عليه فلا ينقض يده بالشك والاحتمال لكن لا تصير حجة على غيره
بالاحتمال كالمفقود اذا غاب لا يورث ملكه باحتمال الموت ولا يرث اباه اذا مات
بالاحتمال ومثاله ما قلنا ان الصلح على الانكار جائز لان المدعي صادق في حقه
وبانكار المشتري لم يثبت البراءة في حق المدعي كما لم يجب المال على المنكر بقول
المدعي فبقي الصلح في حق المدعي مال الاعتياض فصح وان لم يثبت في جانب المنكر
رحمه الله اثبت البراءة مطلقة بالانكار لان الاصل هو البراءة كما قال هاهنا ان الاصل
ان اليد يملك والجواب ان البراءة ثابتة للذمة بعدم دليل الوجوب
لا بدليل موجب للبراءة والعدم لا يكون حجة كالحياة للمفقود ثابتة بعدم دليل
الموت لا بدليل موجب للحياة فلم يكن حجة للارث فكذلك الانكار لا يكون حجة لا
بطال الصدق المدعي في حقه وكذلك على هذا مجهول النسب لا يستحق رقه الا ببينة
والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته
لان تلك الحرية لا يوجب للمحصنة الا اذا بقيت عند الولادة والبقا ثابت بعدم
الدليل المزيل لا بدليل الثبوت لا يوجب البقا وكذلك اذا قطع يده لانه احتمل
انه لم يبق على ذلك الاصل واحتمل البقا فلم يصر حجة على الغير بالاحتمال ولم يزل
عن حريته الاصل بالاحتمال والله اعلم **مسئلة** اذا اقام المدعي البينة
على شيء انه كان في يده امس لم يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو
ثبت ان اليد عيانا لم ينقض الا بدليل وكذلك الثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو
اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي عليه امس رد عليه حتى يقيم البينة لنفسه وكذلك
لو اقام البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي وكذلك اذا اقام البينة ان
المدعى عليه اخذ من المدعي امس امر بالرد ولان اليد حق مستحق كالملك لا يزال الا بدليل
ولو شهدوا انه كان لهذا المدعي صحت وقضي به فكذلك اذا شهدوا انه كان في يده لا
فرق بينهما واحتج في الكتاب بما ذكرنا ان حكم اليد يحتمل ان يكون ملكا فيعاد وقد
يكون غصبا وعارية او وديعة فلا يعاد والواجب هو الاعادة في مسئلتنا
لصفة لان اليد زايلة بيد هذا فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف ما اذا شهدوا له
انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك والحق ولم يقم دليل انقطع ان يد المدعى
عليه قد يكون غصبا وقد يكون ملكا فلا ينقطع ذلك الملك بيده بالشك وبخلاف
ما اذا شهدوا انه اخذ منه لان حكم الاخذ في الشرع واحد وهو الضمان حتى يرد
فصار كانهما شهدوا بالرد عليه وبخلاف ما اذا شهدوا باقرار هذا انه كان في يده
لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل على اعتراض يد المقر على يده بلا
احتمال وقد احتمل حق وغير حق فلا يثبت حقا بالشك فاما فيما نحن فيه فيحتاج
ان يبطل يد ذي اليد حكما للكينونة في يد الاول لان الزيادة نصب عليها وحكم
تلك الكينونة يحتمل فلا يصير حجة على هذا بالشك بحدوث اليد للمقر ثابت
باقراره بلا احتمال والكينونة في يد الاول لا يدل على حدوثه بيد هذا الا باحتمال
لانها ان كانت غصبا وعارية فلا يكون يد الثاني حادثة وقد احتمل والله اعلم
مسئلة وقريب منها اذا شهدوا انه كان لابي المدعي والاب ميت لم يقبل عند

ابي

ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقبل لان الوارث خلفه في ملكه كانه هو فالملك
ملك جديد له فصارت حضرة الوارث كحضرة وكيل الميت وهو حي وكذا اذا شهدوا ان
ذا اليد كان للاب المدعي او اشترى من ابيه او باع من ابيه وان سبب الملك ثابت
للابن وهو موت الاب فلم يحتج الا الى اثبات الملك للاب فيصير الشهادة بالملك
للاب قبل الانتقال اليه ثابتة كالشهادة بالملك وسبب الانتقال جميعا وهذا
غير باس **الا ترى** ان الرجل اذا اشترى شيئا من رجل وعرفنا الحاكم
ولكن لم يعرف انه ملك البايع ثم استحق واستحقه فاقام المشتري البينة انه
باعه من بايعه كفاه الا انا نقول الواجب القضا بالملك للوارث لان الملك الاول
زايل بيقين وملك الابن غير مشهود به ولكن يجب القضا به حكما للملك الاب
وحكمه في حق الابن محتمل لانه يحتمل البقا الى الموت فيصير للابن ويحتمل الانتقال
فلا يصير للابن فلا يصير حجة للابن باحتمال كحكم اليد سوا والاب لو كان الخصم
احتجنا الى ابقا ملكه فلا يقطعه بالاحتمال فيستحق وقوله ان الوارث بمنزلة
فلا بل هو ثابت الشخص يعلم يكون ذلك الملك حكما لم يعهد وان كان حديثا صفة المال
للابن فيه لم يثبت بالاحتمال فهذه شبهة المسئلة وليس هذا كما اذا اقام البينة
على انه اقر انه كان لابنه لان ما يحصل بيده حادثة بنفس اقراره لا يحتمل انه كان لابنه
على ما مر في المسئلة الاولى فلا يجعله حقا مع قيام الاحتمال وكذلك اذا اقام
البينة على انه باع من بعده او بايعه فقد اقام البينة على اقراره بالملك له ولا يلزم
اذا شهدوا انه كان لابنه عند الموت لان اثبات اليد عند سبب نقل الملك شهادة
بيد المالك كانهما نصا على الملك كما اذا شهدوا على رجل اشترى من فلان هذا
الشي وكان في يد البايع فهذه المسئلة ادق من الاولى لان الشهادة حصلت
بالملك هاهنا وقدم ملك الميت فيبقى على الوارث حكما ولا ينقطع على ما عرف ويصير
حضرة الوارث كحضرة وكيله الميت فلا يحتاج الى بقا الملك المشهود به على هذه كلمة
فالشي اذا ثبت لم ينقطع بالاحتمال ودام بدليل استصحاب الحال بالاجماع وانما
خالفنا الشافعي رحمه الله في جعله حجة على امر جديد وفي المسئلة الاولى اليد
المشهود بها زايلة والحاجة واقعة الى الاعادة فلا يعاد بالاحتمال والشك فهذا
وجه الفرق ولابي يوسف على رواية الاصل والجواب ان الوارث يتجدد
له ملك لم يكن فانه بعد الموت يصير مالكا ومن حيث انه ملك جديد مالكا وعين
الاول ويصير له ما لو اشتراه فبالاحتمال لا يمكننا المالكية فيهما بالالي يتجدد ما
لكية الوارث وهو حال الى بقا قديم ملك الميت حكما والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا تنازع اثنان في حائط بين ملكيهما ولاحدهما عليه جذوع فهو اولى خلافا للشافعي
رحمه الله فان الحائط تبنى للتسقيف والحمل قصدا والحمل استعمال مثله فكان اقوى
في جواز الانتصال كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به والله
اعلم بالصواب **فصل** واما اذا كان وجه الجدار والقمط في الجهة
لاحدهما لم يصر به اولى عند ابي حنيفة وعندهما يصير اولى لان الظاهر يشهد
له لان احدا لا يبني الوجه عادة دون نفسه ولانما يفعله من له ملك الارض كل
ليقوم فيه فيده او بنفسه وقد وقعت حادثة الخص في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقضى حذيفة ابن اليمان لمن له القمط فاجازه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولابي حنيفة ان تعيين القمط والوجه متنازع فيه وما ذكروه من الاستعمال ليس باصنيه فلا يكون
حجة وما تنوزع فيه لا يكون مرجحا وتاويل الحديث انه يحتمل ان القمط لم يتنازع فيه ويحتمل غيره
والخبر حكاية حال فلا عموم له فسقط الاحتجاج به والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب
فصل في بيان شرط البينات فقد ذكرنا اركانها وانواعها في كتاب الشهادات **مسئلة**

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا تسمع البينة على غايب ولا يقضى على غايب وحضرته
او حضرة نايبه بشرط لسماع البينة والقضا جميعا وقال الشافعي رحمه الله ليس
بشرط لان الخصم اذا كان في المصر استحضر احتياطا ونظرا لهما جميعا ولانه ربما
يقر فيقصر المسافة على القاضي وكذلك اذا احضر معه الخصم فالسماع والقضا
صحيح قبل السوال لكن القاضي يامر بالسوال فربما يقر فيقصر المسافة ولان النظر
فيه اتم لهما جميعا واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولم يشترط
حضرة الاخر وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود بخيبر في قتيل وجد
بخيبر اما ان يدوا واما ان يأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه
وسلم اوليا القتيل فكان قضا على غايب والمعنى فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي
بدليل ان القاضي يستحضر الغايب بها فوجب ان يثبت له حق تصحيحها بالبينة
قياسا على ما اذا احضر الاخر وانكر الشرط ثبوت العلم بالبينة للقاضي والانكار
لا يزيد علما بثبوته الحوايج بنقص ويدل عليه المراة اذا ادعت نفقة على زوج غايب
واقامت البينة على النكاح فقضي لها بالنفقة **ولنا ما روي** عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الثاني
وفي رواية فانك اذا سمعت كلامهما عرفت كيف تقضي بينهما قال علي فما زلت
كنت قاضيا بعده اي عالما بوجه القضا فالنهي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة
لانه اخبر ان العلم يقع به والقضا قبل العلم باطل فان قيل تمام الحديث اذا جلس
اليك الخصمان فلا تقض الحديث قلنا يجوز ان يكونا حاضرين فيعمل بهما جميعا الدليل
والمعلق بالشرط والمذهب عندنا انه لا يجلس احدهما على الاخر ولانهما لو جلسا اليه ثم
غاب المدعى عليه قبل الجواب فالمسئلة على الاختلاف والمضاف يثنا ولانه والمعنى
في المسئلة ان شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار فلا
يصح كما لو عدم مجلس القضا والدليل على ان الانكار شرط ان النبي صلى الله عليه وسلم
شرعها حجة لاثبات حقه على المدعى عليه وانما يحتاج الى الاثبات عليه عند الانكار
فان قيل انما يحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا عند الانكار قلنا عدم
سبب الثبوت انه شرط لصحة البينة والعدم بالانكار يحتمل يجوز ان يكون دعوى
عند ذي اليد ملك المدعي ويجوز ان يكون ملك ذي اليد واحتيج الى انكاره هو نص
غير محتمل وهذا كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا
يدري والعبد يدعي انه لم يدخل لم يعتق وان كان الاصل هو العدم لا يجعل شرطا
لغيره لما عرف ان استصحاب الحال يكون حجة دافعة لا موجبة لان بقاوه على الاحتمال
والمحتمل لا يكون حجة فلا يزول به امر قد ثبت به امر لم يكن ولا يثبت به عتق لم يكن
ولا تصير البينة به حجة بعد ما لم يكن حجة قبله فهذا سر المسئلة فان استصحاب
الحال عندنا حجة موجبة ودافعة على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسايل تنبني
على الانكار وغيرها واصله المفقود لا يزال عنه ملكه باحتمال الموت ولا يصير ميراث
اسمه ملكا له باحتمال الحياة وان كان الاصل هو الحياة وهذا كرجل طلب الشفعة
لشقص في يده وانكر المشتري كون الشقص الذي في يده ملكا لم يستحق الا ببينة
يقيمها فان قيل الخلاف ثابت فيما اذا احضر وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط بقا الانكار
عند البينة وبقاوه محتمل للحال لجواز ان يكون اقر بعده وكذلك لو سمعت البينة عليه
ثم غاب لم يقض لان قيام الانكار شرط لوجوب القضا لان البينة انما تصير حجة بالقضا
فان قيل لو حضر الخصم وسكت ولم ينكر سمعت عليه البينة رواية في الجامع قلنا لان
القاضي جعل سكوته عن الجواب اقرارا او بدلا للحق واما مسئلة نفقة المراة فقد نص
في الاصل ان البينة على اثبات النكاح لا تسمع واضاف الى ابي يوسف ومحمد لانه لو

حفظ

حفظ رواية لابي حنيفة فيها وانما يقضى لها بالنفقة اذا علم بنكاحها كما يقضى لدابة
الغايب لما له من ولاية النظر في مال الغايب وحياطة كل ذي روح بالنفقة فيكون الانفاق
على الحيوانات المملوكة نظرا له ولان للمراة ان تاخذ النفقة من جنس حقها بغير امر
القاضي لصاحب الدين فلا يكون القضا بالنفقة قضا على الغايب بل يكون ابقا
عنه وللقاضي ولايته الا ابقا الحسن الحق وهذا لان الملك ثم بموته وموته ثم الحكم في ميراث
الملك حكم ببقا الاصل لا حكم بملك جديد حتى يحتاج للمفقود فكذلك احكم بموت المالك
يكون حكم بتقاد من عليه لا عليهما حكما للملك والملك باق في بلاد بل فيبقى بحكمه ولا يلزم الرجل
يقول القاضي بعت من فلان هذا العبد بالف فغاب قبل ان ينقد من الثمن فانه لا
يجيبه حتى يقيم البينة واذا اقامها سمعها وباع العبد بالثمن لان هذا ليس بسماع
من القاضي على الغايب بل على نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي على القاضي حقا
يلزمه بحكم النظر للغايب من قضا دينه بحفظ المال عنده بالدين فان المال في يده
والقول قوله فيما يخبر عنه ما لم يكن فيه غيره ولم يجد مكذبا غير القاضي وانما يصح منه
التكذيب بقدر ما يلزمه من التبيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه
بالبينة ولا يثبت على الغايب شي حتى اذا حضر وانكر الشري وقد انتقض الثمن
الثاني عن الاول لم يلزم الغايب منه شي حتى يعيد المدعي البينة ثانيا وكان هذا
بمنزلة ما لو قال العبد عبدي وديعة لفلان الغايب فاقضي له بالنفقة لا يحبسه الا
بالبينة وحتى اذا جات بخبر بينة صح لان للحق يلزمه فله ان يصدقه ويلزمه ولا
يلزم اذا قال رجل البينة على رجل ان العبد الذي في يده اشتريته من فلان الغايب
واقام البينة فان الشري يثبت على فلان لان الشري يثبت حقه وكما صار ذو اليد
خصما في اصل الملك يثبت خصما في السبب تبعا فصار بمنزلة وكيله شرعا واما
سماع البينة على الغايب بالكتاب اليه فيجري عندنا مجرى الشهادة على
الشهادة وليس من شرط الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فاما الجواب عن الحديث
فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان الاستحقاق لا يكون بالدعوى وانما يكون بالبينة
واليمين والخلاف وقع في شروطهما الا ترى انه لم يذكر شرط القضا وحدثنا ورد لبيان
الشرط على ان شرط المنازعة مذكور دلالة لانه لم يذكر نصابا لان المدعي لا يعطى بالدعوى
حتى يقيم البينة اذا باعه الاخر فاما قبل المنازعة فلا بينة عليه بل على الاخر الجواب
فان الاصل في هذا الباب حال حضرتهما جميعا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل الفصل بالبينة واليمين جميعا ولا يمين حال البينة واما الجواب عن المعنى ففيه
ان الدعوى صحيحة وهي مسلمة وهي شروط ولكن الانكار معه شرط وقد قمنا عليه الدلالة
وانه لم يبطل ولا نتنادل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة مستحقة على الخصم
لا على القاضي ولا في حق الله سبحانه وتعالى فلا بد من عدم على الخصم ليتصور الاثبات
ولا يكون كذلك الا عند عدم الاقرار حالة الامضا فثبت ان لا دليل عليه والا ما يدعيه
ثابت لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن الا ضرورة لان الله سبحانه وتعالى ما جعل في
الدين من حرج والضرورة في ابتناعها على الانكار الذي هو دليل المنازعة قضا الا اذا
حضر وسكت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبالله التوفيق والله اعلم

فصل في البينات ومسايل الخلاف فيه بايقع في باب المعارضات

مسئلة رجلان اقاما البينة على عين في يد ثالث وكل واحد منهما يدعي انه له قال
علماونا رحمهم الله تعالى يقضي به بينهما نصفين وقال الشافعي رحمه الله كذلك في
قول وفي قول يبطل البينات وفي قول يقرع القاضي بينهما وجه البهائم ان هذين
البينتين يزداد الا محالة لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون لهذا ولهذا في ساعة واحدة

ولا يعلم المحق بينهما فيتوقف كما اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته يوم النحر
بالكوفة وشهد اخران عليه انه اعتق عبده يوم النحر بمكة فكان البينتين تهاترتا
وكذلك الاثبات اذا كان بينهما تناسخ ولا يعلم الناسخ يتوقف فيهما لان المنسوخ
ليس بحجة يقينا واما قوله للقرعة فلان المستحق احدهما لا محالة في الحقيقة
وقد عجزنا عن التعيين فيتعين بالقرعة كما قال فيمن اعتق احد عبديه ثم مات انه يعين
بالقرعة والمسئلة مرة في كتاب العتق وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم اذا كان
احدهما ذا اليد لان يجعل بينة ذي اليد اولى فلا يقع التعارض كالاية وخبر الواحد
اذا كان بينهما تناسخ سقط الخبر لان الاية فوقه وانما يتهاتران عملا بهما كالايتين
قلنا ان البينتين صحيحتان لان شرط صحة البينة ان يشهد عن علم مثله ويجوز
ان يجمع المرتبتين سببا للعلم لهما بان شهد هذا الفريق رآه اشتراه من رجل وسلم اليه
والاخر مثل ذلك من رجل اخر ورأى كل فريق صاحبه يتصرف فيه تصرف الملاك
فلقا الحقيقة فليست بشرط وليس فيه خلاف خاف الشافعي رحمه الله يرجح
باليد والترجيح يجعل الصحة يكون وكذلك عمل بالقرعة وذلك لعدم ثبوت من
الاستحقاق ولما ثبتت القبول بالاجماع صار كل واحد منهما مستحقا للجميع لثبوت
سببه له شرعا فانا لم نتعبد بالحقايق التي هي عند الله عز وجل ولما تعين كل واحد
منهما مستحقا للجميع لثبوت سببه له شرعا فانا لم نتعبد بالحقايق التي هي عند الله
عز وجل ولما تعين كل واحد منهما مستحقا لم يجز استعمال القرعة للتعيين بل وجب
اعطاء الحصة اذا احتمل الحصة كرجل اوصى بعبده لرجلين لكل واحد منهما به على
الكمال فانه يكون بينهما ولا يستعمل بالقرعة وكاصحاب الفرائض اذا غالب سهامهم
والتركة اذا كان لكل واحد يستغرق التركة كلها بخلاف عتق احد العبدين ولهذا
قال الشافعي رحمه الله في قوله انه لا يستعمل بالقرعة ولكن يتوقف ليبان من
الاستحقاق على الحقيقة التي هي عند الله عز وجل وليس يلزم شهود مكة
والكوفة لان شهادة احد الفريقين باطلة في تلك المسئلة لعلمنا بشهادة احدهما
لا عن علم لان العلم يقع بالسماع منه ولا يتصور على العادات الجارية سماع كلامه
في يوم واحد بمكة والكوفة والاحكام ينبني عليها ولا يلزم رجلان اقام كل واحد
منهما البينة على امرأة انها امرأته لان القضاء بالكمال متعذر لكل واحد منهما والنكاح
لا يحتمل التوزيع ولم يكن احدهما باولى ليعينه فوجب القضاء والله اعلم **مسئلة** اذا
اقامت امرأتان كل واحدة البينة ان هذا الولد لها قبلت البينتان وقضى بالولد
لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبطل البينتان لان سببه كينونة الولد من المرأة
الولادة لا غير وهي معلومة على الحقيقة ولا يتصور ولادتان لولد واحد فتيقنا بكذب
احدى المرأتين في الدعوى بطريق هو حجة في حقهما لانهما يتحالفان على ذلك فكان
معتبرا والشهادة لا تجب الا بعد صحة الدعوى فبطلت احداهما كما في مسئلة مكة
والكوفة بخلاف ما اذا كانت الدعوى في نتاج دابة واقاما البينة على اصلين مختلفين
لان نفس النتاج غير مقصود في باب الدابة وانما المقصود الملك والملك يثبت
باسباب مختلفة في الجملة فاما نفس الولاد فمقتضى به فيما يخص فيه فيما يتصل
بالحضانة من الاحكام مخصوصة بخلاف ما لو كان المدعي رجلين لان الرجل لا يدري
ولده الا بالوطي والولادة عقيبه وقد تلد المرأة عقيب وطئين كل واحد منهما عن
ملك كالشريكين رجلين او نكاح فاسد وصحيحين في الظاهر عندهما فكان بمنزلة
مدعي الملك الذي لا يوقف عليه من طريق سبب ظاهر يجمع لرجلين سببان
فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة بالولادة يصح عند عيان الولادة
وعن سماع من الناس فاحتملت شهادة كل فريق صحة يحل بها الاداء شرعا كما في الملك

وكما

وكما في جانب الرجلين والاشكال باقي في الدعوى على ما مر وبذلك احتج ابو يوسف
ومحمد في الكتاب والله اعلم **مسئلة** واذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما
البينة انه ولده قضي بالولد منهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت النسب
منهما ولكن يحكم القافة من بني مدلج فيقضي لمن شهدت له القافة والا فيستعمل
القرعة وكذلك الجواب عند ابي حنيفة في الثلاثة والعشرة والالف وقال ابو يوسف
لا يثبت اكثر من اثنين اكثر من ثلاثة وكذلك امة بينهما ولدت فادعياه وجه
ما ذهب اليه الشافعي رحمه انا تيقنا ان الولد لا يخلق من الماءين جميعا لان ماء الرجل
مع ماء المرأة اصل تام للولد فلا يتصور من ماء رجلين ولادة كالبيضة اصل تام
للفرخ فلا يتصور من بيضتين الا فرخان وكحبة حنطة الا ترى ان الكلبة لما
كانت تتخلق من مياه ولدت بقدرها وكذلك الطيور تبيض بقدرها ولان اهل
النظر يقولون ان المرأة اذا علقت بولد انسد رحمها فلا تعلق باخر لان الماء لا
يدخله ولهذا لا يختص حتى اذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد جعلا توأما علقا
من ماء واحد لا متتابعين لانه لا يتصور ذلك وحتى قلنا ان الولد يبقى اثنين اذا مات
احدهما يكون للباقي منهما ولو ثبت النسب من الاول حقيقة لما انقطع بالموت
ثم انه بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من مائهما ولا يثبت النسب على الحقيقة
منهما الا ترى ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانا تيقنا انه لا ماء
له فثبت اما حقيقة واما حكما بقيام الفراش مقام الوطي والماء بدليل شرعي ولكن
نقول انه لا يثبت بانعدام الماء ان الفراش حتى لما تيقنا من الصبي لم يثبت منه
وكذلك عندي اذا لم يكن الوطي ممكنا واذا كان كذلك فلم يمكن الجميع ثبوت الولد منهما
كما لا يمكن به من الماءين جميعا فلم يبق بينهما فرقا الا ان يترجح احد الوجهين على الاخر
بدليل يثبته من قول القافة او القرعة ولان المشهود به واحد وهو النسب فلا يمكن الاثبات
لكل واحد منهما كملا ولا على التجزي لانه لا يعقل التجزي فيتوقف عن القضاء كما اذا اقاما
البينة على امرأة بالنكاح واذا وجب الوقف لمعنى جهالة المستحق لانفساد التجزي لما
ذكرنا ان الشهادة تختص بالسماع او دية الفراش فقد يجمع السببان وجب يعتبر
المستحق بالقرعة على اصلي او بقول من له زيادة بصيرة في هذا الباب لان التجزي منه
كما اذا وقع الاشكال في عيب باطن من الساق ان كان مما يطلع عليه النساء وان كان
من جملة الامراض يري الاطباء ثم الدليل على اعتبار قول القافة ما روت عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل البيت واسارير وجهه تبرق من السرور
فقال اما ترين ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وعليهما قطيفة ورجلاهما باديتان
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه لولد وليدة زمعة للفراش الظاهر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي فاني
ارى به شبها لابي وقاص اثبت الحرمة بينه وبين سودة فلو لم يكن معتبرا
اصلا لما يثبت الحرمة بالشبه الا انه ليس بعلة في نفسها فلم يقض به بالنسب ونحن لا
نعتبر فيما نحن عليه بل نعتبره ترجيحا لاحدى الجهتين وقد قلتم في المستاجر ورب الدار
اذا اختلفا في جذع في الدار وعلى الجذع نقش وعلى السقف نقش وبرفا ان كان نقشا
الجذع مثلها فالقول قول المستاجر لان كل واحد منهما ذو يد ولكن المستاجر اقوى لانه
حقيقي ويد الاخر بدائره ثم رجحنا يد المستاجر بالشبه ولان الاصل ان الولد يتولد على
شبه الاصل الا ترى ان الفروع لا تخالف اصولها في اصل التركيب والاشباه فالتماثل
في جدود الاشباه يكون دلالة ايضا على التفرع منه باصل النسب حتى ان الرجال
بمنازل تطابقه عن طابقة بالاشباه على حسب تفرق الاقاليم ولهذا ما روي ان شريحا
كتب الى عمر رضي الله عنه في رجلين تنازعا ولدا جارية بينهما فكتب اليه عمر انهما لبسا

فلبس عليهما ولو سالتني لما هو ابنهما ان يهما و برياسه وهو للباقي منهما ومثل هذه الحادثة
مما يشتهر في الناس فقضا بامر نادر لعدم منازعة واستثني فلم يرو عن احد خلاف
فصار كالاجماع فان قيل روي عن عمر ان رجلين ادعيا ولد جارية انه دعا اربعة من
القافة فامر الرجلين لوضع اقدامهما في التراب فوضعا ثم امر تقدم الصبي فوضع
فنظر القافة اليه ذلك فقال عمر هل اثبتم شيا فقالوا ان الولد منهما فجلدهم بالدرة
وقال كنت اعلم ان الكلبة تلقح عن دانى الكلاب ولكن ما علمت ان النسا يفطن ذلك
فان هذه القصة دليل على وجوب الرجوع الى امر القافة والا فهنا دليل على انه لا يجوز
ان يكون الولد لهما وعلاهم بالدرة فعلم ان قولهم باطل وانما امرهم بذلك ليبين للناس
انهم لا يعلمون شيا وان هذا شي من احكام الجاهلية كالقرعة حكم من غير علم فان
قيل روي عن علي انه كان قاضيا باليمن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضربه قلنا وبالاجماع لا يفرع بنفس الدعوي قبل البينة ولا ما روينا عن علي
رضي الله عنه خلافه بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوي اذا عمل بخلاف
ما روي بطل الحد بروايته وعلم بانتساخه **واما الحديث** عائشة رضي
الله عنها فتاويله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالنسب للفراش فكان
احدهما اسود والاخر ابيض وكان المنافقون يطعنون بسبب السنة على حكمه من
الجاهلية فلما قالت القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن سر به لان
السرور جابر عن صدق ولكن ليس كل حجة صدق حجة كخبر العبد في الموارد وان ما
حجر ولد وليدة زمعة في رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بالولد بالفراش باقرار عبد بن
زمعة انه اخوه ولد على فراش ابيه ولم يكن اقراره حجة على سودة ولم يكن بينهما التوق
فحقق ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق كان عندهم طريقا وهو الشبه ولكن حكم
من ثبت بحجة من حجة شرعية جاز بخلاف العادة فان القلب لا يطمئن اليها فان
ثبت فيجوز استعمال ما يطمئن اليه القلب بسبب ما هو معتاد لهم طلبا لطمانية
القلب لا لاثبات الحكم وكان هذا من قبيل سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقول القافة في اسامة وزيد واما المعنى فهو انهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في ثبت الاستوا في
السبب عن نكاح بمالك ويمين فالدليل عليه ان كان واحد منهما متعين كما في ملك
اليمين من بيانه فلما ذكرنا من الحنفاف ان القرعة باطلة للتعيين ولا يلزم ما اذا
اقاما البينة على نكاح امراة لانهما قد استويا **فان قيل** ملك اليمين يحتمل
التجزية والسبب يحتمل فكان هذا النكاح ببينة رجلان قلنا النسب عينه ليس
بمقصود وانما المقصود منه احكامه من الارث والتناصر والتواصل والنفقة وكذا
والحقوق والسبب سبب لما يقصد لاجلها فصار المعتبر ما هو المقصود منه وهذه
المقاصد يحتمل التجزية والشركة كما اذا ثبتت بالاخوة والعمومة والخؤولة ولهذا
اثبت ابو حنيفة رحمه من امراتين ولهذا يجعل النسب للباقي منهما واما النكاح
فالمقصود منه ملك الوطي وما يتولد منه فروع ورواية وهذا الملك لا يحتمل التجزي
والشركة وكذلك لم يجب الحكم بالتشبيه بل وجب الوقف ثم الدليل على بطلان القرعة
للتعيين فالمرعي كتاب الحنفاف وان الحق متى ثبت لمجهول كان لثبوته من العيان
حكم بهذا الثبوت من حكم العبد فلا يثبت بالقرعة كما لا يثبت بالابتدا واما حديث القافة
فحديثهم ليس بحجة ولا ترجيح لانهم يخبرون عن شبه والشبه دليل محتمل لان الولد قد ياخذ
الشبه من ابيه وامه وقد ياخذ الشبه من جده وجد جده الى الاعلا ويكون ذلك
الشبه قد انتزع من ذلك الاصل الى سائر اولاده الذين هم احياء الى اليوم فيرد السبب
شاهد الحال انه ابن احد وهو ابن ابيه احد ذلك الشبه من جده واليه اشار النبي صلى الله عليه

حيث

حيث اتاه رجل يبغي ولده لحله بخالفه الالوان فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك
من ابل فقال نعم فقال ما الوانها فقال حمر فقال هل فيها من اورق فقال نعم فقال عليه
السلام من اين جا فقال لعل عرقا نزع فقال عليه ولعل عرقا نزع قال فقيل نعم هذا
مسلم ولكن الظاهر لنوع عروق الاباد وان الاصول فيترجح البينة بهذا الظاهر كما
لو كان الولد في يد احدهما كان اولى ويترجح بيده قلنا ارايت لو ادعيا ولدا في ايديهما
وبلحدهما سنة اكنت ترجح يده بالسنة وهذا لان هذا طريقه استصحاب الحال
لعدم دليل التصيير لا تحيل يوجب البقا لا بن لو بنى ابيه لا يوجب ان لا ياخذ شيا
عن اجنبي وهو من ... على ما مر وصار هذا الظاهر يكون حجة دافعة لا موجبة
على ما مر فيما مضى الا انه انما اجعلها دافعا للحجة الاخرى الاقري ان
البينة دافعة وترجحت بها البينة وكذلك نقضا في الجذع الذي مر ذكره والجواب عن
الصحيح ان الشرع هذا اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام الما فيحق من يجوز ان
يكون له ولد سقط اعتبار حقيقة الما والشبه يكون من حقيقته فسقط اعتباره
تيسيرا علينا من اقامة السبب الظاهر مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه وتطييبا
للقلوب الابا بستره لعورته عن الاشباه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسألة قال ابو يوسف والقياس ما قال ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله لان السبب
لا يحتمل التجزية الا ترى انه لو تركته بنص الصحابة فلا نقيس الثلاثة على الاثنين ومحمد
قول القياس صحيح على ما بينا على ان الشافعي رحمه الله ان العبارة للاحكام بخلاف النكاح
رجلين وبخلاف المراتين بدعواه ولد الا ان الاخذ به بحسن في الكبير فثبت بسبب
الولدين الالف الف فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير به
بالثلاثة على ما عرف والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** الخارج وذو اليد
اذا اقاما البينة على مطلق الملك كانت بينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله
بينة ذي اليد اولى لانه كلتا البينتين ... قلنا بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر وكل واحد منهما مدعي صورة ومعنى اما الصورة فلانه
يقول هذا الشي لي وليس لك واما المعنى فلان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات صدقه
بالحجة لينقطع منازعة الاخر عنه وهذا كالمتبايعين اذا اختلفا في ثمن المبيع واقاما
البينة قبلت بينتهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا وكذلك اذا ادعيا النتاج
والمسالة بحالها وكذلك اذا ادعيا سبب ولد وهو في يد احدهما واقاما البينة واما المعنى
حيث المعنى الفقهي فلانه ادعى مالا على خصم فتقبل بينته قياسا على الخارج ولا يلزم
اذا اقام البينة بلا خصم معه لانه لا خصم ولا يلزم اذا اقام قبل الخارج لانه من ثمة يحتاج الى
قبول بقبول البينة وان سلمنا انه لا يقبل فلا يلزم لانا عللنا القبول ببينة ذي اليد قياسا
على الخارج ولم يحل لبيان الحال ثم للقبول شرائط منها مجلس القضا ومنها خصم ومنها
ان لا يشهد له الظاهر وقبل بينة الخارج الظاهر شاهد لذي اليد وبعد بينة الظاهر
يصير للخارج ومنها حاجته اليها وقبل بينة الخارج لا حاجة له الى استحقاق ما في يده لان
الان لا خبر بدعواه لا يستحق ما في المال وبعد بينة الخارج احتاج الى المعارضة دفعا
للاستحقاق عن نفسه واليد الذي لا يلقي المعارضة الخارج ولان الملك الثابت باليد تعارضه
الملك الثابت بالبينة اقوى ولما احتاج ثبت شرط صحة الحجة بالبينة فقبلت الا ترى
انهما اذا ادعيا النتاج سمعت بينة ذي اليد لهذا المعنى وكذلك اذا ادعيا من اثنين
وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق سمعت بينته بالاجماع وكذلك الخارج اذا اقاما البينة ان
العبد عبده واقام ذو اليد بينة انه عبده دبره سمعت بينته وكذلك اذا ادعيا جميعا الملك
والاعتاق وان قلت البينات جميعا رجحت بينة ذي اليد باليد كما في النتاج وكما في دعوى
سبق الملك وكما في التدبير والاعتاق وهذا لان اليد ضرب دلالة على الملك فترجح به البينة

كما ترجح الحيوان واذا تعارضا بالقياس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر وظاهره يقتضي ان لا بينة على المنكر ولا يكون بينة حجة
وان المنكر غير المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الخصوم فجعل قسما مدعيا
وقسما منكرا وجعل الحجج نوعين فجعل نوعا على المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي
التمييز ثم الخارج مدعي بالاجماع فلا يكون الاخر الا منكرا والمعنى الفقهي انا اجمعنا
ان بينة ذي اليد لا تقبل بغير خصم لعدم المنازع والخصومة وكذلك بعد الدعوى قبل
بينة الخارج لانه لا يستحق شيئا بالدعوى فلم يحتج بدعواه الا الى الجواب فاذا ثبتت
المقابلة تصادرت دعواه بعد انما بلغ كدعواه قبل الخصومة واذا كانت بينة
الخارج على ما زعم الا انه بينة الخارج يكون اولى اذا اقاما على مطلق الملك لان
البينة شرعت للاثبات فالخارج بينته تثبت على ذي اليد لانه مستحق ظاهرا به
وبالبينة يبطل حقه ودو اليد انما تثبت لنفسه ملكا مسلما اثبته الخارج ولم يكن
ثابتا باليد فما ابتنه على الخارج وما ابطل حقه لانه لم يثبت له حق يراد دفعه
عن نفسه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا لكونها مثبتة لما يستحقان على
ذي اليد ومبطلة حقه الثابت قبل فصارت اولى الا ان يدعي ذو اليد ملكا
اسبق من ملكه لانه يثبت في وقت لا ينازعه الاخر فيه فيصير اولى وكذلك
اذا ادعيا جميعا التدبير واقاما البينة فبينة ذي اليد اولى لان التدبير والولاء
والولاء بمنزلة النسب ولا يحتمل النقض فاذا ثبت لاحدهما لا يثبت للاخر الملك
بعد ذلك وذو اليد يقبل الخارج في استحقاق الولاء لانه يستحقه على العبد على الخارج
ولما استويا ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينته ويبقى الولد لا يثبت الخارج
وذي اليد ولما اذا قلنا البينة على النتاج فانه كان مما يتكرر فبينة الخارج اولى لان
التمليك به يتصور على صاحبه كمطلق الملك وصار استحقاق الخارج اكثر عليه
فلذا واما اذا كان مما لا يتكرر كان الدعوى دعوى ابتداء ملك القبل على احد
لان ابتداء لا يتصور على غيره فصار بمنزلة دعوى الولاء والنسب بسبب ابتداء
على الولد والعبد لا على خصم وسا وادعى اليد الخارج فيترجح بينته باليد فعلمت ان
بينة ذي اليد مقبولة في هذه المسائل لحاجته الى اثبات الملك يعارض الخارج وانه
غير ثابت بالبينة فصحت دعواه وبينته كذلك ثم اذا تعارضا يجب التراجح منهما او يجب
العمل بهما اذا استويا وامكن العمل بالشركة او يجب الوقف اذا لم يحتمل والذي يوضحه
ان البينة حجة يقبل على دعوى امر غير ثابت فالظاهر يقبل على امر ثابت بالظاهر يتصاد
اثبت الاثر بان الموضع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر كان القول قوله في الرد واذا
اقام البينة قبلت بينته كانه صار مدعيا ولم يصدق على دعواه ولا فرق بين ذي
اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر اليد الا انا لا نقبل بين
ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر اليد الا انا لا نقبل بينة
الخارج لانه لا يحتاج الى الاثبات لما قيل حصرنا ما ذكرنا ان دعواه قوبلت بانكاره
وحاجته في الحقيقة الى المعارضة والمقابلة لبيندفع بعد عنه من لا يستحق شيئا
هو له في الظاهر فانت لا شك بعد قبل القضا فيما ادعاه الا انا حصرنا القاضي
يصير رجلا له على بينة ذي اليد لا يقبل لحال يده والله سبحانه اعلم بالصواب

ومن هذا الجنس مسائل بين علمائنا

مسألة رجلان تنازعا في مال وقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من
صاحبه تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف ويبقى العين في يدي من كان في
يده وقال محمد ان قامت البينتان على الشرى بلا قبض قضي بالدار للخارج وان قامتا

على

على الشرى والقبض قضي به لذي اليد وذهب على ان البينتان حجة الله يجب العمل
بهما ما امكن على ما هو الاصل في حجج الله وعلى ما مر فيما مضى من امور البينات من
المعارضة والعمل بهما بضرب ترجيح واذا صار الحجة واجب العمل بهما ما امكن
الا بدليل وقد احتمل كل واحد من الشرائين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا على السوا
ولم يشهد الشهود بالمقارنة بل بشرى ليس فيه غيره لم يحمل بالمقارنة بنفي الشهادة
وبقي الامر للاحتمال والحجة يعمل بها ما امكن فيترجح الجانب الذي يتعلق العمل
بمعنى يبقى واجب العمل ولم يجز ترك هذا العمل بحجتنا وجب الاحتمال فاذا كان
كذلك وجب تحريم شرى ذي اليد اذا لم يشهد وانما القبض يصح بعده فيصير كانه
اشترى وقبض ثم باعه فيلزمه التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا ولبس يعارضه
الاخر بمثله فانا لو جعلنا شرى الخارج اولا والقبض لم يثبت بالشهادة بغير
تابعا لما اشترى قبل القبض فلا يصح واما اذا شهدوا بالشرى والقبض فانه
السعي جعلنا سابقا من الاخر بعده يستويان من هذا الوجه فاخرنا شرى ذي
اليد ليكون بيده صحيحة بحكم البينة عن شرى لا يصح لا بعده بخلاف ما اذا اقام كل
واحد منهما البينة على اقرار صاحبه لان كل واحد من الاقرار يصح قبل القبض
وبعده فلا يبقى لاحد على الاخر بحالة في الصحة فاستويا فجعل كانهما وقعا معا
فبطلا لانه فسخ كل واحد بالاخر ولانه لا يحتمل ان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع
بقبض لان الشهود لم يشهدوا القبض فلا يمكننا ان نقضي به بغير حجة ولا معنى
لقولكم فيما ذهبتم اليه اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود لان الشهود ما شهدوا
بالمقارنة بل شهدوا بسببين متفرقين وقد احتمل كل واحد منهما السبق فرجحنا
احد الاحتمالين بدليل والترجيح بين الحجة بالحجة مراد كي يعمله فيصير يحمل البيان
ثابتا كانه مفسر فيه فيكون ثابتا بالحجة نفسها وشهادتهم بما احتمل القبض
فالحجة بيّنوا بها بلا قبض ولم يتفرق بلا سبق لاحدهما فصار السبق يحتمله مردود
دون القبض ولا معنى لقولهم فيه ابطال يد ذي اليد فانا نقضي به للخارج لان
الشهود ما شهدوا باليد فلا يكفي صحتها وفسادها من حكم البينة من شيء وانما
شهدوا بالشراء بين لاغير فيعتبر بهما ولا لا معنى اخر حتى اذا شهدوا باليد والسبب
جميعا وصينا بالمال لذي اليد لان اليد مشهود بها فلا يبطل اليد القائمة ما امكن
تصحيحها ولنا ان الشرى سبب والمقصود منه الملك وانه يدرك الملك لحال استقلال
باثباته ومن حيث الملك كان واحد يدعي انه ملكه بهذا السبب وقد تساواه في الحجة
ولحال الصحة من حيث قبل وبعد ومن حيث ثبوته دون الاخر فجعل كانهما
وقعا معا فيبطلان كما في الاقرارين فاما اعتبار محمد فراجع الى السبب دون الملك
اذ كل واحد يدعي انه ملكه بحال صحيح بهذا السبب واما قال محمد يبطل الصحة
لاحدهما بعينه فلم يجز الترجيح بصحة السبب واعتباره يوجب الاخلال بالمقصود
في جعل احدهما بعينه مقتضيا عليه ملكا والاخر مقتضيا كالاسباب انما قصدت
الا لاحكامها وسقطت متى عارضها المقصود من احكامها وتصير العبرة
للحال **مسألة** رجل ادعى دارا انه اشتراها منه واقامت امراة البينة
انه تزوجها عليها كانت بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو للمشتري
لانا اذا قدمنا الشرى صح بعد عقد النكاح فان من تزوج امراة على دار للغير صح
العقد والتسمية وان لم يجز صاحبها حتى الرجوع ان يحتمته اد وبه بمهر المثل ولو
قدمنا النكاح لم يصح الشرى بعد ذلك لم يبطل اذا لم يجزه المراة فرجحنا بالصحيح
على ما مر والجواب ما قلنا ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا
تاخر لم يوجب ملك المسمى كما ان اذا تاخر الشرى فيهما سواء في حق ملك العين وان

كان النكاح يصح بدون مستحق لم يحتج لانه سبب فيلغوا اعتباره اذا جاء معارضة
المال والله تعالى اعلم **مسئلة** في البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا
فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر اسلمت اليك
عشرة دراهم في كر شعير واقاما البينة كانت بينة الطالب اولى عند ابي يوسف
وقال محمد يقبل البينتان جميعا ويقضي بسلمين لان البينتين يعمل بهما ما امكن والعمل
بهما ممكن بالقضا بسلمين على ما يدعيه الطالب لا يمنع القضا بهما بدعيه المطلوب
فانهما لو قالا معا بانه اسلمت عشرة في كر حنطة ثم قال اسلمت عشرة في كر شعير
بينا جميعا وانما اثبتنا بالبينة هكذا لان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في
كر فيكون هذه العشرة غيرها لانه لا يرى ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر
فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة بسبب كر شعير كانا غرمين
ولان المسلم فيه ممتنع كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البايع بعتك هذا
العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريته منك هذه الامة بالف درهم واقاما
البينة قبلت البينتان جميعا وقضي بالفي درهم على المشتري بان العبد والامة
وكذلك هنا ولا يلزم اذا كان راس المال عينا والمسالة بحالها فان البينة بينة
الطالب ولانا لا يمكننا العمل لان العين متى صارت سلما في احدهما لم يصح للاخر لذلك
العين الا بعد ان يتملكه منه بسبب جديد ولا يمكن القضا بهذا الملك الجديد لرب
السلم لانه ما ادعى بينه ولا شهد به الشهود وما لم يمكن القضا بهما رجحنا بينة الطالب
واما هاهنا فالعمل بهما ممكن فلا يشتغل بالترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة المسلم
فيه فكان جنسه والمسالة بحالها لانا لا نقبل البينتين جميعا فنجعل سلما في الوسط ثم اراد
له الاخر الجودة فصار سلما في الحنطة فصار سلما في الجيد وهاهنا متى كان في الشعير
لا يصير سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصر انعقد بين ولهذا قال زفر اذا اختلف
المستاجر والمواجر فقال المواجر اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر
بل شهرين بخمسة واقاما البينة فقضي بخمسة عشر درهما واجرة ثلاثة اشهر
فيقضي بالعقدين لانه ممكن لانا نقول اجارة الدار شهرا وشهرين بينا ولان الشهر
القايم والمنافع في الشهر فحكم بيع العين لان بيع ما في الذمة فمتى استحق بعقد
لا يتصور الاستحقاق بعقد اخر لابعد ارتفاع الاول كما لو كان راس المال عينا في
مسئلتنا هذه واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا من كل واحد منهما الزيادة فجعلنا
اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم فالحرف في المسئلة ان المسمى لم يكن عينا وسمي
على سبيل التنكير كان الثاني غير الاول واذا كان عينا وسمي واشير اليه كان الثاني
هو الاول ومتى حلف المعقود اليه كانت التسمية بان الاحد منهما غير التسمية بان الاخر
فيكونان تسميتان كان المسمى منكرا فصار مسميين فلا يقع معارضة ومتى كان عينا
فاتت المعارضة فيبطل الترجيح حينئذ ولعليه اذا اختلفا في جنس راس المال
واتفقا على المسلم البيع واقاما البينة فانه يقضي بسلمين كما قاله محمد وكذلك في
هذا الاختلاف اذا قال الطالب سلمت اليك عشرة في كر حنطة فقضي بسلمين
عند محمد بعشرين درهما في ثلاثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف يقضي ببينة المطلق
ففرق محمد بين زيادة القدر وبين زيادة الوصف وانه يجوز ان يكون اسلم عشرة في
كر حنطة ثم زاد له المطلوب كرا كما يزيد لصفة الجودة وجه الفرق ان الوصف مع الاصل
وقد اتفقا ان الاصل كان واحدا فمتى اخذنا باختلاف في الوصفين لزمنا ترك اتفاقهما
على اتحاد الاصل فرجحنا اتحاد الاصل على الوصف بما امكن العمل بالبينة في وجوه
الزيادة فاما القدر فليس بعضه بشيء للبعض فلم يجب ترجيح الاصل على القدر بل
رجحنا القدر ويمكن العمل بظاهر كل بينة في اثباته كلما شهدت بجملة واحدة الا انه

ان احد

لحد الجيد مكان الردي جاز بغير شرط الا ان للقابض حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز
احد كرين بكر بغير شرط ولا يصير دون قفيز كرين بكر الا تاليد اواما ابو يوسف فانه يقول
بينة المطلوب ساقطة لانها لا تعيب الا على اثبات السلم في الطالب لانه ينكره وليس
هو خصم عنه ولا اثبات العشرة لنفسه لانها تثبت ببينة الطالب وعلى هذا الاختلاف
اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم فيه فقضي بسلم واحد على ما يدعيه المطلوب
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا اختلفا في المبيع الحاضر واتفقا على الثمن فقضي
بشري واحد على ما يدعيه المشتري عند ابي يوسف وانما ذكرت في اخر النوع هذه المسئلة
واجاز بها على قول محمد وقد يجمع ان يكون الجواب على الاتفاق على ما يذكر من الفرق
بينهما فاذا لم يتم الطالب البينة فبطلت بينة المطلوب لا اثبات العشرة لنفسه بان
الشعير والطالب ما اقر به الا بعشرة بان الحنطة وهو قد انكرها ولم يثبت فان
قيل وهو شر المسئلة انما تقبل هاهنا بينة المطلوب على اثبات العشرة بان المستاجر
الذي يثبت انما يثبت بان الحنطة قلنا انما يصير العشرة عشرين على اختلاف
السبب علينا قلنا والاسباب انما تقاس اذا لم يحصل المقصود منها فاما اذا حصل
لنا اعتبارها لنفسها على ما عرف في المسئلة الاولى الا ترى انهم قالوا لو ان رجلا اقر
لرجل بالف من ثمن جارية اشتراها منه وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها ولي
عليك الف درهم قرض لزمه المال وكذا بعرض السبب لان المقصود وهو الجارية قد
سلمت فيلغوا اعتبار السبب وصار كانه اقر بالف مطلقة عن السبب ولو قال المقر له
الجارية جاريتي ما بعتكها ولي عليك الف قرض لم يثبت المال لان المقصود لم يسلم له
فصار معتبرا فصار عند اعتبار السبب بما اقر به المقر غير الذي ادعاه المقر له
وفي مسئلتنا المقصود للمطلوب من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير والعشرة
قد سلمت له فان قيل المقصود عشرة بان الشعير وقد الحنطة لانها بان الشعير ارخص
له قلنا السلم لا يباع الا بعشرة غير انه صورة في الشعير اقل والضرر فيه لا يقصد
لما سلمت له العشرة التي للحاجة اليها بحال ضرر السلم لم يبق له مقصود بيع الشعير
سلما بعشرة فما قصده بالدعوى تعيينه لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له العشرة وضرر
الحنطة لم يندفع فما العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر فلا يعتبر بخلاف ما اذا
اختلفا في بيع العين والمسئلة بحالها فانه يجوز ان يقضى بعقدين بلا خلاف
لان الالف وان سلمت للبايع بينة المشتري فما سلمت بان ما يدعيه البايع وله
مقصود في بيع ما يدعيه لانه قد يباع بربح ويخسر فلعل له ربحا في بيع ما يدعيه
دون ما ادعاه المشتري فصار البيع مقصودا له بمعنى الربح الحاصل له في ذلك البيع
لا لحاجته الى الالف التي جعلت ثمنا وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في
راس المال على الاختلاف نحو ان يدعي الطالب اسلام عشرة في كر حنطة
والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان الطالب وان ثبت له الحنطة فما
يثبت له الحنطة التي ادعاها لانه ادعى الحنطة بان الدراهم وربحه فيه اكثر منه
في الدينار والطالب انما يسلم للربح فلم لم يحصل له فايدة الربح فما اثبته المطلوب
والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه واذا اعتبر صار دينين فانه طريق حسن
دفع محمد اعتبار السبب في الجانبين في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب
المطلوب لعلة الضرر وابو يوسف لم يجعل قلة الضرر امرا مقصودا لان الضرر يبقى
كله ولا يقصد لنفسه وانما يقصد التحرز عن الضرر لدفع الاكثر فاذا لم يمكنه
الدفع يسقط اعتباره فما قاله محمد اظهر وهذا ادق والحق والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة من كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما
البينة اخذ الشفيع الدار بينة المشتري لان الشفيع انما ياخذ الدار من المشتري

ما اشتراه بمنزلة ما لو ولاه البيع ولو ولاه البيع ثم اختلفا في الثمن واقاما البينة
كانت البينة بينة المشتري الاول فكذا هذا وكذلك اذا اختلفا والبائع فيهم واقاموا
البينة كانت البينة بينة البائع خلافا لمحمد لان زيادة البينات تشتمل على نزول به
وهو كالخلاف في المولى والعبد يختلفان في قدر المال الذي اعتقه المولى عليه واقاما
البينة فالبينة بينة العبد وان كان ذلك يتخاير المولى نفسه بدل المال لان العتاق
بمال يصح فيجعل البينة بالعتق قوله ان تمر على الف منزلة قوله ان تحرر ان دخلت الدار
ولهذا لا يبطل المولى الرجوع عنه وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر او قبلت
العتق على الف فانت حر فاذا صار العتق معلقا بشرط الالف فيشترط الالف كما
لو قال له ان دخلت الدار فانت حر اذا دخلت ربعا فانت حر واقامت البينة على اليمين
قبلنا جميعا ولا يتعارضان فلم يجز الاشتغال بالترجيح فاما الثابت بين المشتري
والشفيع بيع حكمي لاجتماعهما فلابد من اعتبار الترجيح الا ترى ان المشتري كان بينهما
القبض رجع المشتري على الشفيع بالف اخر لانه لا يأخذ الا تولية على ما باعه
البائع والبيع بين المشتري والبائع واحد فلا يصير لبطلت بمعارضته بينة
المشتري اياه ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون جرى بيع البائع والمشتري بثمن
بالفين بالغاية او زاده الفا بعد ذلك فيصير في حق ما بينهما الحكم الاخر ويبطل
الاول ويبقيان في حق الشفيع باجمعهما كما يجوز ان يجب العتق للعبد بكل
واحد من المالين ثبت ان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بحق متعين بخلاف المشتري
مع البائع فانه لا يستحق الا باخذهما اذا جاز ويفسد واذا لم يجزيا وهو لا يثبتان
فظهر جائزين في حقه فوجب الاشتغال بالترجيح ولهذا فاذا رفع في مسئلة اقرار
المشتري بالف وبينة البائع ان الشفيع لا يأخذ الا بالالف لانه لا معارضة
بينهما ويجوز ان يكونا بيعين ولا يلزم على هذا اذا كان البائع متهم لان الشفيع
لا حق له ما لم ينقطع حق البائع فلم يظهر بينته مع منازعة البائع وان المشتري
اقر بالفي درهم واثبت البائع عليه اقراره بالشرى بالف فيصير كالثابت عيانا
ولو اقر عيانا بالف والفين كان للشفيع الاخذ بالالف لان الاقرار بالفين على
نفسه ويلزمه بالفين لنفسه لانه يستحق على الشفيع زيادة الف وهو ملتزم
ايضا لان الشفيع ان شاء اخذ بما عليه اولى مما له لان الاقرار كالدعوى
ويرد عليه مسئلة المولى مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق وتفصيل الاقرار بما
عليه اصح لمحمد ولا يلزم اذا اختلف البائع متهم لان البائع ابطل اقرار المشتري بالف
لان القاضي يقبل بينته ويقضي بها على المشتري لانه لا يصح في حقهما الا عقد
واحد فيصير حكما من جهة القاضي على هذا الوجه ولهذا قلت لو اقر بالف درهم
واقام البائع البينة بالفين ان اقرار المشتري يبطل ولا يأخذ الشفيع الا
بالفي درهم خلافا لزفر فاما في مسئلتنا هذه فالشفيع لا يصير حكما
بنفسه ويا سار اقراره نفسه بالفين لان ما عليه اولى مما له بل ما له دعوى والاقرار
لا يبطل بالدعوى بل يبطل بالقضاء عليه بخلاف ما لو قضي لو اقر ولان حق
الشفيع قد ثبت بالعقدين جميعا فلا يوجب احدهما تكذيب الاخر ثم حق الشفيع
يثبت بعد انقطاع منازعة البائع فما ثبتت الا بعد بطلان اقرار المشتري
بالاقل بينة البائع فلا يستحق به شيئا فاما اذا لم البائع منازعة ويثبت
العبرة لحق الشفيع وحده فانه يثبت بالعقدين جميعا لم يتعارضا ولم يتزادا
بمنزلة الاعتاق والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا ادعى رجل على رجل
ان هذا الشي لي اشتريته من زيد منذ سنة وادعى جارية اخر انه له اشتراه
من بكر منذ شهر قال ابو يوسف اولا هو بينهما انصافا وهو قوله ومحمد في رواية ابي

حفص والطحاوي وعيسى بن ابان ثم رجع ابو يوسف وقال هو لاسبقهما تاريخا
وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وجه قولهما انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين
مختلفين فاما نفعا بهما في اثبات الملك لهما اولا ليمكنهما التنقل اليهما فصارا كانهما
خصمين اولا في اثبات سبب الملك لا لنفسهما فصار كان المملكين حضرا واقاما
البينة بلا تاريخ في ملكهما فيكون بينهما بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
لان الملك في حقهما ثابت له باتفاقهما وانما احتاجا الى اثبات التلقي فالاسبق
ثابت اولا فيبطل الاخر ولا سبق هاهنا في ملك الاخر فلهذا منه يثبت على
حسب التلقي لملكه ووجه قوله الاخر ان السابق منهما تاريخا صار خصما عن من
ملكه في اثبات الملك منذ سنة والاخر يثبت الملك له بلا منازع ثم بعد ذلك
استوت منازعتهما فلم يثبت ولان ذلك لما اثبتت الملك لمملكه منذ سنة صار
كانا اثبتا صاحبها اولى والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** اذا تنازع كافر ومسلم
في صبي في ايديهما واقام كل واحد منهما على ان الصبي ولد على فراشه كانت
بينة المسلم اولى وقال الشافعي رحمه الله يستويان وكذلك الحربي والمستأمن
مع المسلم وعلى هذا الاختلاف اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا او مكاتبا كانت
بينة الحر اولى عندنا وكذلك اذا اختلفت الاخوان في الارث احدهما مسلم والاخر
كافر واقام كل واحد منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة المسلم اولى
له انهما استويا في سبب النسب وهو الفراش والاثبات بالبينة ولا باس للاسلام
في قوة الفراش ولا للحرية الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
ولا يعلى فاذا استويا يخرج الاسلام لهذا الخبر ولان عظم المقصود من النسب تحصيل
الاب والنظر في البيوت من المسلم اكثر عند المقابلة بالكفر الا ترى انه يسع حرا او يتيه
دينا لهذا المعنى وان كان في مقابلة الاسلام حرية فالحرية يطير لان حقيقة الاسلام
انما يكون بالتصديق والمعرفة وذلك اشارة الى الانسان وقد اقر به فلم يحجر عنه فاما
الحرية فلم يجعل ابنه فحملها بذلك الى الموجب **فان قيل** الكفر يتنوع كذلك
الرق لانهما طاريان فالاصل فيهما الحرية والاسلام قلنا لا عبرة للاصل والطاريان
وانما العبرة لمعنى في الطاريان وهو زيادة امر ليس في البقاء والبيان يترجح
بزيادة علم ما هو والاسلام زيادة في نفسه فيكون الترجيح الى الطاريان لان
الاسلام معرفة وتصديق والكفر جهل فكذلك الحرية زيادة نعمة في نفسها
من الله تعالى كالحياة مع الموت فيجب طلب الترجيح في نفسه اولا في حاله وهو
الطريان والبقاء ولان العتق لا يحتمل النقض الا عقوبة على الكفر والرق
بخلافه والاسلام لازم لا يحتمل نقضه والكفر لازم نقضه فكان العتق والاسلام
اثبت والله اعلم **مسئلة** في الشهادات رجل اقام البينة على رجل انه
باع منه هذه الدار بالف درهم في رمضان واقام الاخر البينة انه رهنها منه
بالفي درهم في شوال كانت بينة الشراء اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد بينة الرهن اولى لان البينات يعتبر على ما عليه من الحكم ونحن هاهنا نقول
بينة البيع في رمضان والرهن في شوال على طريق انه عاد اليه ثم رهن وقد
امكن ولانه بينة الرهن اثبت اقرار الراهن بالملك لنفسه في شوال وصح الرهن
منه فيكون الاقرار الثاني ناقضا للاول وان الان نقول بينة البيع اولى لانه
اسبق فلا بد اكثر اثباتا ثم الرهن بعد البيع بنفسه كما لو ثبت معاينة لان الثابت
بالبينة لا يكون فوق الثابت معاينة بخلاف ما اذا قامت البينتان على الشراء
فان احدهما يكون اولى لاسبق لو عاينا انه باع بالف ثم بالفين ينقض الثاني الاول وعلل
في الكتاب فقال ان رهن الرجل داره ولا يبيعه لانه اذا باع داره انتقض الاول

فيصير ثمنا كدار البايع واذا رهنت دارك لم ينتقض الاول فيبقى رهنا لدارك فلا يبطل والله
تعالى اعلم **مسئلة** اذا اقام الرجل البينة على الاخر بشي في يده انه له وقضى به له قاضي
كذا ببينة قامت عنده انه له واقام ذو اليد البينة على النتاج كانت بينة الخارج اولى عند
ابي يوسف وقال محمد بينة النتاج اولى لان المدعي اثبت القضا بسببه فيفسر وهو قيام
البينة على مطلق الملك له وبينة النتاج يدفع بينة مطلق الملك بخلاف ما اذا اقام
اقام البينة ان قاضي كذا قضى له به لانه اثبت القضا له ولم يذكر سببه والقضا لا بد
له من سبب وقد احتمل ان يكون السبب بينة بمطلق الملك وبينة تملك يلقاه من جهة
المقضي عليه والنتاج انما يكون دفعا اذا لم يكن تلقيا من جهته فاذا وقع الشك في
عدم هذا الشرط لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف انه وان فسر السبب بقدر
ما فسر فانه يحتمل ان يكون القضا ببينة قامت انه له باقرار ذي اليد والشهود
الا ان الشاهدين لم يسمعا تلك الزيادة والبينة اتت عليهما بوجه فيصير المحتمل كالمحقق
في ابطال الدفع كما اذا شهدوا بالقضا دون السبب بخلاف ما اذا شهدوا باقرار
القاضي على خصمه او ببينة قامت عنده على انه ملك هذا المدعي لان القاضي هو الذي
قضى بالبينة ولا اقتضى الا عن حقيقة واثباته ذكر لديه فحمل ما يجري عليه لعلمه
فسقط اعتبار احتمال الغير ما اشهد القاضي على نفسه وكلام محمد اوضح لان الشاهد
لا يشهد الا عن علم ولا يحل له الاطلاق بشي علم به مما يحتمل بغير الحكم به ولان القضا
لا بد له من سبب فاذا لم ينقل السبب ثبت سبب من جملة الاسباب يقتضي وكل سبب
يستند اليه دابت احتمال لا يصح بينة النتاج مع احتمال البطلان في نفسه فاما
اذا ذكر الشاهد سببا يصح بنفسه سبب القضا لم يجز الشهادة عليه بلا نص
ولا ضرورة له اقتضا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والله اعلم

مسائل الخلاف

لجهة تنبني على معرفة حكم الاسباب التي يثبت ومنها في احكام البينات
لكن محمد بن الحسن افردها بالدعوى لان الاسباب يثبت بالدعوى والله اعلم **مسئلة**
رجل ادعى عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان لم تندفع الخصومة عن نفسه
بالدعوى وقال ابن ابي ليلى دفع لانه معترف فيصح بلا بينة وقال ابن شبرمة لا يندفع
وان اقام البينة لانه يثبت الملك للغايب الا انا نقول ان جواب الخصم يصير حقا عليه
بظاهر اليد بدلالة انه يحضر الجواب ويسال ويكلف وبدعوى الايداع اراد ان يبطل حقه
في الجواب اذ لا جواب عن المودع فلا يمكن بالدعوى ولا يلزمه اذا احضر المقر له وصدقه
وكان له ان يحيل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن اثباتا الا ببينة وهو الايداع فيصير
خصما كما اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي كان اشتريته من فلان واقام عليه البينة
سمعت وان قامت على غايب لانه سبب حقه وكذا الغايب والله اعلم بالصواب
مسئلة وقال ابو يوسف لا تقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا بالاحتيال
استحسانا لانه متيسر عليه تسليم مال الغير الى رجل ثم الاستيداع منه بجحده في بينة
الملك فتقبل من الفاسق المتغلب فلا عرف بالغصب وانه غير متيسر وصحا الناس
بما زعموه عليه فاما بعد الغصب فتيسير التسليم الى غيره ثم الاخذ منه على
انه ياخذ حافظا والاشهاد عليه ليلا ينازعه احد ولا جناية هذا المودي الجرم
هتك الامانات عنده فله نقل ما ذكرناه اكثر اذا كان معروفا به فيرجح ما هو
الاكثر فانه شي احتاط ابو يوسف لابتلايه بالقضا بين الناس بالحق والهيات
ما قالاه فالايداع ثابت بحجة والاخر بتهمة فلا يستويان فاذا اقام ذو اليد البينة
انها اودعه رجل لا يعرفه بوجهه لا يشبه صحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال

محمد لا يصح لان الغايب لا يعرف الا بالاسم والنسب فاذا اسكتا عنه فقد جهلاه
فاشبه ما اذا قالا اودعه رجل لا يعرفه بوجهه ولانه انما يصير مودعا اذا قضي
بالايداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا له فلا يتصور وهو مجهول
عنده الا انا نقول ان المقصود كينونة يده امانة من جهة رجل غير هذا المدعي حتى لا
يكون خصما للمدعي وانما يكلف ذكر فلان لانه سبب ما دام الحق لنفسه وبالقدر الذي
ذكر يصير سببا صحيحا كما لو قربه المدعي وكان القاضي عاين ذلك منه ولان الدعوى
بهذا القدر تام والشهادة تامة لانهم نقلوا ما تحملوا وجهلهم الايداع تام بقدر ما يحلف
الا انه يصح من غير علمهم باسم الصاحب بخلاف ما اذا شهدوا على رجل لا يعرفه بوجهه
لانه من الجايز ان يكون ذلك الرجل هو الذي يدعيه فلم يتضمن دفع الخصومة ولان دون
الايداع لا يتصور الا من رجل غير الاخر بما بينة المشهود فيصير قولهما لا يعرف بوجهه
شهادة على انفسهما بالغفلة عن ما به يتم الشهادة فيما احتضا فيه وهو الايداع
من غير هذا المدعي فاشبه شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسايه الا
انهما نسيا تلك المراة لان العين مقصود بالشهادة لان الحكم الطلاق العين يخالف
حكم واحدة بغير عينها فكانت هذه الغفلة محسوسة عليه اخراجا والله اعلم **مسئلة**
اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان ولم يزيدوا عليه والقاضي فلم يظهر
له وارث اخر دفع القاضي المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وقال
في الجامع الصغير هذا شي احتاطه القضاة وهو جور وقال صاحباه ياخذ منه
كفيلا لان العادة الغالبة في استحقاق التركة ان يكون على الشركة فان الاغلب
ان المراة لا تخلو عن الرجل والرجل عن المراة ثم عن عصبة فاذا اقام الوارث البينة
انه وارثه لا غير فما قطع شبهة والشركة الثابتة بالعادة بدليل مثله في الباب
وسببه الشركة قايم وهو العادة فوجب على القاضي الاحتياط بحكم ذلك السبب
نقيل انه يتلوم بالاجماع ليتوهم وارث اخر فيجد التلوم ما انقطعت الشبهة
بدليل مثله فيعطى ان بينة يدفع بحجته او يمنع بشبهته فترجح الحجة على الشبهة فيه
ويأخذ الكفيل لحق الشبهة احتياطا كذلك الوجه ومثاله رجل احال غريمه على رجل
لا دين له عليه ثم مات المحيل فثبت ان يقضى المحال عليه الدين فان تركة الميت يقسم
ويوخذ منهم كفيل بدين الحوالة وان لم يكن الحال استحقاق لان السبب قد ثبت
وهو الحوالة وبذلك السبب اما ان يرجع في تركة المحال عليه اذا قضى او للغريم ان
يوى على المحتال عليه فكذلك ها هنا والمسئلة في الزيادات فلا يلزم اذا قامت
البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارثا اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم
يبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الا بادلة مثلها الا ترى انه يتلوم في هذه المسئلة
ولا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارث اخر لانهم قطعوا الشركة
بدليل مثله فلم يبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الا بالادلة مثلها الا ترى انه يتلوم
في هذه المسئلة ولا يلزم القاضي لا ياخذ كفيلا للموصى له او غريم لان الاصل
فيهما العدم فلم يثبت سبب الحق فيهما فلم يثبت للقاضي شبهة فلم يكن للاخذ معنى
احتياطا وكان جوازه ها هنا سبب الشركة ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله
فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع عند الشبهة فلم يكن جورا وعلل ابو حنيفة
في الاصل ارايت لو لم يجد كفيلا امنعه حقه لا امن احالته ومعنى هذا الكلام ان الوارث
قد صار مستحقا للكل الا ان المزاحم لم يثبت ولا يثبت له سبب الثبوت فلا
يجوز منع المستحق حقه لامر يجده القاضي وتوقعه لانه وهم فظن والعمل به
يتوهم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بغير حجة فيكون جورا الا ترى ان الوهم قايم
بعد شهادة الشهود ولا وارث له غيره وليست الكفالة كالتلوم فان القاضي

التلوم يحتاط لنفسه بطلب علم زايد في انتفا شريك معه بالاستخبار بقدر
الممكن ليكون ليقوم الاستخبار مدة التلوم مقام شهادة الشهود انه لا وارث له غيره
وان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة قائمة على النفي باطلة ولكن معرفا
بالتلوم والاستخبار يحصل للقاضي هذا المعنى فيتم علمه بقدر الممكن فلزمه القضا فكذا
الكفالة وطلب امر زايد من المستحق فلا يجب الا بقوحد حق عليه من وجه ولا يوجد
ها هنا على ما ذكرنا وربما لا يجده فيبطله بمنعه حقه بلا سبب ولا حجة بخلاف مسيلة
الزيادات لان المحيل لم يتم براته عن الدين بالحوالة فاحتمل الرجوع عليه بذلك
الدين فاشبه التاجيل الا ترى ان الاصل متى جا بالدين عوضه اجبر على القبول متى كان
الحق عليه ولم يصر بمنزلة اجنبي جا به فانه لا يجبر على القبول منه فان قيل ذكر في
جعل الابق له ان رجلا جا به ابقا فسلمه الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عبده فالقاضي
يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا فيجعل هذا قول ابي حنيفة والاول ثم الجواب
ان الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لواحد من الناس لا للقاضي
والقاضي ليس بخصم عن صاحب العبد من حيث استحقاق املاكه فكانت البينة قايمة
لا على خصم فما القاضي يخصم عن المالك بل هو امين وانما يعطيه القاضي لصحة البينة
على يد القاضي لا غير فوجب الا يعطا لكون البينة حجة عليه واخذ الكفيل لا حدره لحق
حجة في حق المالك على الحقيقة لو تبين بطل الحق لا يوهما لظهوره ولكن بشك الثبوت
للمدعي في حق الخصم وكذلك المراة تدعي نفقة على زوجها الغايب والقاضي عالم بالنكاح
اعطاها القاضي النفقة واخذ منها لان القاضي يعطيها النفقة على احتمال ان
الزوج قد اعطاها النفقة فما قيام النكاح بدليل على رد ذلك الاحتمال واذا بقي الاحتمال
الاحتمال غير مقطوع بدليله بقيت الحجة لبد الغايب على المال وباخذ الكفيل احتياطا
لحق ثابت فاما نحن فيه فالبينة على النسب من الميت فصح الاستحقاق عليه لا وذم
القاضي عليه ولم يبق ثمة احتمال الحقيقة وانما هنا احتمال ظهور وارث اخر والاصل فيه
عدمه فلا يثبت له حق بنفس الاحتمال وفيما مضى حق ثابت فبقي شبهة ثبوته بالاحتمال
اذ ذلك الحق بحاله وعدم الدليل على قطع ذلك الاحتمال والله اعلم

قلت ان سر المسئلة ما قلناه وهو انهم يجعلون الاصل ثبوت الشركة حتى الشركة وهذه
البينة لم يتقض بعضها لقطع ذلك الشركة وانما باحدة لعدم دلالة الشريك فيبقى
الاحتمال وحقيقة ملك يملك الشركة فيوخذ الكفيل كذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالحق
والمآب

مسئلة اذا اقام رجل البينة على امراة ميتة انه تزوجها او المراة اقامت
البينة على انها كانت امراة هذا الميت قضي للمدعي باقل النصيبين عند ابي يوسف
وقال محمد يقضي باكثر النصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة مثل قول محمد وروى
عن ابي يوسف تعطي لها ربع التسع اقل ما يكون لها اذا كان الميت يعرف وهي اربع
وجه قول محمد ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين في الاصل والنقصان انما هو
لان الولد مع الزوجية ليس بوصف ولا ينفصل بل قد يوجد معها وقد لا وهي بدونه
سبب للاكثر فيكون العبرة للاصل حتى يقوم العارض كما اذا اقامت البينة على
الابوة او الاخوة او البنوة وقضى بالاكثر لان هذه العلل ينفصل في الجملة عن ما يحاكي
احكامها الي الاولاد ولا معنى للاستدلال بالشرط وهو ان الله تبارك وتعالى جعل الزوجية
سبب الاكثر بشرط عدم الولد فانه جعله سببا للاولاد بشرط وجود الولد فتعارضا
وكذلك علق ارث الابوين بعدم الولد ثم قضى لهما بالاكثر وان لم يثبت العدم بدليله
وجه قول ابي يوسف ان الزوجية انما يكون سببه ارث عند الموت لا قبله ولهذا كان
في الارث اقل واكثر الا ترى ان الزوج يرث الربع مع الابن وان كان الربع فرضه عند
الابن وكذلك المراة فثبت ان النقصان مع الولد ليس لمزاحم وكذا لانه لم يتبع سببا

وكل

وكل حال عند الموت محتملة مثل الاخرى فلا يثبت للاكثر بالشك فان قيل الاصل عدم الولد
قلنا لا كذلك وقد يتزوج والولد قايم لاحدهما وقد يتزوج بدون الولد على ان العدم والتمسك
حجة دافعة لا مستحقة على ما مر من قبل وهنا لو من اوصى لاخر بمثل نصيب احد الورثة
كان له اخس سهامهم لان الزيادة فيها شك بخلاف الولاد لانه سبب لاستحقاق الكل
مع الولد وبدونه وانما ينتقص للمزاحم لا انه اذا كان مع احد الابوين تكت رد عليه لجد
فرض البيت ما يفرغ عن مزاحمة الانثى فلم يقع للاحتمال في السبب يقتضي بالكل ما لم
يثبت المزاحم فالشك في مانع الحكم فلا يثبت بالشك ولهذا لا يقتضي للمراة بربع السبع
وفي رواية لان الاصل لان ذلك النقصان انما يقع بالمزاحم وفيه شك دل عليه وهو ان الله
سبحانه علق اكثر النصيبا الفرايض بشرط عدم الولد فلا يثبت للاكثر ما لم يثبت العدم
بدليله لرجل يقول لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر يمضي اليوم وقال العبد لم ادخل
لم يعتق حتى يقر المولى الا انه في باب الولاد قضي بالاكثر وان لم يثبت عدم الولد بسبب اخر
وهو العصوبة للاب والمزاحم للام فان الرد واجب عليهما اذا فرغ شي من الفرايض
فكل واحد منهما مستحق للكل بالفرض والباقي بالرحم او العصوبة والله اعلم بالصواب

فصل دعوى النسب ابر الدعاوي

ولا يثبت الا بحجة والنسب حكم كسائر الاحكام لا يثبت الا بسبب يوجب له وهذا الموضع
موضع بيان سبب النسب وان له سببا واحدا وهو الفراش فانه يثبت مرة بملك النكاح وهو
الاصل ومرة بملك اليمين وهذا باب ملك اليمين فيثبت حد به بحيث الفراش وكيف يثبت
وباي معنى يمتنع والله اعلم بالصواب

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله الامة لا تصير
فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي رحمه الله يصير فراشا بالاقرار بالوطي واحتج
بحديث عبد بن زمعة فانه اختصم سعد بن ابي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ولد وليدة زمعة فقال سعد هو ابن اخي اوصى الي به اخي وكان اخوه عتبة الم بها في
وقال عبد هو اخي ولد على فراش ابي وقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر
الحجر والفراش لغة بالوطي واحكام الشرع يتعلق بظاهرها بوجيه اللغة حتى يقوم
الدليل على تغييره بالشرع ولان عبدا كان قرابتي خاصم جاهلا بالشرع وقال ولد على
فراش ابي ولم يرد فراش النوم بلا شك فما هو في الولد بشي فثبت انما اراد فراش الجماع
الذي هو سبب حسا قبل الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم حكم له بحجته فعلم انه قدر المعقول
من فراش الجماع حجة يقضي بها النسب وروى محمد بن اسماعيل البخاري في الصحاح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد هو اخوك من قبل انه ولد على فراش ابيك
وروي في رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشركه في الميراث وروى محمد
بن الحسن في الاصل عن عمر رضي الله عنه انه مر بجارية تستقي مع رجال في البير
فقال لمن هذه فقالوا لفلان فقال لعله يطاوها فقالوا لو انهم فقال اما انها لو
ولدت للزمه ولدها وروي عنه ايضا حصنوهن اي ما رجل وطي جارية ثم جاءت بولد
الحقت نسبه به والضياع عليه وعنه ايضا ما بال اقوام يطاون ولائدهم ثم يرسلونهن
لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت منه ولدها فاعزلوا او اتركوا
وعن ابن عمر رضي الله عنه نحو من هذا المعنى فتبين ان هذا وطي حلال فيثبت به
الفراش شرعا قياسا على من زفت اليه غير امراته فجاءت بولد يثبت النسب من دعوة
الاب الوطي لان الوطي حلال له ظاهرا بناء على الرقاب فهذا الذي هو ظاهر وباطن
اولا وكذلك الوطي بنكاح فاسد يوجب الفراش لنا وبدل الصحة والحل فهذا الذي
هو حلال ايضا وكذلك النكاح يثبت به الفراش بلا وطي لانه بسبب الوطي ما فيه
عرض غيره فلما الحق النسب الصحيح بالوطي صيانة عن الماء عن الضياع لانه يحمل

الوطء الحلال هل الحمل أو لا وهذا كله لأن حقيقة الولاد بالمياه كما في البهائم ثم الشرع ألحق النسب به صيانة لها عن الضياع والتي حكم الماء للوطء صيانة عن نسل إلا فكان عن الحرمة والخبث فإذا لم الوطء الحلال الذي هو سبب الماء حقيقة ولم يلح يكن دليله ربما يكن بدون نفلق ثبوت النسب به ولأن ملك النكاح لما كان للوطء وقد لا يراد فإذا وطئها تحققت الإرادة للوطء وبطل احتمال العدم فصار زمان النكاح في إرادة الوطء به بل آكد فليس لم يتحقق كالمقصود قبل تحققه ولهذا إن وطء الأمة يحتمل الولد وغيره فلا يثبت به الفراش قياسا على ملكها وهذا لأن المحتمل لا يكون حجة وإنما قلنا يحتمل لأن العادة جرت في وطء الأمة بقضاء الشهوة دون الولد يحققون ذلك بالعزل كما جرت العادة في شراء المماليك لا أنه للاستيلاد وكان عدم الوطء مع الملك بعدم الولد وكذا عدم الماء مع الوطء بعده حتى لم يثبت الفراش بوطء الصبي لأنه لا ماء له فيثبت أن الملك والوطء سواء وإن حقيقة الولد بالماء وإن الوطء بسبب الماء حقيقة والنكاح سبب للوطء شرعا إلا أن الشرع ألحق النكاح في باب النسب بالماء لأنه لا يراد به عادة إلا الولد وكذلك العزل بدون رضا المرأة حرام شرعا كما في النكاح الفاسد وألحق النكاح الذي هو سبب الوطء به لأنه لا يحتمل الدلالة في الحرمة والشرع ولهذا كان الوطء من الإمساك بالمعروف ثم ملك الأمة لم يثبت كالفراش لأنه يراد به الولد وغيره فإن قيل حرمة المصاهرة من الأصل علقت بالولد والماء على ما عرف في موضعه ثم ألحق النكاح بالوطء لأنه سببه ولم يلحق ملك اليمين بالماء في إثبات الحرمة وألحق به الوطء بملك اليمين فعلم أن للوطء حكم الماء وكذلك في باب الاعتكاف وإيجابه الكفارة على الصائم والحل للزوج الأول ألحق الوطء بالماء دون النكاح فيثبت أن هذا أقوى وهذا لأن الوطء سبب الماء والماء أمر في الباطن لا يمكن الوقوف عليه من غير تعلق بالسبب الظاهر لتمكننا إقامة النكاح التي بنيت عليها فأما النكاح فلا يلحق بالوطء لتعذر الوقوف على الوطء ليسقط اعتبار الوطء حقيقة على كل حال واحتمل السقوط لتعذره عن أعين الناس فصح السقوط في النكاح بالشرع ولم يجز إلحاق الوطء به بالسقوط لأنه أخفى وأشد اعتبارا به وكذلك حرمة الجمع بين الأختين حرم نكاحا وحرم وطئا بملك اليمين ولم يحرم ملكا قلنا إن حرمة المصاهرة يثبت بحكم أن الزوجين يصيران من حكم شخص واحد حتى يصير نسبا بهما كنيانه وأبناؤه كأبنائها على ما بينا في النكاح وكذلك في الوطء مرة بحقيقته اختلاط الزوج في الفرج بالماءين واحتوى لحقيقة الإلحاق صورة واحدة بينهما جميعا فكان كل واحد من الآخر علة بنفسها والنكاح عقد وطء واستيلاد فألحق بهما شرعا وملك اليمين لم يشرع مقصودا بالوطء فأما النسب في الأصل فمتعلق بالماء وبه يثبت الإضافة كما في البهائم والجماع سبب لهما كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد عرفا بالملك الذي لا يراد به الولد عرفا ولم يجز اعتبار الجماع بالماء ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا ويدل عليه إجماع المسلمين أن الأمة الموطوءة لا يلزمها العدة بإزالة ذلك الملك بالإعتاق أو البيع وزوال الفراش بعد الوطء لا ينفك عن عدة في الأصل إلا أنه كما في النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا يختلط بغيره إلا بعد العدة كيلا تختلط المياه وقد حققنا هذا المعنى في أم الولد إذا أعتقت أنها تعتد بثلاث حيض لمكان الفراش بخلاف الأمة القنة فيكون حقيقة الكلام فيه بناء على تلك المسألة والجواب عن احتجاجه بالخبر أن الحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب شرع

لم يعهد في الجاهلية فإنهم كانوا يلحقون الأولاد بالاستفراش بالجماع حلالا وحراما فأخبر عليه السلام أنه لا ينسب للعاهر فأبطل ذلك الحكم وأبطل الحجة للفراش لغة ولما بطل اعتبار اللغة الفراش علم أن المراد بالفراش الفراش شرعا والخلاف وقع فيه هو ثم إن النبي عليه السلام كان يحتاج إلى البيان ولا يقع البيان بما لا يحتمل لنا احتاج إلى قطع خصومة سعد وعبد بن زمعة ولم يحتج إلى بيان من جانب عبد لأنه كان أول إنه أحوج المولود على الفراش فإقراره حجة عليه من حيث تركه في الإرث على أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المشهور أنه قال لعبد هو لك يا عبد الولد للفراش وقوله هو لك قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه لا بالنسب فإن النسب يثبت من الأب لا من الأخ وقوله الولد للفراش رد عليه أي لأن الولد للفراش ولا فراش لأبيك فيكون لك عبدا إلا أنه أعتق عليه بإقراره وشركه في الإرث كذلك ألا ترى أنه قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه فإني أرى فيه شبها بابن أبي وقاص وروى أبو يوسف في الأمالي أن عبد بن زمعة قال يا رسول الله هو أخي ولد على فراش أبي لا بالاختلاف لمجرد الإقرار والدعوى في ثبوت الفراش وهو تأويل رواية إسماعيل لأن النبي عليه السلام قال له هو لك أخ على ما زعمت على عادة العرب كانت تستلحق الأعلى عشائر الأطلاقة بين ما له وذلك لا يكون بنفس الاستفراش الوطء بل فيه وطء يطلب منه الولد ووطء الولد من غير الوطء لا يعرف في ملك اليمين إلا الذي لم يوضع للولد إلا بالإقرار فتصير دعوى فراش الأب دعوى إقرار الأب بوطء للولد وذلك بدعوة الحمل وأما آثار الصحابة فمتعارضة فقد روي عن ابن عباس أنه كان يطأ جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال أما إني كنت أطأها وطئا لا أريد ولدها فثبت أنه كان لا يرى الفراش بالوطء فإنه لو رأى ذلك لثبت النسب ويجب الثبوت عنده لا ينتفي الثبوت وعندنا لا ينتفي بترك الالتزام ولأنه علل بأنه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت النسب عندي وعندك لا ينقطع فالتعليل نص على بيان المذهب وعن زيد بن ثابت أنه باع جارية فولدت فادعت أنه منه فأنكره زيد وقال إني لم أرد منها الولد فيكون التعليل نصا على بيان المذهب أو يحمل على التهديد ليمتنع الناس عن تضييع الإماء بعد الوطء صيانة للمياه عن الاختلاط وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يطأ جارية فجاءت بولد لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا يلحق بآل عمر من ليس منهم فأقرت بالزنا فتبين أن مذهب عمر جواز نفي النسب بالنفي فكان لا يلزمه إلا الالتزام بالوطء صيانة للمياه عن الاختلاط وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يطأ جارية فجاءت بولد لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منه فأقرت بالزنا فتبين أن مذهب عمر جواز نفي النسب المنفي فكان لا يلزمه إلا الالتزام بالوطء مع ما لم يصح النفي فثبت أنه قال ذلك تهديدا لا تحقيقا والمهدد بما لا يحل شرعا صحيح على تأويل صحيح والتأويل الصحيح الالتزام حراما على الظاهر لا حتما والله تعالى أعلم بالصواب

مسألة

ثم على أصلنا ينتفي نسب ولد الأمة بمجرد النفي وقال الشافعي لا ينتفي نسب ولد الأمة بمجرد النفي إلا أن يدعي أنه استبرأها بحيضة بعد الوطء وتحلف على ذلك لأن النسب من ثبت بالفراش لم ينتف بمجرد النفي كنسب ولد المنكوحة إلا أنه إذا استبرأها بحيضة فقد ادعى مجرد النفي كنسب ولد المنكوحة الانقطاع لأن الفراش الثابت بالماء ينقطع بالاستبراء الدال على عدم العلوق كما في استبراء المماليك فيعود الحال ما قبل الوطء وكالمنكوحة إذا بانت قبل الوطء لكانت واعتدت ألا ترى أن الحق للمولى في هذا الباب دون الأمة وهو أمنيته فيه

فيكون القول قوله مع يمينه بحق الولد ولنا ما روينا عن عمر رضي الله عنه انه نفى ولد
ولد وليدة كان يطأها وكذلك ابن عباس وابن عمر والمعنى فيه ان النسب انما يثبت
بدعوته وخبره ان الولد خلق من مائه وكذلك ينتفي بجحوده انه ليس منه لانه متمكن
للاول من الصدق والكذب بخلاف النكاح فان النسب يثبت بالنكاح لا بخبره
انه من مائه ولما صار النكاح حجة عليه شرعا ولم يتخلص عنه بخبره الا بحجة اقوى
شرعا وهو اللعان وبخلاف ما لو نفى نسب الذي اقر به منه لان الخبر الثاني
مردود بالكذب لان الاول حكم بصدقه بلا معارض فتعين الثاني للكذب ثم
فصارت هذه المسألة بناء على الاولى فان الوطي على اصله حجة على النسب
كالنكاح فلا يتخلص عنه بالخبر الا بحجة شرعية وعندنا الوطي ليس بحجة بل الحجة
خبره عن الولاد وعلمه بالولاد الثاني مثل علمه بالولاد الاول فيكون خبره
عنه مثل خبره عن الاول الا انها قبل الخبر الاول لم يكن فراشا وكانت على ذلك
حتى اخبر بخلاف ذلك فدل عليه انه يملك تزويج ام الولد بلا استبراء ولو كان
النسل ثابتا بدليله لما صح حتى ينقطع كالمنكوحة ولما صح علم ان الفراش
غير ثابت بحكم استصحاب الحالة السابقة بالخبر الاول والتزويج دليل على انها
فارغة منه فسقط حكم استصحاب الحال لعدم الدليل والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة يقرب من هذا اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
ثم قال المولى الاكبر ابني لم يثبت للاصغرين عندنا وقال زفر يثبت لانه سكت
عن الاخوين وقال صارت الامة ام ولد بالاكبر فيثبت به نسب ولدها
بلا دعوة الا انا نقول هذا التخصيص نفي لنسب الاصغرين لان الحاجة
الى بيان نسب الكل حاجة على السوا شرعا وعرفا والسكوت عن الحاجة في
موضع الحاجة الى البيان لا يجد فعلم انه ما سكت عن الباقين الا لسقوط الحاجة
الى البيان وحال من يجهله فيهما خلاف علم الاكبر وهذا هو الاصل في كلام الشرع
ان السكوت لا يكون حجة الا عند الحاجة الى البيان والله تعالى اعلم

مسألة لا يصح النفي بعد طول المدة وانه غير مقدر عند ابي حنيفة وقالا اربعون
يوما لان النسب والنفي من احكام الولادة وبالطول ينقضي مدة النفي فيجب
اعتباره باطول مدة قدرت للولادة وابو حنيفة يقول ان النفي لا يجوز
بل اذا عرف انه ليس منه بدليل مثله وذلك انما يكون بتطوع واستنى لان الناس
يتفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلايل المبهمة تختلف في ذلك والله اعلم

فصل الشرط

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله امكان الوطي ليس بشرط وقال الشافعي
شرط فقال لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا ام الولد اذا غاب غيبة ظاهرة
يعلم يقينا بعدم الوطي منه وعندنا يثبت حتى لو قال لامرأة ان تزوجتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر فيثبت النسب وحجة ما
ذهب اليه الخصم ظاهر فان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا الا ترى ان امرأة
الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب ليقيننا بعدم الماء من الزوج وهذا التيقن
كما يثبت نصا الزوج فكذا يثبت بغيبته غيبة ظاهرة بعيدة او بتزوجه امرأة
في بلدة بعيدة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر وكذلك مسألة
الطلاق اذا علق بالنكاح فانها تطلق كما تزوجها من غير توهم وطء في النكاح
بينهما وكذلك النسب ينتفي باللعان الذي هو دليل على صدقه تعالى ولحاق
الولد من مائه الا انه لو وجب قطعا بعد الثبوت فانه لو اقر به ثم نفاه لم يقدر على

قطعه الا ان الشرع اثبت النسب بالفراش عند امكان الوطي فان عدم الوطي لان
الوطي مما يختفي عنا ويتعذر وقوف الحكم عليه فلو علقت به لتعذر به كل سقيه
لان نفي الولد على نفي النسب وكان يضيع النسب فاقيم النكاح الذي هو سبب
للاتقاه وانما يصير سببا للماء عند الامكان كما انه انما يصير سببا اذا كان الزوج
من اهل الماء فلم يكن صبيا ولا بد كما يجب صيانة الولد عن الضياع وكذا يجب صيانة
الرجل عن لحوق غيره فصار الرجل عنه اذا تيقن بعدم مائه وصيانة الولد عن
الضياع حال الاشتباه فاثبت النسب بظاهر الامر فيكون حقيقة الحلوق من مائه
امر استتر لا يوقف على حقيقته من الاصل ولان اللعان لما قطع النسب لانه
دليل ظاهر على انه لم يكن من مائه وانه من زنا وانه لم يثبت حقيقة لاحتمال كلام
الرجل الكذب والحبلة التي هي دليل على الزنا اولى ولنا ان اصل النسب بالماء على
ما ذكرنا ولهذا لا يثبت النسب من الصبي لانه ليس باهل لهما فلم يكن اهلا للنسب
ثم يثبت فيه والاهلية لاستحقاق النسب بالماء لا الاهلية لملك اليمين بالحرية
والمراة محل الماء والفرش عليه الثبوت شرعا كالحرابة وكالبيع بعد وجود
الحرية المستقوى والبيع عليه ثبوت الملك له فالدليل على ان الفراش وحده
هو العلة ان سائر ثبوت النسب على حقيقة الالحاق من مائه في الفراش امر متعذر
لان الوطي لا يقف عليه حقيقة وكذلك القاضي لا يقف على وطي الواطي فلو
بنا الشرع الامر على حقيقة الالحاق من مائه في الفراش امر متعذر لان
الوطي لا يقف عليه حقيقة وكذلك القاضي لا يقف على وطي الواطي فلو بنا
الشرع الامر على حقيقة الالحاق من مائه لتعذر الامر ولم يمكنا فبنا الامر
على سببه وهو الفراش فصار الفراش بنفسه علة لثبوت النسب ممن هو اهل له الا ان
العلة لا تعمل الا في محلها لاهلها وسقط اعتبار الحقيقة وهو الاطلاق من مائه او عدمه لقيام
سبب العلة مقام العلة وهذا كما في الاستبراء انه يجب باستحداث ملك الوطي بطلاق البايع لا لام
عبرة للمانع وان وجب في الاصل صيانة لما الماء عن الاختلاط بما المشتري لانا بنينا
الامر على ما حقيقة فانه امر باطن لتعذر ولم يمكن فبني على السبب الموجب للخلط وهو
حل الوطي بنفس الملك لان الشرع اباح بملك الايامى وطء البايع فلو احل الوطي للمشتري بنفس
الملك كما في النكاح لاختلطت المياه المحترمة فحرم الا بالاستبراء صيانة عن الخلط واقام
سبب الخلط وهو ملك المتملك مقام العلة لانه سبب ظاهر فوجب الاستبراء لهذا السبب
وان تيقن بعدم الماخوذ بكون البايع امرأة او صبيا كانت الامة بكرا وكذا المنكوحة حين
الصفا هو اصلها الماء واقيم النكاح مقامها بقاء لا لانها سببه وتثبت الحرمة وان
كان الزوج صبيا لانا نحتاج الى مائه لتصير من اهل حرمة ابنها بنا عليه فاهلية
الحرمة تثبت لكونه من جنس المخاطبين وذلك يتحقق باصل الفطرة عندنا على ما عرف
في موضعه فتساوي الصبي البالغ وها هنا لا بد من اهل الماء ليصير من اهل ان يكون
له ولد وكلامنا في قيام السبب مقام العلة عند التعذر ولا بد من حكم العلة في
حق من هو اهل لذلك الحكم فاما قوله فكما يصان النسب عن الضياع يصان الرجل عن
الحاق نسب غيره فيه والشرع علق ذلك بالنفي واللعان في النكاح وفي ملك اليمين
بالنفي على ما قلنا والصلاح فيما بين الشرع واشبه مما قاله الخصم اقرب الى القياس
العقلي وهو الذي قلناه اقرب الى الشرعي والعقلي مردود بالشرع من الخصوم والله اعلم

مسألة اذا غاب الرجل عن امرأته فنعي اليها فتزوجت فولدت منه كان الولد للاول
عند ابي حنيفة وقالوا جميعا هو للآخر لان عبد الله بن الحسين التحق بمعاوية فتزوجت
امرأته آخر فولدت ثم خاصم عبد الله الى علي فقضى بالمرأة له وبالاولاد للثاني
ولان النكاح يثبت بالفراش الفاسد مع الوطي كما يثبت في الصحيح وترجح الحاضر بالماء والاصل

لما علم من اسم الغايب والحاضر سوا ولو كانا حاضرين جميعا فالمسيلة بحالها كان
الفراش الصحيح اولى من الفاسد كما ذكرنا هذا واما حديث عبيد الله فانه يحتمل ان النكاحين
بصفة فاسدة ثم لا ما كبينة فلم يصدق على الولد وذكر ابو طاهر الدباس ان هذا الاختلاف
فيما يتوهم وطي الغايب فان كان غايبا بالاختفا لا بالاغتراب فاما اذا لم يتوهم فالنسب
للحاضر بلا خلاف والله اعلم **مسيلة** قال ابو يوسف لا يثبت النسب من الحاضر
الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطي الثاني وقال محمد ينفي منه اذا ولدته لستة اشهر
من وطيه لان الفاسد ملحق بالصحيح الا انه يقول ملحق به اذا انفرد فاما اذا
تساويا فلا بل هو دونه الا انه اذا انقطع الوهم من الما الصحيح فيترجح الفاسد
والانقطاع بسنتين وذكر عبد الكريم الجابري ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف
والله اعلم **مسيلة** اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صحت دعوته
وينتقض البيع وقال زفر لا يصح وكذلك اذا باع من المشتري لان شرط صحة الدعوى قيام
الملك من حين العلوق الى حين الدعوة لان الثبوت بالدعوة فكانت تصرفا منه فيما
يقبح حكم الملك فيه فلا ينفذ الا بالملك كساير التصرفات المختصة بالملك وكما اذا
ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما لو اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع لم يصح لان
الدعوة قبل البيع كانت تصح من المولى وبالبيع انقطعت دعوة الاب وكذلك دعوة
البايع استنادا لا لاجل التناوع بها صحة وكذلك الملك الثابت قبل البيع ولنا ان شرط
ثبوت النسب قيام الملك عند العلوق لان النسب تثبت من حين العلوق فشرطه ثبوت
الفراش لحقيقة حينئذ ثم بعد ذلك بقا الملك ليس بشرط للنسب وهذا لا اشكال فيه
وانما الاشكال في ولاية الدعوة فنقول ان العلوق لما تبين انه كان في ملك البايع
تبين انه ثبت له بذلك العلوق حق استلحاق نسبه بالدعوة وثبت للولد
حق ثبوت النسب منه اذا ادعا وذلك حق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يبطل
بالملك الذي ثبت للمشتري وانه مما يحتمل النقض ولان حق النسب فوق حق
ملك اليمين الذي هو للمشتري بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه ثبت للمشتري حق
حقيقة الولا وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فترجح على حق اثبات النسب لان الثابت
فوق حق النبوة وبخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري ثابت
وذلك الحق يحتمل ان يكون عنده وبالاحتمال لا يثبت فبقي الملك بلا معارض ومنه
وبخلاف الاب لان الاب لا يصح دعوته الا بشرط التملك اولا ولو ولدت لا يمكن التملك
على ولده عند الحاجة اليه [illegible] على ما عرف فتبين بالولد لاقل
من ستة اشهر انه كان له ولاية التملك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة
الملك فكان اولى من حق التملك لحقيقة الولا مع حق اثبات النسب على ان استيلاد الام
باطل لا يصح الا بعد ثبوت المساواة ولا مساواة فان الاب والابن اذا ادعيا معا قبل
البيع كانت دعوة الابن اولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسيلة** اذا
ولدت امة الرجل توامان فباع الام مع احد الولدين ثم انه ادعى الولد الذي عنده
صحت الدعوة في الولدين جميعا وانتقض البيع في الام والولد وان كان المشتري اعتقهما
بطل عتق الولد دون الام وبقيت الام بحصتها من الثمن بولاده للمشتري وقال
الشافعي رحمه الله لا تصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما ذكرنا ان قيام الملك عند الدعوة
شرط لصحة الدعوة على اصله ولهذا اجمعنا ان اعتاق الولد في المسيلة الاولى يمنع
صحة الدعوة في حقه فكذلك في هذه المسيلة فلا يمنع في حق الام وكذا في حق
الولد ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد الذي لم يبع لقيام الشرط فصار من الاصل
ومن ضرورة كونه حد الاصل كينونة الاخرة بحكمه لانهما توامان علقا من ما
واحد فلا يتصور اختلافهما في صفة الحرية والرق فيثبت لان الشي اذا ثبت ثبت

بالا

بالاستيلاد لانفصاله منه ثم الام اذا كانت مملوكة عند المشتري ينقض البيع
فيها لانه تبين انه كان للمشتري فيها حق لثبات حرمة الاستيلاد بدعوة الولد
فلا يبطل بملك المشتري فيها لان الملك يحتمل النقض وذلك الحق لا وان كان اعتقه
فالاعتاق اولى من حق الحرية على ما مر وليست هي [illegible] يثبت الحق لها ضرورة حرية
الولد لانه حرمة الاستيلاد للام مما ينفصل عن علوق الولد وقد قال من استولد
جارية يملكها ثم استحقت كان الولد حرا والامة مملوكة تباع ولما انفصلت عن الام
وجب اعتبار حالها بنفسها اشبهت الولد في المسيلة الاولى والله اعلم **مسيلة**
الاب اذا استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم لانه
وجد منه سبب ضمانه وطي جارية الابن وتملكها عليه والتمليك ما شرع الا بالقيمة
بالاجماع فبقي الوطي سببا للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا لو كان رجل
استولد جارية بينه وبين شريكه فانه يغرم نصف العقر ونصف القيمة لوجود
تملك النصف ووطيه قبل الملك وكذا رجل استولد جارية عبده الماذون المديون
او الوارث يستولد امة الميت وعليه دين مستغرق لتركته الا انا نقول ان سبب
الضمان واحد وهو الوطي لانه [illegible] فعل واحد لا متزايد وام ويسمى وطي
فانه اسم لادخال الالة لذلك العضو والدوام عليه لا يكون دخولا ولهذا قلنا اذا
حلف لا يجامع ولا ينه وهو مخالطها فدام عليه لم يحنث واذا اصبح مخالطا لاهله
وهو صايم [illegible] لان الدوام ليس بجماع والعلوق بعده ليس بصنعه وكذلك
الانزال لانه شي يبعثه الطبع انما فعله في مباشرة سبب النزول والعلوق
وكذلك ادخال الالة في الفرج وانما يسمى جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا اذا
علقت منه وهو بالاجماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح من الاب بالاجماع ومن
شرط صحة الملك فيثبت الملك اولا ثم الوطي اعتبارا وان ثبت الملك بالاستيلاد لان من
الشرط يراعي تقدمه ونظيره من قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل
اعتقه ثبت الملك بالاعتاق وثبت قبله لانه شرطه ولزمه ضمان التملك
لا ضمان الاعتاق ولانه اعتق ملك نفسه وكذا هاهنا يلزمه بهذا الاستيلاد
ضمان التملك لا ضمان الوطي لانه وطي ملك نفسه بخلاف استيلاد جارية مشتركة
لانه صح بالملك القايم في النصف ثم ملك النصف بحكم صحة الاستيلاد ولانه يثبت
شايعا لحلول حكمه كلها فلا يختص بالبعض ما امكن التعميم فثبت الملك بالاستيلاد
حكما لا شرطا فبقي الوطي في ملك الغير وكذلك المولى اذا استولد جارية عبده
الماذون المديون لان الاستيلاد يصح بحقيقة الملك قبل التملك بحقيقة الملك
فانه الى المولى اقرب من ملك المكاتب واستيلاد المولى امة مكاتبه يصح ويضمن
العقر وكذلك هاهنا وانما صح الاستيلاد من غير تملك حال ضمن العقر كوطي
ولده وكقطع يدها ثم الولد وجب انقطاع الامة عن حق الغرما فضمن القيمة لما
اتلفه وكان تصرفا وها هو عن حق الغرما حكما للاستيلاد لا شرطا وكذلك الوارث
لا يتردى الميت في تركته بمنزلة المولى من عبده وعليه دين مستغرق على اصل
ابي حنيفة [illegible] بالعقد وقد طعن عيسى في هذه المسيلة وانما اوجب
العقر لانه [illegible] شبهته **مسيلة** ادعا الملك في مسالتنا حكم الاستيلاد
لا شرطه كما في هذه المسايل فقلنا هذا لا يستقيم من زفر لانه جعلنا في صحة
نكاح الاب امة ابنه ولو كان له فيها حق ملك لمنع من الصحة كما في نكاح المولى
امة مكاتبه وصحة الاستيلاد يفتقر الى الملك او حق الملك او النكاح بل
بسبب صحيح كمن تزوج ابنه غير امرأته فيطاها وان النسب يثبت بالتاويل
ولا تاويل في مسالتنا وقد عرف الابن انها حرام عليه ولم ينسبه فينتفي الحرمة لما

الحربي بالملك وحق وصحة نكاحه اباها يدل على انعدام الامرين جميعا فيصير بنا
على تلك المسئلة فان المذهب عنده ان نكاح امة الولد لا يصح بحق ملكه فيها كما
في تلك المكاتبة وتلك المسئلة قد عرفت في كتاب النكاح ولانه مبني لزوما حق الاب
نصح به الاستيلاد وجب العقر والقيمة فيرتفع الخلاف وانما يصح بهذا خلاف ما لنا
اذا سلم لنا عموم شرط الاستيلاد ثم خالفنا في اثباته متقدما على الوطي كله وقال التقديم
على العلوق يكون او بلا بد جهة الاخوة التي عنها كانت المنافاة فيها وجب تقديمه
الملك لثبوت النسب وذلك حال العلوق او وقوع الماء في الرحم نكتفي بالتقديم على
اخر الايلاج كالايلاجات اذا تفرقت بالخروج عن المحل ثم الدخول قلنا لما اضيف
الولد الى كسب الاب اضيف اليه بفعله وما هو الا الجماع على ما سوى انه فعل واحد
كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون حصلات والملك بصحة كسبه اثبات النسب
للولد فيجب التقديم على الفعل وانه واحد لا يمكن تفريقه وهو لا خلاف لان الفرج
فان قيل انما نجعل سبب الولد حركة منزله ومن حيث الحركات حركات فتقبل التفريق
قلنا نعم الحركات ما لم يجتمع لم يصر سببا للنزول ولكن اذا اجتمعت كانت علة واحدة لا عللا
مختلفة كالشاهد ينضم الى الشاهد وشطر بيع ينضم الى مثله وجرح ينضم فيتصل بالموت
يكون فعلا واحدا لا تبعا للاول ما لخروج حكما على حدة سوى ضمان القتل فلا يكون كما
لو جرح ثم برأ منه ثم جرح واذا كان كذلك صارت الحركات وان سميناها متفرقة بعضها عن
بعض علة واحدة والملك شرط في الملك بمحل العلة عليها فيشترط لاول الاجزاء كما يشترط
لاخرها كالبيع تمامه بالشرط الثاني والملك في المبيع وتلك البدايع يشترط لا نعقادها
على حسب ما يشترط لتمامه وكذلك شرط وجوب القصاص يشترط لاول الجرح كما يشترط
لاخره الذي يتصل بالموت بخلاف ما اذا اولج ثم اخرج لانهما صارا وطئين وجنى الاول
بالخروج من غير ان يحرك انضاف الولد اليه وكان بمنزلة ما لو جرح ثم برأ ثم جرح فمات
فانه يمنع القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسئلة حتى جعلت مسئلة مبتدأة
مسئلة مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لم يملك نصيب الاخر عند ابي حنيفة
وقالا يملك لان الكتابة مما يحتمل النقض فلا يمنع التملك بالاستيلاد كالرهن وبيع النصف
والاجارة فانها تبطل بالاستيلاد ولا يبطل بتسليم بعض فان الملك الا برضاهم كالكتابة
وسواء هذا لان الكتابة تعقد على العتاق في الثاني ومن الحال قال عن حجر الرق في
حق اليد بل غير ثبوت حق عتق العبد على ما مر في كتاب الايمان في مسئلة اعتاق المكاتب
عن الكفارة ومن ضرورة الاستيلاد انها تخص حق العتق والاستيلاد يوجب عموم حكمه فانه
يمنع حكم الاستيلاد بالكتابة او بعض الكتابة بالاستيلاد فكان بعض الكتابة اهون
لان حق العتق فوق الكتابة ولان حق العتق بالاستيلاد لا يحتمل التجزي بالتراضي
والكتابة تنتقض بالتراضي فكان انتقاض هذه اهون من تجزي الاستيلاد بخلاف ما
اذا كانت مدبرة بينهما وان نصيب شريكه لا يصير ام ولد لان التدبير يوجب حق
عتق المدبر لا يحتمل النقض فلم يمكن نقضه ولانه مثل الاستيلاد وانما ثبت لا يرتفع
بمثله معارضا وسبيله سبيل امة حملت من تلك النجاسة فولدت لاقل من ستة
اشهر لم تبطل حق دعوة البايع بملك المشتري لانه دون حق النسب ولو اعتقه
المشتري او دبره بطلت دعوة البايع لان الثابت مثل حق النسب على ما مر ولا
معنى لقولكم ان الكتابة لا تتجزى على اصلنا ثبوتا ولا يتجزى ارتفاعا لان الكتابة
عندنا مثل الاستيلاد على قول الكل وان اجتمعا غلب ما يحتمل اذ لا بد من ترجيح
احدهما على الاخر ضرورة والشيء قد يثبت ضرورة لغيره ما لا يثبت لنفسه
قصدا فان الجنين اذا ولدت بينهما فباع احد الولدين فاعتقه المشتري ثم ادعى
اليوم للاخر عنده صح فيهما وبطل عتق المشتري ولو لم يكن عنده ولد فادعى الذي

باع بعد العتق صح ولابي حنيفة ان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك مكاتبا كذلك
حتى لم يملك بالارث وكذلك بجهة النسب لانه احد اسباب الملك الا ترى ان المدبر لم لا
يملك بالارث وكذلك بجهة النسب لانه احد اسباب الملك الا ترى بالاستيلاد او اذا
كانت بينهما وهذا لان المكاتب بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدا ولا بد من اليد لصحة
التمليك والتملك فاشبه المدبر الذي فيه ما لم يزل الا ان ذلك لا يحتمل الفسخ وهذا من
حتمله اذا رضي المكاتب ولم يوجد الرضا في مسئلتنا هذه بخلاف الرهن والبيع لان
المرهون يحتمل التملك باذن المرتهن وكذلك المبيع والمكاتب لا يحتمل ومتى رضي بفسخ
الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المولى اذا لحق بدار الحرب وكانت الوارث عبده ثم
عاد الاول تائبا فانه يرد اليه مكاتبا لان الوارث فيما مضى يصير وكيلا له فيما يصرف
في املاكه ولا يثبت الملك الثابت من جهة الوارث بل يعود اليه حتى تم ما كان له كانه
لم يخرج وكان كالمكاتب يكاتب عبدا ثم يعجز الاول فان الثاني يصير للمولى من جهته
بالعجز بل لانه يصير كعبد ماذون له فيما مضى وكان المولى اذن له في ان يكاتب
عبدا من كسبه الا انهما يفترقان عندنا لا يملك المكاتب بل يبطل في النصف بالاستيلاد
الذي لا يحتمل الرفع ثم يعود الكتابة في الكل حكما لانه لا يتجزى على اصلهما وليس فيها
ان الكتابة لا يحتمل الفسخ بغير رضا المكاتب وقضية لا يحتمل حق الاستيلاد دونه
والنسب الذي هو فرع كملك المشتري في مسئلة دعوة الولد وكذلك
فسخ لا يتصور بعينهما قصدا ولكن ضرورة لغير صحة ان يستقيم على ما مر والله اعلم
ولابي حنيفة اصل لمحمد في التوجيه فيقول ان المصير مشروع في الاسلام ولو جرت
الاستيلاد شرط للنسب الذي هو من احكامه بحق المشتري فلو عمت احكامه بحق من
المكاتب كان يفوت لانهما متى بطلت في النصف التملك لم يبق عندي لانها لا تتجزى
وحق المكاتب كان يفوت لانها متى بطلت في النصف التملك بلا بدل وحق المستولد
في التملك ان فات فاته بعوض لانه ما كان يملك الا بقيمة ويبقى له ملك القيمة في ملكه
والله اعلم مسئلة اذا اشترى الرجل امرأته ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر
من يوم الشراء او لاقل من ستة اشهر وكان حصل عنها لم يثبت النسب الا بدعوة من
وكذلك اذا اشتراها ثم باعها والمسئلة بحالها لم يثبت النسب الا بتصديق من المشتري
كما لو لم يكن منكوحة في المسئلتين جميعا وهو اخر قولي ابي يوسف وقال محمد في الفصل
الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت ادعى بلا تصديق من المشتري لان
الاصل ان المعتدة اذا جاءت بولد والوطي حلال كان من اقرب ما يمكن واذا كان حراما
كان من ابعد ما يمكن صيانة للولد عن الضياع الا ترى ان المعتدة عن طلاق رجعي
اذا جاءت بولد لستة اشهر جعل رجعة ووطئا بعد الطلاق لان الوطء حلال وان كانت
تعتد عن طلاق بائن جعل من ابعد ما يمكن وان كانت مطلقة قبل الدخول لم يثبت
النسب ولم يجعل من ابعد ما يمكن لانها غير معتدة فيمكن الولد من شبهة من عدة على
النكاح الاول بنكاح لم يعرفه ولما امكن اثباته صفة الرشد من الاقرب لم يثبت
الابعد بخبر سنة واذا ثبت هذا قلنا اذا اشترى امرأته بعد الدخول بها وقعت
الفرقة ووجبت العدة الا انها لا يظهر حقها مملوكة له العدة فلما باعها او اعتقها
زال المانع فظهرت العدة كما قال محمد فيمن طلق امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا
ثم تزوجها في العدة سقطت العدة فلو طلقها بائنا عاد ما بقي من العدة الاولى
وكذلك هذه على اصله ولا فرق بينهما واذا صارت معتدة صار الولد ولد معتدة
فالوطء حرام فيجعل من ابعد ما يمكن الا ان شرطت الدعوة في البيع بعد الشراء
قطعا للدور وبيانه انه لو ثبت النسب من غير دعوة فسخ البيع وعادت الى قديم
ملكه كانه لم يبعها ولو لم تبعها حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب الا بدعوة لان العدة

منفعة بملكه حكما كما قلت في المعتدة اذا تزوجها الزوج ان العدة تسقط للحال مع
قيام النسب الموجب وشاهد فيصير سقوط الملك وكذلك هذه واذا لم تكن معتدة
جعل الولد من اقرب ما يكون معتدة فيصير الحلوف في ملك اليمين فلا يثبت الا بدعوة
ومتى لم يثبت النسب لغير دعوة لم يبطل البيع الثاني ومتى لم يثبت كان ولد مختدة من
فيثبت النسب ولا يزال بدون تنشط الدعوة قطعا للدور حتى اذا ابطلت البيع لم
يبطل النسب ويرد عليه ان الوطء حلال بعد الشرا قبل البيع ولا يجعل الولد من
العلوق ما يمكن لان الاصل الذي ذكرناه في حال حرمة الوطي ولابي يوسف ان الملك
اليمين لما كان مبيحا للاستيلاد وقد يثبت بعد النكاح لم يضطر الى اسناد العلوق
الى النكاح لصيانة الولد عن الزنا كما اذا الوطء قبله تقبل الدعوى بما ثم جاءت بولد
لستة اشهر يستند الى ما قبل النكاح ليوهم نكاح مبيح وقد ثبت ها هنا ملك
فاولى وكذلك قال محمد لو جاءت بولد لستة اشهر قبل ان يبيع ويعتق لم يثبت النسب
الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت بغير دعوة لان الملك القائم ملك مبيح
فقضي عليه واذا حمل على ملك اليمين سقط النكاح الماضي واشبه ما اذا اشتراها
ثم باعها واعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر وشبهه محمد ان هذا الاصل في المعتدة
لانها مشغولة بماء يحمل على وجه لا يضيع النسب فاما اذا لم تكن معتدة مشغولة بالماء
فلا يحمل على الابعد صيانة لانه لا ماء حقيقة ولا حكما فيما فيه الا ترى ان المطلقة
قبل الدخول اذا جاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب من الزوج ولم يحمل على الابعد
وان احتمل لانه لا عدة وان لم يطرها هنا ملك مبيح فلا يثبت بسبب ولا عبرة
للوهم **مسئلة** اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه من امرأته هذه وهي امة
وصدقه المولى صحت الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد حر وهي فرع **مسئلة** عبد تزوج امرأة على انها حرة
فاذا هي امة وقد ولدت منه فالمذهب انه لا يجوز ان يخلق الولد حرا من ابوين
رقيقين وهي مسألتنا الا ان رقيقان وعند محمد يجوز اذا جاء العبد انتدعي
من شرط ... فيه المرأة في مسألة النكاح وكذلك ها هنا لان الوجود في دار الاحرار
يوجب الحرية فلا ينتقض لضرورة المابين رقيقين الا ترى ان ذميا لو ادعاه وقد
التقطه مسلم كان الولد مسلما ثابت النسب من الذمي كما في بحكم يد المسلم لجوازه
بما رقت الولد دينا بحكم دار الاسلام كولد الحربي يسبى وحده **مسئلة** اذا مات
الرجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل اخي وهو مجهول النسب وصدقه الرجل
او كان صغيرا في يده لا يعتبر شركه في الميراث ولا يثبت النسب عندنا والله اعلم
مسئلة يثبت فلو كان الوارث اثنين وادعياه ثبت النسب بلا خلاف
واذا ادعى احدهما وكذبه الاخر لم يثبت النسب بلا خلاف واحتج الشافعي بحديث
عبد بن زمعة حيث قال لرسول الله هو ولد وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش
ابي فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يقضي بالنسب بقوله ولم يعتبر
قول اخته سودة لانها كانت مسلمة وهم كانوا كفارا ولانهما لو كانا اثنين ثبت
النسب وكذلك الواحد لانه اقرار فلا يشترط لصحته عدد المقر كسائر الاقارير
وانما قلنا اقرار لان الحكم يلزمه وحده في الميراث والاخوة واحكامهما فاما
الميت فليس من اهل الوجوب له وعليه بخلاف ما اذا كان معه وارث اخر لان
الحكم يلزمهما وكانت شهادة في حق الاخر ولنا انه شهادة على الميت فلا يثبت
حكمه بشهادة الواحد كسائر الشهادات وانما قلنا شهادة لان الاخوة حكم
بخلافهما من ما رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا بدون العلة بل يثبت تبعا
للعلة فصار الثابت بكلامه انه ابن ابي وانه شهادة على الاب ولانه يحتسب

الى الاب بعد الموت كما في حال الحياة ولكنه يشركه في الميراث لانه اقر له بتشبيك
بالنسب وبالشركة في المال وهذا امر يلزمه وكان اقرارا في حقه فيثبت فان قيل كذلك
في القرابة اقر بالاخوة دون النبوة فيثبت الاخوة قلنا ان الاخوة لا يتصور ثبوتها
دون النبوة من ابيه فيقتضي ثبوت الاخوة ثبوت النبوة واما الشركة من ابيه فيقتضي
ثبوت الاخوة ثبوت النبوة واما الشركة فتثبت بوجوه شتى غير الاخوة ولا يقتضي ثبوت
الشركة في المال ثبوت النبوة والحجة على ما عرف في الاصل في المقتضى لما احتمل الفصل
بين الحكمين ثبت ما هو شهادة على ما عرف في الباب الاول بطل جميعا ولا يجوز اذا كانا
اثنين فاقرا فان النسب يثبت وان لم يأتيا بلفظ الشهادة لان هذا الكلام اقرار محض
في حق الحكم شهادة في حق العلة على ما مر فترك بينهما فقيل انه لا يثبت الا بعد اثنين اعتبارا
بالشهادات ويثبت بلفظ الخبر اعتبارا بالاقرار وكان اللعان لما اشبهت الايمان
توقت بكلمة الله التي هي حروف القسم ولما اشبهت الشهادة شرطت لفظة اشهد والله اعلم
مسئلة امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احدها ولدي ثم
مات من غير بيان عتق ثلث كل واحد منهم عند ابي حنيفة كما لو قال لعبده لا يعتق من الاصل
لان المذهب عنده ان هذه الدعوى متى لم توجب النسب صارت اخبارا عن العتق الذي
فيه لو كان ثبت النسب كما قال فيمن قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني انه يعتق
كما لو قال انه عتق علي من حين ملكته والدعوة في مسألتنا هذه لا توجب نسبا لان
النسب لا يثبت للمجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه وقال محمد في هذه المسألة
يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لان المذهب عنده ان هذه الكلمة تلغو
اصلا متى لم يمكن اعتبارها على حكم الولاد كما قال في مسألة الولد انه يلغو اصلا ولذا امكن
من وجه نزل العتق على حكم الولادة كما ترتب كما قال في عبد ثابت النسب معروف ادعاه
المولى انه يعتق ولا يقضى له بالنسب لان الولاد ممكن بينهما في الجملة وكذا فيما نحن فيه لان تعذر
بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن على ما ادعاه فينزل العتق على اعتباره فاذا نزل على اعتباره
عتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق ولا يعتق ان عنى احد الاصغرين ويعتق نصف
الاوسط لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا يعتق ان عنى الاصغر الا ان حالي الاصابة
حاله فاستويا حكما فاما الاصغر فحر ان عناه او الاكبر او الاوسط فاما محمد انه ليس عليه
الحقيقة الكلام يجري به ما امكن وقد امكن في مسألتنا هذه لاحتمال كلامه الصدق
فان تعذر العمل عليهما بالجهالة بالولد الا ترى ان الام يصير ام ولد ولو صار كما يزعم
فولد لحيتهم حرها صارت الام ام ولد وكذلك قلنا في امة رجل ولدت ابنة فزوجها امة
اخرى فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الاثنين فقال احدهما ابني ثم مات عتق نصف
الاكبر وكل الاصغر وعليهما قال ابو حنيفة يجب ان يعتق نصف كل واحد منهما وكذلك
الامة لو ولدت في بطن ثلاثة فنظر المولى الى الاكبر واحد التوأمين فقال احد هذين ابني
عتق نصف الاكبر ونصف كل واحد من التوأمين وكل الاصغر وعليهما قال ابو حنيفة
لا يجب ان يعتق التوأم الاخر ولا الاصغر فهذه مسألة يحتاج ان يخرج عليها على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من لا يسلم الجواب على اصل ابي حنيفة ثم الجواب اما قوله
العمل بالحقيقة واجب فكذا اذا امكن وها هنا غير ممكن لتعذر النسب لجهالة فتبقى
العبرة لاحتمال الصدق باطنا فيكون العمل بمجاز ثابت اولى من العمل بحقيقة مردودة
ظاهرا واما مسألة ام الولد فلان ام الولد اسم مشترك لا ينفك عن ولادة فصار حقيقتها
ولا اثبتها معنى وحقيقتها ركنا ثابتا عن الاخبار بالعتق الذي فيه ولو تثبت صريحه
ولو ثبت اوجب عتقا في ام الولد معلقا بالموت وعتقا للولد للحال فثبتا جميعا فاما
في مسألتنا احد هؤلاء ولدي لا يتناول الا واحدا فلا يوجب حكمه الا فيه وكذلك مسألة
الابن وابن الابن فاسم النبوة يثبت وهما جميعا ان عنى الاكبر فوجب عتقهما بنص النبوة

قال من ملك ابن ابنه يعتق بالبنوة فاذا صار كنايته عن الاخبار بما فيه من الحقوق صار
موجبا عتقا في الصا وان عنا الاصغر فاللفظ الاول لا يتناول الاكبر لانه ابن ابنه
فلا يوجب واحدا فاما مسيلة التوام تذكر احد التوامين كذكرهما حكما حتى حاكم العتق المعلق
به لان احدهما لا ينفصل عن الاخر علوقا فصار حق التوام كنايته عن عتقا فهي
واما الاصغر بعده فيصير بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير ام ولد وانفصلنا
عنه واحتج ابو حنيفة رحمه الله فقال ارايت لو قال انه ابي منها ولدا ثم مات فانه لا يعتق
شيء من اولاد القاعين كما لو قال انه ولدي من اولاد دها احرا لاصل ولو اعتبر للنسب
لعتق نصف القاعين لاحتمال ان الولد المدعي فيهم فيعتقون وبعضهم فلا يعتقون
ولكن مذهب محمد لا يدري فيما بينا الاعتراض لجهالة الولد المدعي فيهم في مسلتنا الا
انه مجهول والجهالة لا يمنع اعتبار العتق فيهم بعد الموت فاعتبرنا فاما ههنا فكيفونه
المدعي فيهم يحتمل فلا يثبت بالاحتمال فلا يعتبر حكمه قبل الثبوت والله اعلم بالصواب

مسيلة الشهادات على اصول اربعة انواع شهادة رجال وشهادة رجال
ونساء وشهادة نسا والشهادة على الشهادة وقال الشافعي رحمه الله من خمس اكثر
شاهد ويمين على ما يذكر فنبدا بشهادة الرجال فنقول الرجال انواع اربعة في
الشهادة نوع لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ونوع ما لهم شهادة
اداء ولهم شهادة سماعا ونوع لهم شهادة هي حجة الحكم بها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في بيان من لهم الشهادة في الاصل من لا شهادة لهم اصلا

مسيلة قال علماؤنا رحمهم الله الفساق لهم شهادة وقال الشافعي لا شهادة
لهم كالعبيد وبيانه ذلك في مسايل منها ان النكاح ينعقد بشهادة فساق
وعنده لا ينعقد ولو شهد اربعة فساق بالزنا على رجل لا يحد الشهود عندنا كما
لو كانوا عدولا وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم لما كانوا شهودا دخلوا تحت
قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فلم يتم سبب وجوب
الحد وتمكنت شبهة العدم وحد القذف يسقط بالشبهة وكذلك الفاسق يلاعن
عندنا دون العبد لان اللعان عندنا شهادات وتهمة الكذب لا يمنع اقامته لانه
شهد لنفسه فيكون الفاسق والعدل سوا فيه واحتج بان الشهادة انما عرفت
حجة على الغير بالشرع وهذا لا يكون حجة الا بعد ذكره الشرع وشروط بين
الشرع والشرع قيد الشهادة بالعدالة والعدالة اي الشهود في الاكثر واطلق
في البعض فيجب حمل المطلق على المقيد واحتج بقوله الله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبا فتبينوا امروا بالتثبت لعله الله لو عمل بها لحصل بجهالة فقال ان تصيبوا قوما
بجهالة وانما يكون اصابته بجهالة اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه السلام
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمطلق يحمل على المقيد والمعنى في المسالة
انه فاسق فلا يكون له شهادة كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين بالاجماع
والخلاف فيه ثابت لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار ولا يقضي عليهم
بها وتفسيره قولنا فاسق اي خارج عن حد الشرع بيقين بلا تاويل يعتبر شرعا
حتى اذا كان متاولا لا يعتبر بحجة لا يكفرهم بها لم يسقط عدالتهم كاهل البغي
رضوان الصحابة والفسق في اللغة هو الخروج والكافر خارج بيقين عن الحد
الا انه خارج اعتقادا وهذا تعاطيا ولا يلزم صاحب الهوا لانا لا نكفره فقد عمل
تاويله شرعا وبذلك نعتني في الدين فاشبه من التعاطي فسوقا عن تاويل يعتبر
نحو قتال اهل البغي اهل العدل عن تاويل وتدين وكذلك لو وجب قصاص على رجل
فشهد له فاسقان بالعفو يسقط القصاص فلو كانت لهم شهادة لتمكنت الشبهة

بشهادتهم

بشهادتهم وهذا لان قول الغير ما ينبغي ان يكون حجة على الغير كالاقرار والخبر
وفي غير مجلس القاضي غير ان الشرع جعل الشهادة حجة لضرورة مصالح من الحيا
الحقوق تعلقت بها فكانت كرامة من الله تعالى للشاهد بان صار قوله حجة على
غيره ونظر المشهود له حيا حقه فما شرعت كرامة للشاهد زيادة كرامة على اصل
كرامات الادميين وزيادة نظر للمشهود له ثم لم يصلح لها الفاسق بلا تاويل
له معتبر دينا فانه اذا صار فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر والتغيير وما يردعه
عن ذلك فلا ينبغي اهلا لزوايد الكرامات التي هي لغاية النعمة وعلقت بكمال
الحالة حتى لم يستحقها الصبي والعبد لعدم نقصان من دون الفسوق ولما
طلب منه نظر المشهود له على سبيل الاما نعلم يصلح لها الفاسق التي هتك ايضا
الله تلانا ولم يحرم الفاسق هذه النعمة لعدم الوصف الذي يصلح سببا لاستحقاقها
فلو كان اشترط الامين المحدود في القذف على اصلكم الذي رد شهادته عقوبة
على القذف بعد وجود سببه الاستحقاق ولان الخلاف ثابت في الولاية فعندنا
الفاسق لا يزوج ابنته ولا ينبغي له ولاية التصرف في مال ولده والولاية على الغير
من اعظم كرامات عظام الناس اثبتها الله تعالى لصلاح المولى عليه ولهذا لا يثبت
مع الفسق ويتعدم به اكثر مما يتعدم بالصبي والرق وانعدمت الكرامات الى الولاية
الامانات ونهايتها ولان الانبياء عليهم السلام لم يثبت ذلك الا بعد العصمة عن المعاصي
فالذي يجالسها من ولاية الخلافة لا يثبت للفاسق وان ثبتت لمن يجوز عليه الفسق
وكذلك المراة لا يثبت لها ولان امامة الناس من صفاتهم ولا ولاية اقامة الحدود ولا
القضا لنقصان حالها في درجة الفضيلة على ما قال الله تعالى وللرجال عليهن
درجة فلان لا يثبت للفاسق وهو دونه الحرية والعبد اولى فاذا ثبت هذا فنقول
الولاية على الناس تثبت في الشهادة لان الشهادة بمنزلة الولاية على الغير فان
الولاية على الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره وفي الشهادة نفاذ حكم قوله على
غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد النكاح ضرب ولاية لان التفاحش يكون بذلك
السماع منهم من غيرهم فقال من لا ينقضي بشهادته لا ينقضي عنه لم يكن له شهادة ولم
ينعقد النكاح بشهادته قياسا على العبد والصبي وانما قلنا لا ينقضي عنه لانه لم يتقبل
للفسق وانه نقص اعتبر بالعدالة كالرق مع الحرية والصغر مع الكبر ولا يلزم شهادة
الرجل لولده لان الابوة ليست بعد نقصان ولا البنوة فرحا بن هو افضل من الاب
وكذلك المستور لا يقضي القاضي بشهادته بجهله بحاله لا للنقص تحقق فيه الا ترى انه
اذا عدل لزمه القضا لعلم حدث للقاضي لا لحال يحتمل في الشهادة وهذا لان المانع
لما كان نقصا وهو قايم عند السماع ابطله على سبيل الشهادة كما ابطل للاداء وبقي
خبرا ويرد عليه ان الفاسق لا يقبل شهادته لعدم تمام شرط القبول وهو العدالة
التي ترجح صدقه على كذبه حتى يصير حجة فان الكذب لا يكون حجة وعدم التهاتر
والنقصان بمنزلة تفصح ما ذكرنا انما تود للنقص واما الاب فيرد شهادته لعارض
وصلها وجب التهمة لا لنقصان في شرط القبول وعلى هذا القول ينعزل على اصله
القاضي بالفسق وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل بالتصرف فانه لا ينعزل
بالفسق لانه يتصرف بامره وتسليط من صاحبه لا لكرامة استحقها شرعا وكذلك
الوصي ولا يلزم يعتاق ولا يته في نفسه لان تلك الولاية اصلية جعلت للادمي بحريته
تنتفي عنه وان كفر وانما الكلام فيما يستحقه بزيادة كرامة شرعا ولهذا قلنا ان
المودع ينعزل بالجناية لانه ليس يتصرف عن امره انما يثبت له ولاية الحفظ بحكم الاجارة
كانه يصير مودعا بقوله اودعتك والامر بالحفظ كناية عنه والاصل قولوا ودعتك
اي وضعت هذا الشي عندك امانة فيثبت له ولاية بحكم الامانة فاذا ذهبت

لانه ذهبت الولاية واما السلطان فمن مشايخنا من يقول ينعزل بالفسق ومنهم
من يقول لا ينعزل اذا لم يكن عن بيعة واختيار بحكم الامانة لانه استولى بالغلبة ويمكن
ترك الاعتراض عليه اذا لم يكن امامة عادلة لما فيه من الفتنة وهذا كما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال اطيعوا السلطان ولو امر عليكم عبد حبشي مجدع ولا
شهادة له لما في التعرض عليه بالعامة من فتنة اكبر من جوره ومنهم من يقول ينعزل
السلطان الاكبر من حول بالفسق ومن قول لا ينعزل حتى لا يبقى الناس سدى وهذا كما اتى
الشرع للنساء بانفرادهن شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال لما فيه من الضرورة والعلماء
رحمهم الله قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي فتوقفوا به
والتوقف انما يجب اذا كان له حجة من وجه دون وجه فاما اذا كان غير حجة فلا او نقول
وعندنا خبره في الاصل حجة ولكن لا يعمل بها لاحتمال الصدق والكذب على السواء فالفاسق
من يبني على اعتقاده الصحيح وانزجر عن بعض المعاصي دون بعض والخبر في الجملة
يحتمل الصدق والكذب فالاعتقاد ربما فسق يجعله كاذبا والاعتقاد بما امر على موجب دينه
يجعله صادقا فتعارضا فوجب التوقف في خبره وقوله ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح
لان المعارضة اذا ثبتت لم يجب العمل حتى يترجح احد الوجهين فان قيل رب فاسق يكون
اصدق لهجة من عدل فلم يجز ان يتوقف في خبره بهذا الوجه قلنا التوقف واجب بكتاب
الله تعالى والتوقف لا يجب الا لمعارضة الحجة ولا وجه للمعارضة الا ما قلنا على انا نقول
لما ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حراما بلا تأويل … اتهم بالكذب الذي هو حرام
بلا تأويل وبتهمة الكذب ترد الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب
القرابة بل اشد من ذلك ويرد عليه ان الشهادة خبر من الحقيقة والشاهد غير معصوم
عن الكذب فكان يجب ان لا يكون خبره حجة الا بدليل يوجب صدقه الا ان العدالة لما
يثبت ومن انما يثبت بانزجاره عن تعاطي ما يعتقده حراما في دينه فاذا لم يظهر ذلك منه
سرا ولا علانية الا الانزجار ترجح جهة صدقه في خبره على كذبه الذي هو خلاف
ما ظهر منه فلما صار خبره حجة بهذا الدليل انعدم بعدمه وبالفسق ينعدم هذه
الطريقة التي كانت دليلا دل عليه ان الله تعالى قال في شهادة المحدود في القذف
لما صارت مردودة الاداء عقوبة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولم يقل في غيرهم فعرفنا
ان شهادة الفاسق غير مردودة ولكن لم يجب العمل بها الا لاحتمال على ما ذكر
ومعرفته حد … كلام الشرع بحسب … الرجل فان قيل الا به حجة عليكم فانكم
تقولون لو قضى القاضي بها نفذ وكان عن علم قلنا معه من هنا ان القاضي لا
يقضي وحرام عليه ان يقضي بها ولكن لو قضى بها لمنا على انه صادق وشهد
له بذلك نفذ لان الشرع جعل شهادة القلب بلا دليل حجة عند الاشتباه في
كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه بهذا الطريق خروجا عن حد الاجتهاد فينفذ
وان خالف الرأي قال محمد الحسن اذا قضى بالفرقة بين المتلاعنين بعد الثلاث
بثلاث نفذ وقد اخطأ السنة لانه في حد الاجتهاد فان امام الاكبر بتمام الكل
وان كان خلاف رأيه وخطأ عنده وفي … الاية فتبينوا اي اطلبوا منه جهة الصحة
فانه يحتمل البيان ولو لم يكن فيه محل الصحة ومحل الحجة لم يجب التبين فيه
وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ولم يقيد بالعدالة والمطلقة عندنا لا يحمل على
المقيد وان كانا في حادثة واحدة وقال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقال عليه
الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والمطلق لا يحمل على المقيد على ما بينا الا
ترى انه يقول ان الفاسق ليس بشاهد فيحتاج الى اثباته بالدليل فيسقط
الاحتجاج بالاية وقد يحتج بما ان علي رضي الله تعالى عنه فانه لم يرو انه نقض

نقضا بأمعاوية وان كان الحق مع علي والاعتراض عليه بما ذكرناه انه متى كان
متأولا وان كان فاسقا بمنزلة تأويل صاحب الهوى والوجه في المسألة ان يثبت
ان الفاسق من اهل الولاية على غيره شرعا فيحتج بالاية والمؤمنون والمؤمنات
بعضهم اولياء بعض والفسق لا يخرج عن الايمان على مذهب اهل السنة والجماعة
ثم الله تعالى في قطع الولاية نصا لا اسلام بترك الهجرة فقال والذين امنوا ولم
يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فذكر انواع الفسوق ولم يقطع
قطع الولاية بعد الاثبات بمطلق الايمان ولان السلطان لا بد ان يكون
له الولاية مع الفسق فان السلف طلبت بعد علي رضي الله عنه … بوجود بلد
فسق فلو ابطلت ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها باطلة وفيه فساد
عظيم كيف وقد تولى المؤمنين الفضلاء من هؤلاء السلاطين والسلف فيهم قد لا
يتبين امورهم وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان ولاية القضاء هي ما يثبت
بولاية السلطنة لبعض ولاية القضاء فلما لم يجوز الاعلى بالفسق فالادنى اولى
فان قيل لم يصلح … هذا لا يصلح فاصبنا لانه فوقه ومن لم يصلح للقضاء لم يصلح
للسلطنة وانه استثنى لانه مولى والقضية في المسألة ان الفاسق على نفسه على
العموم فيكون اهلا للولاية على غيره في الجملة كالعدل وعلى عكسه العبد والصبي
لما لم يكن اهلا للولاية على غيره في الجملة كالعدل وعلى عكسه العبد والصبي لما لم
يكن اهلا للولاية على غيره لم يجعل له الولاية في نفسه بل تثبت من وجه فان
العبد لا يكون … دونه فعبد وكذلك الصبي يرث والارث ضرب ولاية ولا
التصرف فيما له الابانة ولا … المالية والطلاق اصلا وان كانا عدلين اعدل
من الحر البالغ وهذا المعنى محقوق وهو ان اصل الولاية ولاية نفسه فان الله تعالى
خلق الادمي حرا ولي الناس بنفسه وماله وبالحرية يتملك ولا يتبع في حق نفسه فيصير
مولى لغيره وكذلك مثاله وكذلك صار نقضها لامر الصبي الذي يحجر عنه التولي
مع قيام الملك ولما انتقضا لم يكن اهلا للولاية على غيره ومن له ولاية على اصل الولاية
فاما الفاسق فولايته كاملة في نفسه وماله مع الفسق ما لم يحجر عليه عندك ولا
يحجر عليه بالفسق عن قول اذا كان مصلحا لماله ولما كملت ولايته على نفسه مثل ولاية
العدل صلح للتعدي لان التعدي الى الغير من العدل باسبابه شرعية وقد تحققت
في الفاسق من سلطنة او قضاء او ابوة فاما الامانة فما هي سبب التعدي والشرط
عند الولي عليه وحاجته الى ذلك ومجموعها تعدي ولاية الفاسق تحقق ايضا فان
قيل الامانة شرط للتعدي عند سبب التعدي بعد ثبوت الولاية في نفسه
في العيني شرط الحد لانه بعد العدل احتياج الجود … قلنا انه يرث مع الفسق
وانه ضرب ولاية على الميت بدليل انه لا سبب قطع الولاية على الغير عاما قطع
الارث بحق الرق واختلاف الدين حتى لما لم تنقطع ولاية بناء على الكفو يجب
السلطنة احوط … اذا لم يبق منهم وارث يحق ميراث المسلمين ومن لا يحجزون
ميراث المسلمين بحال ولان الولاية على الغير نظير الولاية على نفسه وماله من حيث
انه … وتصرف … على نفسه اخص وانفع للانسان فانها امر لا بد منه فلما لم يخل
الفسق ولايته على نفسه بوجه فكذلك لا يخل بالاخرى ثم على صلاته اوجب … لا
من حيث يحجر عليه وقد اخل كذلك بالاخرى فانا نحجر الفاسق عن تولي هذه الامور
ولان اصل الولاية تثبت من حيث ولاية ملكه نفسه ثم ولاية التصرف وبالفسق
لم ينقص ولانه المالك على نفسه بلا … الى الميت … في املاكه فكذلك
الاخرى الا ترى ان الصبي لما تثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى الى غيره بالارث
ولما لم يثبت له ولاية التصرف على غيره لم يثبت في حق نفسه والعبد لما لم يثبت له ولاية

ملك ماله فثبت ان التعدي الى غيره اذا وجد سبب الولاية بحسب الثبوت
لنفسه من جنس العدول من الناس من الصبي والرقيق والحر والبالغ العاقل فكذلك
يجب ان يكون من جنس الفساق والامانة يعتبر للاصلح والفسق لا يمنعها لا للاصل
فان قيل المراة ولية نفسها ومالها كالرجل وليست من اهل الولاية على غيرها قلنا
هي من اهل الولاية على الغير من الجملة والتعليل للجملة ولانا عللنا بجنس العدول
وعدينا الى جنس الفسقة فتفاوت حاصل في جنس العدول لا يكون قدحا الا انها
تعليلنا التعدي الى الفسقة كما ثبتت في العدول على التفاوت ولم يحل مبنيا على
تسوية الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة فيها قصور ولاية في حق نفسها
لانها لا تزوج نكاحها الا بولي وعندي يليق بها ان تطلب الانكاح من الولي وان
قلنا انه فعلت جاز فهذا ظهر النقصان في ولاية نفسها ظاهر في التعدي ولانها
لا تصلح سلطانا وقاضية الا في الحدود وما يسقط بالشبهات وكذلك شهادتها
لانها وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة لكن اهدرها الشرع
بضم اخرى اليها ليصيرا كرجل واحد غير مغفل وجعل شهادتهما حجة برجل او هم
بضمهما اليها فصارت الواحدة كرجل عدل مغفل فلا تقبل شهادته وحال الانوثة
عن الرجال بمنزلة شطر الشهادة فلا يتم حجة فالغفلة حجر وانما اهدرها الشرع
عن تمام الحجة بانضمام الرجل اليها واهدر عن الشطر بالضم في المراة الى المراة
ومتى تمت بالرجال بقيت فيها شبهة البدل ولان البدل كان بسبب غفلة بسبب
الانوثة والانوثة قائمة وان سقط اعتبارها بما عواد اخر عليها ابينا في
موضعها ثم يبقى حجة فيما لا يثبت مع الشبهات واذا لم يعتبر شهادات في هذه
الاحوال لم يثبت لهن ولاية القضاء من طريق الاولى وكذلك السلطنة فثبت
انا عند التحقيق الحقنا النساء بالرجال في الولاية على الغير وما ابطلنا في شهادة
الا ما يبطله على الرجال وانه في مسئلتنا متى ابطلت شهادة الفساق بما ابطلها
على العدول كان صحيحا وانك لا تجد وان اجتهدت الا احد امرين ثم اما الجواب عنه
فانه باب لا يثبت بالراي والحق بانه لا تثبت الا انصافيه واما تهمة الكذب من الوجه
الذي مر وهذه التهمة في العدول لا تنسب على الغير فكذلك فيما نحن الا ترى ان الاب
لعدم تمامها يستحق بها التعدي الى الغير كالاخ لا يثبت له الولاية على الصغير في ماله
بنفسه ويثبت للاب لعدم تماما لسبب نقله الشفقة وتهمة الجناية وهذا معتبر
شرعا الا فيما يختاره الشرع وثبوت الولاية بنفسه للاب مما اختاره الشرع وكذا
كذلك نعود الفاسق مما حجر علينا الشرع ان نختاره للقضاء والتولية والشهادة
ولكن ليس يجب نهي الشرع ايانا عن الاختيار انه اذا ولي بنفسه لا يصير وليا لان النهي
ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الجناية فيما لو عقد لا لانه ليست له ولاية صالحة لذلك
الامر وكانهي قبيل نهي الصلاة في الارض المغصوبة على انا ان سلمنا ان الشفقة
معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال فلا نسلم ان الامانة الدينية معتبرة فان
الاب الفاسق يلي ويعتبر لا يلي والاب الفاسق لا يتهم بخيانة ولده فان النظر لهم امر
طبيعي يوجد من البهايم ومع ذلك ابطلها انت فثبت انه يبطلها عقوبة وكذلك
الاب العدل متى يعقد نكاح الابن بشهادته ولا ينعقد بالفاسق ولا يتحقق في
السماع تهمة خيانة واذا ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره كان من اهل
الشهادة قياسا على العدل ايضا وهذا لان الشهادة متى تحققت كانت ولاية على
المشهود عليه فان الولاية على غيره تفسيرها نفاذ حكم قوله عليه وتفسير
الشهادة هكذا الا ترى ان الرق لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة فاما
الجواب الاول فان المطلق لا يحمل على المقيد ولانه انما يحمل اذا لم يمكن العمل بالمطلق

خلاف

خلاف المقيد وقد نص الله تعالى على حكم نبا الفاسق وهو التوقف فلا يزيد عليه ولانا نأخذ
من غيره وعن المعنى الاول ان الكافر لا ولاية له على المسلمين بنص الكتاب والاجماع
ثم لم يكن له شهادة ولانه شهادة شاهد بالعكس فانا ما نحسا الشهادة للفاسق او لا
تقدر اثبات الولاية على غيره ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية لبعضهم على بعض كانت
لهم شهادة الفساق على العقود لان حكم الشهادة انما يثبت بقبولها ولا قبول شهادتهم
بالنص للتهمة ما لم يتحر القاضي صدقه نفيا للتهم ولا يثبت التهمة قبل هدوا واما
قوله انها كرامة زايدة فالجواب عنه انا نسلم ان هذه كرامة ولكننا ادعينا انها من جنس
كرامات ملك نفسه في ماله والتصرف فيهما انما لا يجوز الاصل لا يجوز الفرع ونظاهر ذا
ذروع اجراؤها بمجرى واحد والجواب عن الثاني انا لا نسلم ان شهادته لم يقبل لنقص دينه
وهو الفسق بل للتهمة الكذب ان الفاسق لو شهد وردت شهادته ثم تاب فاعادها
لم تقبل لانه حين شهد كانت شهادة وصارت مردودة بالقضا بحجة قائمة فتنفذ القضا
ولا يبطل ابدا ولو لم يكن شهادة بقيت غير مردودة وكانت تقبل اذا صارت بالعدالة
كالصبي ترد شهادته ثم يبلغ فيعيدها والعبد كذلك فاذا قيل انما لم يقبل لانه متهم
بانه اظهر التوبة ليزول عنه عار رد شهادته بان يعيدها فتقبل فليس كذلك
ثابت قلنا هذه التهمة لو اعتبرناه لم يقبل سائر شهادته لانه العار في انه كان
مجروحا وبالقبول يزول عار تلطخه في غيرها كالدنا ولا لان الشاهد مما يستفاد
منه شهادة ردت ويستشهد لامور اخر خلا لا يتهم في غيرها فيجهده اولى به لاجد
في العادات الزجار الفسق من معاصيه كلها والدوام على ذلك فضلا الى قبول شهادة
ردت وفي الاغلب لا يستشهد عليها ولا يوجد في الطباع تحمل هذه المشقة على
خلاف هوى النفس الا بجد الندم على فسقه خوفا من الله تعالى ويبد الطريقة في
الباب واخلاص التوبة فان قيل هذه تهمة تحققت بسبب فسقه وهو يقتضي قلنا
متى سلمت هذا لم يعتبر الا في القبول لان تهمة الكذب لا تعود في السماع والانشاء
التصرفات بحق الولاية بمنزلة شهادة ينعقد بهما النكاح للابن ولا يقضى له بها او نبين
ان الفاسق بخلاف العبد فانا لا نقضي بشهادة الصبي فاسدي من حيث العبارة لانه
لا شهادة له وان فالمعنى لا يقضي بتكملة لفظه انعهد لم ينعقد النكاح بسماعه
ليس ان الصبي لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا يقضي بتكلمه بالشهادة بل لانه
لا شهادة له ولان الخلاف وقع في اهلية الشهادة ومكانه هذه الولاية شرعا
والاذن التصرف فهو لا يجوز ان يستدل على عدم ان الملك بالحجر المال له عن التصرف فثبت
ان الوضع فاسد والحكم لا يكون دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا
كولدي توم يكونان نظيرين في الحرية والرق والنسب وعدمه فاما اذا وجدنا
في الشرع من كثير من المواضع اصل الملك ثابتا مع قيام الحجر عن التصرف به فلم
يستدل بالحجر عن التصرف على بطلان اصل الملك الا ترى انه لا يقضي بشهادة العدل
في غير مجلس القاضي وينعقد النكاح بها دون مجلس القاضي فان قيل اداء
الشهادة شرعت للنكاح صيانة للنكاح لعظم خطره ولا يقع بالفساق قلنا
لما بطل بشهادة ابنيه منها بلا ما صح ذلك فهذا اولى لان الفاسق ربما يتوب
فيقضى بشهادته او يرى قاضي القضاء بها فينفذ على الجناية بالقضاء بعد
الانكار لم يطلب من النكاح بمرة من ثمرات الشهادة ففوتها لا يمنع الصحة
للحال انما المانع فوت الحكم الاصلي والاصلي من المطلوب بالشهادة وقوع الملك
عليها للحال فكذلك قولهم الولاية على الغير تثبت نظرا للمولى عليه فان النظر
يثبت بالتصرف والثمرة مطلوبة فلا يجوز الانسان اصل الولاية لخوف فوت
الثمرة بل يثبت الاصل لقيام علته ثم يثبت الحجر اذا فوت النظر ولا يختار للتولي

بسبب هذه التهمة والله تعالى أعلم. مسألة: أهل الذمة لبعضهم على بعض شهادة
دون المسلمين، وقال الشافعي لا شهادة لهم لقول الله تعالى: واستشهدوا شهيدين
من رجالكم، والمطلق يحمل على المقيد، وقال تعالى: إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا، والكافر
رأس الفساق، ولأنه كافر فلا يكون له شهادة قياسا على الحربي، ولأنه لا شهادة له
على غير أهل جنسه من المسلمين فكذلك على جنسه كالعبيد والصبيان، وعكسه
الأحرار المسلمون البالغون العدول، ولأنه فاسق بدينه وبه تعتبر فلا يقبل شهادته
قياسا على المسلم الفاسق بأفعاله، لأن الكفر فوق الفسق، والفسق دون الكفر، ولأنا
لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضاء به، وبالإجماع لا يجب على المسلم بشهادة الكافر
شيء، وكلامنا قول الله تعالى: ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، وقال: ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم
ولم يقيد بالإسلام، والمطلق لا يحمل على المقيد لو ثبت، على أن المقيد لو ثبت إنما ورد في
الإشهاد على مبايعات المسلمين وإنه ثابت في هذا الباب، وقال تعالى: إذا حضر أحدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم، وغيرنا أهل الكفر، والله
تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين، فكان ذلك دليلا على صحة شهادتهم على
وصاياهم من طريق الأولى، ثم الانتساخ في حقنا إنما ثبت بمقتضى انقطاع الولاية
عنا بالواحدة، والشهادة تبنى على الولاية عليهم أمر لم يدل على الانتساخ بينهم، لأن
الولاية بينهم ثابتة على ما نذكر، وروي عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه
وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود، وهذا يدل على كون شهادتهم حجة في غير
الرجم من طريق الأولى، ثم انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة.
وعن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على
بعض، أو نحوا من هذا، وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه والحسن البصري والزهري
وإبراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعة وجماعة رضي الله عنهم
أنهم أجازوا شهادة النصارى بعضهم على بعض، وقال يحيى بن أكثم ... أقاويل
السلف فلا أجد فيهم من يجيزها غير ربيعة ابن أبي عبد الرحمن، فقد رأيت عنده
قولين، والمعنى فيه ما أشار إليه أن لأهل الذمة بعضهم على بعض ولاية، فيكون لهم شهادة
قياسا على المسلمين، وتحقيقه ما أمرنا أن نتركهم وما يدينون، ولهم ولاية على أنفسهم
على الكمال، فيكونون من أهل الولاية على جنسهم بشرطها الحرية والعقل والبلوغ، ولا يتم للمسلمين
ومن القرابة عند اتفاق الملة، يدل عليه أن الولاية عليهم بالقرابة مع فقدان الإسلام بشرط
اتفاق الملة بيننا وبينهم، ألا ترى أنه لا إرث من جملة الولاية على الغير جاري وثبت
بين أهل الذمة، والدليل عليه أيضا أن المسلم له أن يتزوج النصرانية، ولا نكاح إلا بولي
وإذا زوجها أبوها الكافر صح بالإجماع، ولأنا بالإجماع نتركهم وأنكحتهم بناء على الاعتقاد
والمبايعات والتصرف في أموال الصغار وما نتركهم عليه لنا ولهم فيما يجوز أن يكون كذلك
مشروعا لله تعالى ثبت لهم كذلك شرعا كان شرعنا لم ينسخ ذلك في حقهم على ما قلنا في
عصب ضما للذمي، وأنكحتهم الذي إنما نقرهم على تلك الأنكحة، ولو ثبت شرعا في حقهم
وتركوا على الفساد كعبادة الوثن لكانت تلك الأنكحة لا يصح بالإسلام وكانوا لا يقرون
عليه، وقد استقصيناه في النكاح في باب أنكحتهم، وإذا كان كذلك لأن النزاع في
شرعنا على طريق إثبات الولاية لهم على ما يدينون به كيف، وشرعنا أثبت لهم الولاية
فيما بينهم كما أثبت للمسلمين فقال جل جلاله: والذين كفروا بعضهم أولياء بعض
وأراد به الولاية دون الولاء، فإنه تعالى قال أولا: والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم
من ولايتهم من شيء، ثم يدل عليه إثبات الولاية بين الكفار، وإذا أثبت أصل الشهادة
والقبول تنبني على العدالة، والعدالة تثبت بانزجار المرء عما يعتقده حراما في دينه
ليكونه دينه على انزجاره عن الكذب الذي هو حرام في دينه، يثبت للكافر فإنه ينزجر

عما يعتقده حراما بدينه والكذب حرام في دينه وبكل دين، وأما آية التثبت فواردة
في الفاسق، والمتعارف من الفاسق الفاسق بتعاطيه لا باعتقاده، وإن هو أخص
باسم الكافر، فالفسق خروج عن الحد، والخروج لا يطلق على أحوال القلب، بل يطلق
على فعل الجسم، وأما الحربي فشهادته مقبولة على حربي مثله بحسب الولاية، وأما
المرتد فلا ولاية له أصلا لا إرث ولا تصرف، وأما العبيد والصبيان فقد ذكرنا فسادهما لما
ذكرنا أن ليسا أهلا على الولاية، فيتعدى بحسبه تعدي الولاية على الغير، ويسقط بحسب
السقوط على ما مر، وأما قولهم إنه فاسق فلا نسلم له على حقيقة اللغة على ما بينا، ثم
الفاسق تعاطيا بزعامة لا تقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه الذي ذكرنا لا بنفس
الفسق، وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب إذ كان في تعاطيه جاريا على موجب
عقيدته، وأما القاضي فإنما يلزمه القضاء بشهادته لتحمله أمانة القضاء لا بشهادتهم،
فإن نفس شهادتهم إيجاب على القاضي من إيجاب على المشهود عليه، ولا إضافة إلى
شهادتهم ما التزم القاضي من أداء أمانة تحملها، ألا ترى أنه يلزمه سماع دعواه والدعوى
ليس بحجة من أحد، وإنما يلزمه أداء الأمانة، وكما يلزمه النظر للصغار والغائب لا بإيجاب
من قبله بل بالأمانة تحملها على أن القاضي يلزمه القضاء لاعتقاده أنها حجة، ولا اعتقاد
لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم، ومذهب عيسى بن أبان أن أهل الذمة ينفردون
بمعاملاتهم خصوصا في وصاياهم وأنكحتهم، والشرع ألزمنا أن نتركهم، وذلك يقع
في تلك الأبواب منازعات وخصومات وتجاحد، فلو لم نتدارك ذلك بشهادتهم لبطلت
حقوقهم، فحرمته يجب إحياؤها، وهذه حقوق فيما بيننا فجعلت شهادتهم حجة لإحياء حقوقهم فيما
وإن لم يكن لهم شهادة أصلية، استحسانا كما بشهادة النساء بانفرادهن، فإنها شرط
شهادة ولا يكون حجة، ثم إن الشرع جعلها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة
والبكارة والثيوبة، لأنها حادثة كره الرجال النظر إليها إلا لعذر، ولا يحضرها
الرجال عادة، ويتعلق بها حقوق محترمة تقع فيها بجاحد، فجعلت شهادتهن حجة
لإحياء حقوقهم، فكذا هذا بل أولى لأن هذا أكثر، ولهذا قال بعض الناس إن شهادة
الصبيان حجة في الشجاج فيما بينهم لأنهم ينفردون بها عن الرجال، إلا أنها لا تقبل
بعد التفرق لأنهم ربما يلقنون الكذب فيتلقنون، والأول لم يحتمل لأن الشرع أمرنا أن
لا ندعهم والاجتماع للعب، فيحيى حقوقهم بمنعنا إياهم عن ذلك، وكذا النساء في الحمامات
فيحيى حقوقهن من سماع يقع فيها بمنعنا إياهن من الاجتماع، وكذلك لا تقبل شهادة
الفساق من أهل السجون لأنهم حبسوا بسبب معصية، ويحيى حقوقهم بالانزجار عنها،
والشرع أمرنا وإياهم بتركها، وأن أهل السجون على معتاد الشرع لا يخلون عن الأولى
السلطنة والفتوى مبنية على عادات الشرع لا على عادات الظلمة، والله سبحانه أعلم.

فصل من لا يقضى بشهادته

مع كونه شاهدا عقوبة. مسألة: قال علماؤنا المحدود في القذف لا تقبل
شهادته وإن تاب، وقال الشافعي رحمه الله يقبل لقول الله تعالى: ولا تقبلوا لهم شهادة
أبدا إلى قوله إلا الذين تابوا، فيخرجون عن الجملة بحكم الاستثناء، فإن الكلام إذا عطف
بعضه على بعض ثم لحق آخره الاستثناء انصرف إلى الكل إلا بدلالة، ألا ترى أنه لو قال
امرأته طالق وعبده حر إن شاء الله تعالى ينصرف إليهما، ولأنه محدود في كبيرة فتقبل
شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود في الزنا، ولأن الزنا فوق القذف به من حيث
المعصية، وحد الزنا لا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة، فهذا أولى، ولأن القاذف إذا
تاب قبل الحد قبلت شهادته فبعد الحد أولى، لأن الحد طهارة شرعية، وليس بفسق
علة الشهادة ترد بسبب الحد الذي فيه الفسق لا بالحد الذي هو طهره شرعا فالطهر

الا قوله فاجلدوهم امرا باقامة الحكم الواجب بالرمي وهو الجلد وقوله واولئك هم الفاسقون دل
اخبار عن صفة ثبتت للقاذفين فلا يثبت بين صفتهم ووجوب اقامة الحد عليهم لانه
شركة ولا بين الفسق وبين الحد الواجب بالرمي شركة والاية سيقت لبيان الحد الواجب
بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا عن حد لها بل كان بيانا لسببه الوجوب فالقذف
خبر يحتمل الصدق والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما بينا وكان موضع اشكال
بان صار سببا للحد فبين الله تعالى انهم صاروا فسقة بهذا الخبر بانه فالوم لا بينة
لهم ويهتكوا به ستر العفة عن المقذوف الا الذين تابوا فخرجوا عن الفسق بعد
التوبة كالايمان بعد الردة مع تقويرنا كالعفو في زمنه كفوا فكذلك الفسق فبعد التوبة
لا يخرج من كونه فسقا فيعد الحد عليه ان لم يكن اقيم فالوجوب كان بكونه القذف فسقا
لا بالبقاء وكان الى اذا تاب لا يبقى فاسقا والحد باق عليه بالزنا الذي كان فثبت ان
الفسق ليس بمعطوف على الحد بل كلام مبتدا لتجمع الديانة سبب وجوب الحد والحد فعل
يلزم الامام اقامته لا حرمة تحل بالزانية فليس من الخبر فعل ولانه الخبر فعل ما ورد به
الامر وترك واما قوله ولا تقبلوا لهم خطابا للائمة لقوله فاجلدوهم فيستقيم العطف
لانهما يشتركان في انه يصير حكمين بخزانة الامام كقولك لرجل اجلس ولا تتكلم كقولك جاء زيد ولم
يتكلم ليستقيم عطفا كقولك جاء زيد وتكلم فثبت ان العطف صحيح من حيث اللغة فاما قوله
النهي لا يصلح لاقامة الحد فكيف لا وعبارة النهي المحرم لقبول الشهادة دليل على بطلان
اداء الشهادة بالحد الذي لم يمض عليهم كما انه الامر بالجلد دليل على الوجوب
بدليل سبق الامر وهو القذف واحكام الشرع من فعل يجب او يحرم عليه متعلق
بالامر والنهي بل باسبابه متقدمة والامر والنهي لاقامة ما وجب من فعل او
كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في باب بيان اسباب الشرائع واذا دلنا النهي
على قبول شهادتهم ادا على سبب متقدم البطلان فكانت الدلالة على ان القذف غير
مبطل بنفسه علم انه بطل حدا لانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة موجبة لحرمة قبول
الشهادة او مبطلة لا ذا شهادتهم حتى يحرم القبول بابطال شرعا فيكون الحد بصفة
الايلام والابطال واجبا بالقذف واحدا واحدا الا ان يكون البطلان حكما للحد
فان قيل انا نقول ان تاويل الاية واولئك هم الفاسقون اي قولوا انهم الفاسقون
على الخصوص وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا ليزول العار عن المقذوف ومن
بالفسق والتكذيب فاما اذا تاب فقد زال العار لان التوبة من ان يقر بالكذب على
نفسه ويزول العار ولا يفسق بعد ذلك وهذا لقول الله تعالى اياك نعبد اي
قولوا اياك نعبد فيصير حرمة القبول مع الفسق على هذا قلنا لو جعلت لا
يتوجه الخطاب على الاية بما قلنا عطفا على الجلد لصار كله حدا لما ذكرنا ان
المعطوف حكمه حكم المعطوف عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولكان اذا تاب
قبل الاقامة حتى حرم تفسقه بعد اقامة الحد بالمحصود ومن العضل لان الحد
لا يقبل التجزي ولا يترك الظاهر بغير دليل فانه ليس في الاية امر بالتفسيق
بل اخبار عن فسقهم وقد بينا فائدة الاخبار على سبيل الخصوص لهذه الكبيرة
ولان الفسق وجب لنفي العار عن المقذوف وقد زال ذلك بالاقرار على نفسه
بالكذب لكان يجب الا يحد اذا اقر على نفسه قبل اقامة الحد فلما لم يسقط الحد بالتوبة
كذلك صفات الجلد ولانه العار انتفى بالكذب وان لا يقبل شهادته فيصير من
التفسيق على هذا نحو ولان التوبة ليست من الاقرار على نفسها بالكذب فانه لو
كان صادقا لا يحل له ان يقر بالكذب لان التوبة من الانزجار عن قذف اخر واذا لم
يكن له شهود مع صحة الحد وهذا لا يزيل العار عن المقذوف فان قيل قبول
الشهادة من كرامات بني ادم والحد ما شرع لسقوط كرامته بل الحد هو الايلام واخر الزجر

ان لم يوجب القبول فلا يوجب ردا لكنا لا يجب لكم قلتم ان شهادته مقبولة بعد
القذف وان لم يتب وقد ارتكب معصيته هي سبب الحد ثم لا يقبل بعد الحد وقد تاب والتوبة
تمحو السيئة ولان الله تعالى نص على ان القاذف فاسق والفسق بالخروج عن حد
الشريعة وذلك في القذف بلا شهود لا في ان صار مجلودا فيجب ان لا تقبل شهادته
قبل الحد لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة كسائر الفسقة ولعلمائنا ان الزنا ليس
سبب وجوب الحد ولا يتم حكمه من الحد الواجب على القاذف بقذفه وانما النسب فالقذف
مع العجز عن الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه والشرع امرنا بها
حسبة اذا ادى ومعه شهود على ذلك وعرف انه لا ينزجر الا بعد ان يحد فهذه
حالة تلزمه الدعوى امرا بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد
بنفسه ولان الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود فلا يجعل الرمي وحده سببا وهذا
لانه متى لم يكن له شهود لم يكن في الدعوى اقامة الحد الزاجر بل كان هتكا للستر لا
غير وانه حرام شرعا فصار سببا للحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف
على اثباته ولو كانت الدعوى كبيرة بنفسها لم يكن مسموعة ولا يحمل لا حكمها بالبينة
فثبت انه انما يصير صاحب كبيرة بالعجز عجزا على الحقيقة ما لم يمت الا انه لو جعل كذلك
لما امكن اقامة حد القذف بالمقذوف على القاذف والحدود المشروعة لا يصلح تعليقها
لشرط تعطلها وكذلك سائر الاحكام فوقت بمدة له كسائر المدعيين من اقامة
البينات والحجج دفعا واثباتا الى اخر مجلس الحكم او ثلاثة ايام او على ما يرى القاضي فاذا
مضى تحقق الشرط وصار القذف حينئذ فسقا بلا شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة
ولزم القاضي اقامة الحد عليه ولا تقبل شهادته في تلك الحالة ولكن بعد القذف
في مدة المهلة مقبولة لانه لم يفسق بعد لان الشرط الاخر لم يثبت الا ان يعجز عن
الشهود فترد شهادته قبل الحد بمنزلة ما ترد من الفاسق واذا تاب ولم يجلد الحد
قبلت ولا خلاف فيه فاما حكمه وجزاؤه اذا تم معصية بالعجز عن الشهود فالجلد
ثمانين جلدة ثم الحرمة للقبول شهادته ابدا لا من طريق ان الجلد ابطلها بل من طريق انه
الكبيرة اوجبت جلدا وللحرمة للقبول شهادته فيصير تحريم القبول من الحد كما يجعل
الشافعي رحمه الله جزاء ناجلا ويزيد عليه تغريبا بالشرع فكذا الحق زدنا تحريم
القبول بالشرع ثم الدليل على ما قلنا نص الكتاب فان مقادير الحدود لا تثبت الا
بقول الله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكر الرمي وعلق به الجلد وعطف
عليه تحريم القبول والمعطوف حكمه حكم المعطوف عليه بظاهره فيصير حكما كالاول
ما لم يقم دليل مانع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام فجعل الشافعي رحمه الله التغريب من الحد هو العطف فهذا مثله فان قيل
قد ذكر عطفا عليه واولئك هم الفاسقون ولم يجعله حدا قلنا لانه ليس بمعطوف
على الاول بل هو مقطوع عنه وكان في حكم المبتدا بدلالة ان ما سبق امر بفعل وخاطب
بالائمة واولئك هم الفاسقون اسم وخبر عن القاذفين وكان بابا اخر فما استقام
ان يكون عطفا ومشاركا للاول وانما هذه الواو بنظم الكلام فالكلام يحسن بهذه
النظم لقول الله تعالى بعد اية الوضوء وان كنتم جنبا فاطهروا لم يكن الواو عطفا
على اعضاء الوضوء بل كان كلاما اخر بيانا لحكم اخر وهو الجنابة وكان بمنزلة قوله ربنا
طال الغضب عمرة راكبة قال الله تعالى وريشا ولباس التقوى بالرفع لانه في حكم الابتداء
والدليل على فساد عطف الاسم على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه في حكمه
وخبر الاسم لا يصلح للفعل ولا خبرا لفعل الاسم لانك لا تقول جاء زيد وذهب عطفا
على زيد وانما يكون عطفا على جاء يشتركا في انهما صفتا زيد والدليل عليه في مسئلتنا

عن سببه قلنا ومن سقوط الكرامة من حيث احترامه الإيلام من حيث المروءة والديانة
والحكم وإنما لا يلزم مكروه الطبع الحيواني لاشتراك فيه العقلاء والبهائم ولما كان في
رد الشهادة ضرب آخر وتنكيل صلح للحد وكذلك التفسيق ليصلح إلا أن الله
تعالى لم يذكره فكذلك لم يجعله من الحد وحيث ذكره وقته بالتوبة والحد لا يتوقت به
علمنا أنه لم يذكره ليكون من الحد بل لبيان شبهة القذف مع حد هو كسبه حسبه والله
أعلم **فإن قيل** إن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق فاقطعوه
ثم احسموه ثم ائتوني به ولم يصحبها وكان القطع حدا لمن كان امرأ بما حسم كالدواء
بعد القطع وكذلك هو أيضا ربما يحسن ... بحق الحد على امرأته فقلنا ظاهر العطف
الاشتراك ولكن إذا لم يصلح المعطوف بحكم المعطوف عليه جعل مقطوعا
لإصلاح القطع وهو وأمثاله فلا يكون من الحد الذي هو من جملة الأضداد لبينه
وأما إبطال الشهادة فليس للإصلاح لما خاله من الألم بل إيلام آخر من
جنس آخر لا يتصل به فصار مثل الأول كما قلنا في حد الزنا إنه جلد ونفي لقوله
النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام **وجه آخر**
أن الله تعالى نص على حكم نبأ الفاسق وأوجب التوقف والتثبت ونص ههنا
على تحريم القبول فإنه فوق ذلك فعلم أنه ليس بسبب الفسق ولكنه وجب بسبب الحد
إذ لو جعل محالا إلى الفسق لانتسخ الأول به فإنه لا يوقف مع حرمة القبول فإنا
فصار الحد وهي القذف لما ردت شهادته أصلا حد بمنزلة الفاسق إذا شهد
ثم عاد ثم ردت شهادته فإنها لا تقبل أبدا ولأنه تعالى قال ... أبدا والتوقف
في شهادة الفاسق لا يجب أبدا لأنه إنما التوقف في نبأ الفاسق إذا أخبر
وههنا حرم قبول ما يشهد به في المستقبل وأنه حكم آخر فإن قيل ولا تقبلوا لهم
شهادة أبدا كلام تام والعطف لا يتم إلا بخبر المعطوف عليه قلنا إنه تام
لإثبات هذا الحكم ... على تحصيله فلا يتم إلا عطف على الجملة لأن المحصنة
ذكرت قبل الجلد وهو كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وسالم حر لأن سالم
عطف وهو تام أيضا لكنه ناقص بينا فيما ذكر له شرطه على حدته والاستدلال لابد زواله
عليه فإن حد القذف حق الله تعالى والمقذوف وحقه في زوال ما لحقه من
العار بتهمة الزنا وحقيقة ستر الحقيقة وكذلك تحصينه القاذف من هتكه ستره
لا بكذبه فإنه متى قذف مجنونا أو صبيا لا يحد وإن تحقق كذبه وإنما كذا إذا
احتمل كلامه الصدق فيه هتك بجهة الصدق في ستر عفته فصار حقه في إزالة
ما هتك عليه وذلك ليس في أن يصير القاذف كاذب الشهادة ولهذا سمي حد
الفرية لأن الشرع كذبه بإبطال شهادته حالا وجعله من المفترين كما قال الله
تعالى في قصة عائشة رضي الله عنها فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله
هم الكاذبون أزال عنها التهمة بتكذيبهم ولأن الجناية حالة بلسان فمستلبا
يجاز أن يختص برد الشهادة زجر اللسان ألا ترى في السرقة خصت اليد بالقطع
ثم الرجل لأنهما جنايتان يعم الرجل على الترتيب فلا اختصاص من وجه حسن من العقل
وجواب الأجوبة أنا قبلنا شهادته قبل الرد والتحريم حقا ولم يقبل بعد ذلك فكان
العيب فيه مخالف لهذا ولأن التوبة سببه لرفع تهمة الكذب عن الشهادة لا لإكمال
قبولها شهادة مردودة فإن قيل الفاسق لا شهادة له على أصلكم **قلنا** يكون
على أصلنا على سبيل الدفع فإن قيل القاذف يفسق عندي بالقذف فلا يبقى له
شهادة فلا يمكن ردها قلنا إن الحد ما نص الله تعالى عليه من تحريم القبول في
المستقبل أن يشهد لا رد شهادة نزعا عنه وعندنا العبد إذا قذف فحد ولا تقبل شهادته
إذا أعتق وأما الاحتجاج للحال الظاهر فهو أنه لا يقبل شهادة المحدود في القذف أبدا

دة
ومن عليه تعويض الحقيقة فبظاهر قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وشهادة
لهم وشهادتهم في اللغة واحد لقول القائل عبد لك وعبدك فهذه سمي لام التمليك
والمملوك للمرء شهادته التي يشهد بها لا شهادة يقوم له بالحق فإن هذه الشهادة
ليست بمملوكة إنما المملوكة ما يثبت بالشهادة وشهادته التي يؤديها كلامه وملكه ألا
ترى أن قوله شهادة نكرة في النفي فتعم وشهادة بقيتها القاذف مقبولة في الحقوق
كلها بعد الحد إنما لا ينفع في حق إسقاط الحد عن نفسه خاصة وبعد عليه أن قال ولا
تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم ذكر الفسق بلا إلا أنه استثنى ولو كان بثبوت الفسق وبطلان
الشهادة على طريقة واحدة لكان الأحسن في النظم أن يكون الإلا بعد ذكر الأوصاف
كلها ليوجب الحكم إيجابا واحدا فلما فصل ما لأبد بتحريم الشهادة ووقت الفسق بالتوبة
دل على التفرقة بينهما تأبيدا وتوقيتا كما دل ترتيبه الفسق على تحريم الشهادة أنه
يثبت بعد الحد لا أنه علة رد الشهادة ولأن قوله إلا الذين تابوا استثناء لبعض
القاذفين وقوله أولئك اسم لجماعة على سبيل الإشارة إليهم فيحتمل أن يكون المستثنى
منه من جنسه اسما وهم الفاسقون لا محل خطاب الإمام به ألا ترى أنك تقول لا تقبل
شهادتهم إلا الذين تابوا فيستثنى بفعل ولا تقول إلا الذين تابوا ... إلا على سبيل
المجاز وأما السنة فما روي عن ابن عباس أن هلال بن أمية لما قذف امرأته وعجز عن
الشهود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن يجلد هلال ويبطل شهادته في
المسلمين ولم يوقت وروى الحسن بن سفيان في مسنده عن عائشة رضي الله عنها
أن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا
مجلود حدا في قذف ولم يوقت ولأنه علق الرد بكونه مجلودا حدا وأنه لا يرتفع بالتوبة
ونحوه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول
بعضهم على بعض إلا ظنينا في ولاء أو قرابة أو مجلودا حدا وعن ابن عباس لا تقبل
شهادة المحدود في القذف وإن تاب توبته فيما بينه وبين ربه وما روي عن عمر أنه
قال لأبي بكرة إن تبت قبلت شهادتك فمعناه في الديانات بدليل ما روينا أو لأن
أبا بكرة كان إذا استشهد قال كيف أشهد وقد أبطل المسلمون شهادتي ...
ساقطة من وجوه لأن تقادير الحدود لا يثبت قياسا وكذلك تقادير كل حكم إنما
التعليل لتعدية حكم النص إلى نظيره لا إلى غيره ولا نقيس منصوصا على منصوص
ولما ذكرنا أن هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من الوجه الذي بينا فصل
الأمران المذهب عندنا أن قوله ولا تقبلوا مع قوله فاجلدوهم وعند الخصم مع قوله
وأولئك هم الفاسقون فترك الظاهر وأثبت العطف بالمعنى لما ذكر أنه لا يصلح
حدا وقد سبق الجواب عنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

فصل فيمن لا تقبل شهادته

لتهمة كذب باعث عليه لا لنقصان العدالة **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى ورضي عنهم وعامة العلماء لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين
بعضهم لبعض وقال بعض الناس يقبل لما روي عن علي رضي الله عنه أنه ادعى
على رجل عند شريح وشهد له ابنه الحسن وقنبر فرد شريح شهادة الحسن
فغضب علي رضي الله عنه وعزله عن القضاء وقال أما علمت أن الحسن والحسين
سيدا شباب أهل الجنة فقال شريح ائت بشاهد آخر إلا أنا نحتج بما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شهادة لمتهم وقال عمر رضي الله عنه المسلمون
عدول بعضهم على بعض إلا ظنينا في ولاء أو قرابة أي متهما في قرابته ولا قرابة أقرب
من الولد ولأن شريحا رد شهادة الحسن وقد أنكر ذلك علي ولم يرجع عن الرد فعلم أن

الرد كانه امر شايعا فيهم لولاه لما خالفه وقد غضب عليه وصالله علي وعلي رضي
الله عنه لما احتج عليه بانهما سيدا شباب اهل الجنة بنبي انهما مخصوصا لتكن هذه
الجهالة من انتفا التهمة بهذه الفضيلة وكذلك المعنى جوزت شهادته لنفسه لولاه
لطالبه بسبب رد شهادته من نوع حرج فانه لا يرد الا لعلة قايمة وطالاشتبا
يجب التوقف وانما يجب الاشكال بدلالة القبول عند قيامه لان الرد فما حرا علي
ان ذلك دليل على ان الولاد كالنا دلالة الرد ولان الفاسق لا تقبل شهادته لزيادة
تهمة كذب غلبت في اراه بضعف دينه عدمت في جنس الشهود فكانت معتبرة للرد
احتياطا لامر الشهادة وهذا الامر ههنا موجود فقد يثبت بينهما زيادة قرب بحث
كل واحد منهما على الكذب لصاحبه عدم ذلك في جنس الشهود ا لدين ليس فيهم
هذا القرب فيساوي في التهمة بهذا السبب الباعث على ضعف من خفف في الرد بالـ
المانع عن الكذب بظهور الفسقة بل يرجح عليه لان المانع بينهما متصلة من الاولاد
على موافقة العادة والشريعة فيصير معنى الشاهد لنفسه من حيث وصلة المنافع
فيتمكن تهمة الشهادة لنفسه تحدد ذلك في جنسه فكانت معتبرة مانعة من
القبول كحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت تهمة الكذب في الفاسق الرد كحقيقته
احتياطا واليه اشار محمد بن الحسن فانه احتج بقوله عليه السلام لرجل انت ومالك
لابيك فقال كيف اقبل شهادة لولده مع هذا الحديث والله اعلم **مسئلة**
واما شهادة احد الزوجين للاخر لا يقبل عندنا وقال الشافعي يقبل لما روي
ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه واستشهدت
بعلي رضي الله عنه وامراه فقال ابو بكر رجل مع رجل او امراة مع امراة فاخبر انه لم
يقبل لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة الرجل لامراته جايزة
ولان قرب يعقد فلا يمنع صحة الشهادة قياسا على الصداقة ولان القرب بالاخوة
اكد واقرب من القرب بالزوجية لان الاخوة ثابتة للسبب لا يحتمل القطع بعد ثبوته
الا صل واحدهما الاخوة لا يمنع قبول الشهادة فهذا اولى الا انا نحتج بحديث النبي
صلى الله عليه وسلم وحديث عمر على ما روينا في المسئلة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك
الوجه فان الاتحاد بالزوجية بين الزوجين نفسا وما لا اكثر ما يكون بين الولد والوالد
عادة وشريعة فانهما بالزوجية يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة
عرفا وشرعا ويكونان كمصراعي باب وزوجي نعل والاب والولد يفترقان او مثلا
ولكن بينهما وصلة وههنا يجتمعان اصلا وعلى هذا تاويل قوله عز وجل ووجدك
عايلا فاغنى بمال خديجة ثم ان قبلهما يصيران في موجب النكاح وهو ملك المتعة
لا فيما وراه من المال فيصيران فيما وراء موجب العقد على ما كان كالشريكين
فيما عدا مال الشركة يقبل شهادة احدهما لصاحبه قلنا الاتحاد من حيث المتعة
شرعا واجب بالعقد فاما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب اليه والتهمة كما
يثبت بالواجب شرعا فكذلك تثبت بثابت عرفا وانما يفترقان في الترك فان
الواجب لا يجوز تركه ويجبر الانسان عليه وغير الواجب لا يجبر عليه واذا كان كذلك
لم يبق الا افتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره والاتحاد في المال ثابت عرفا
بسبب الزوجية وان لم يجب بالعقد وكانت التهمة ثابتة كما يثبت بالفسق وان
كان الفسق واجبا تركه لا واجبا فعله فثبت ان التهمة قد تثبت بالواجب والمندوب
اليه وبالمحظور ايضا واذا كان الاتحاد نفسا والاتصال مالا بالزوجية اكثر
كانت التهمة اكد ولا كذلك الاخوة فانها تثبت اكد ولكن ابعد عن الزوجية في
اثبات الاتحاد نفسا والاشتراك في المنفعة بل العداوة بينهم تظهر والتحاسد
الا من شا الله تعالى وهذا لا يمكن انكاره الا من طريق التامل في عادته عن انصاف

والله

والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** والاعمى لا تقبل شهادته عند
عامة العلماء اذا كان اعمى عند التحمل وقال مالك تقبل لان العمى لا يؤثر في العدالة والولاية
وقبول الشهادة تنبني عليهما فاذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة كالجهل بمسايل
الفقه الا انا نحتج بما احتج به محمد بن الحسن في الاصل ان رجلا شهد على رجل عند علي رضي الله عنه
بشهادته فقيل انه اعمى يا امير المومنين فرد علي شهادته فرد بعلة العمى ولان الضعف في
الادا ينبني على دور علم البصر وانه يعجز عن عبارة ونفيها وهو لاعن استدلال بالصوت او
خبر ولا يقينية ههنا فكان دون ذلك العلم فيمكن من جهة تهمة بنقصان علمه عن علم البصير
بعدم ذلك في جنس الشهود فكانت معتبرة الا ترى لو تخلى عن استدلال بالتهمة وشهد لم
يقبل لنقصان في علمه فكذلك الاعمى فصارت التهمة مرة تثبت بضعف الدين ومرة توهم
باعثه على الكذب او عداوة داعية اليه او بنقصان علم بالمشهود به فيكذب عليها الاعتقاد
والانواع الثلاثة عن حضد وكل ذلك معتبر في العلم اصل الى
قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام ان علمت مثل هذه الشمس
فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان كما يعاين الشمس ولا معنى الاستدلال لانهم
يجوزون الوطى للاعمى فانه يجوز بالاستدلال والخبر كان من زفت اليه غير امراته حل له وطيها
بالاستدلال والخبر وان لم يكن عاينها امراته وكذلك اذا وجد امراة نايمة على فراشه ليلا
ظن انها امراته حل له وطيها والله اعلم **مسئلة** واما اذا عمي بعد التحمل فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر وابو يوسف يقبل لانه اهل للادا الا ان العمى لا
له في صحة الادا لانه ينبني على العدالة والولاية وانما كان اثره في نقصان العلم وذلك
في وقوع العلم لا بقايه فان الاعمى يحفظه كما يحفظ البصير بل اشد الا انا نحتج بحديث علي
رضي الله عنه فانه رد الشهادة بعلة العمى الظاهر لحاله من غير تبين حاله التحمل الا انهما
يقولان يحتمل انه كان من هذه والمعنى فيه ان التهمة متمكنة في تمييزه بين المدعي والمدعى
عليه لانه يميز بالاستدلال وانه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج
الى التمييز عند التحمل يحتاج اليه عند الادا الا ترى ان البصير اذا شهد ومن بينهما وبين
الحاضر لم يجز وكذلك اشار اليهما بالحديث ثم عجزه عن التمييز بالعيان تمكن التهمة في
حاله فكذلك تمكن التهمة في ادايه فينتقص علم القاضي كما ينتقص علم الشاهد وانه
نقصان لا يرتفع بجنس الشهود فيكون معتبرا للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل يشهد
لمن يوثق المشهود عليه وعينه فعلم ان التمييز بالعيان عند الادا ليس بشرط قلنا
لا بد من الاشارة الى ذلك لينتفي القاضي جهالته في الخصومة الثابت بنيابته نظر فيه فيقول
لفلان بن فلان الذي هذا وكيله ثم التمييز بالنسبة دون التمييز بالاشارة ولكن
لما لم يمكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا نقصانا لا يرتفع بجنس الشهود فلم
يكن معتبرا كما لشهود الانسان بالملك بظاهر الاسباب لان الحقيقة لا يوقف عليها
ولا يمكن البنا عليها فسقط اعتبارها انما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود
فاذا كان النقصان بسبب العمى امكن الاحتراز عنه بجنس البصراء فاعتبر فان قيل
ان صاحب الحق لا يمكنه الاحتراز عن شهادته العمى الطاري ويمكنه عن القايم وقت
التحمل بان استشهد بصيرا قلنا هذا العذر قايم في الشاهد يفسق وليس له غيره او
تحمل الشهادة لاجنبي ثم يرثه ابوه فتشهد له ثم يعتقد والابن لا يجد غيره لا نعذر
حاله فاما في الحال فيمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ولكنه لا يجده فيكون عذرا فان
قيل القاضي عرف اصابة الاعمى في تمييزه بينهما يقينا فزالت التهمة قلنا لما ثبت الحجر
حرمانه بدل حكمه بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على الحد الا ترى ان القاضي لا يقضي
لابنه وان عرف محقا فيما شهود ولا يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان
كان يعرفهم وعرف صدقهم فيقبل القضا اقامة للسبب الظاهر مقام التهمة الباطنة فيما

بني امره على الاحتياط وتبنيه على ما عرف والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
تقبل شهادة اهل الاهواء مقبولة بعضهم على بعض الا من يكفر بهواه وقال الشافعي رحمه
الله لا تجوز لان الهوى فسق اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي الا ترى ان المصطفى
منهم يكفر بهذا الفسق ولا يكفر بفسق التعاطي وان تحشى واحتج محمد بن الحسن بالصحابة
رضوان الله عليهم حيث خرج بعضهم على بعض وقاتلوا على ذا دينا واعتقادا اسناده
وبنا من الاخر على الباطل وان كان الباطل هوا لا محالة وكانت الشهادات بينهم مقبولة
فان رأيت لو شهد قوم عائشة على قوم علي او عائشة بنفسها لم نقبل شهادتها او
شك من قوم من اعيانهم وهم يخافون كبيرة من اهل الاسلام الا قبل شهادتهم لحده من
الهوى لما الغاحملهم على ذلك شدة عنايتهم بامر دينهم فيدل ذلك على خوفهم من تمسكهم بما
يبتني اليه دينهم وذ يعهم يبتني الى الصدق فيدل ما صاروا اليه بالدليل على ولاية
الصدق من خبرهم لان التهمة بالكذب جواز لا توجب ردا الا ان يكفر فيرد شهادته كالمرتد
ولانه لا يكذب الا ترى انا قبلنا شهادة الكافر على جنسه لما هيئت الولاية فيمسك بدينه
والصدق واجب بدينه بخلاف فاسق التعاطي على ما مر وقال ان قوما عظموا الذنوب
فكفروا اصحابها فترد شهادتهم بسبب تعظيمهم الذنب وان سبب التوقي عن الكذب
التحرج هو راس الديانة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يحل للشاهد ان يشهد
بالتسامع على الولاء رجع ابو يوسف وقال يحل لانا نشهد ان بلالا مولى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس كما نقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم
وان الولاء بمنزلة النسب على ما قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقد
ثبت حل الشهادة على النسب بالتسامع فكذا في الولاء ولان الولاء يمتد قرنا بعد قرن فلا
يبقى ويتعلق به حقوق تخترمه على انقضاء القرون واصل الشهود فلو لم يحل الاداء
بالتسامع لضاعت تلك الحقوق فقبلت كما في النسب وهذا معنى له تأثير في قبول الشهادة
على ما ذكرنا في شهادة اهل الذمة الا انا نقول شرط صحة حل الشهادة العلم بما تقضى ما
يمكن علمها قلنا في شهادة الاعمى والاقضى بمعاينة الاسباب او اقرار من عليه الحق
لا من حجة بنفسه كالنسب والسماع من الايجاد في ايجاب الحكم دون المعاينة لا محالة
لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في تمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود المعاينة
معنى موجبا للتهمة كما قلنا في الاعمى وكما قلنا في الشهادة على الاملاك بالتسامع الا انا
تركنا هذا الاصل في النكاح والقضاء والنسب والموت لان هذه الامور لا تخلو عن الجموع في
العادات اما لتهنئة وتعزية او دعوة عادة وسنة فالخبر عنها يقع موقع الاشتهار
والخبر المشتهر عندهم في افادة العلم يجري مجرى المحسوس حتى جوزنا الزيادة على كتاب الله
تعالى بالخبر المشتهر ولذلك النسخ والحقناه بالمتواتر فاما الاعتاق فلم يوقعه في العادة
على مثال وقوع الاملاك والوقوف بين يدي شهود بقدر الحاجة لا بجمع غالب كما يكون
في التهاني والدعوات والتعازي فيكون الخبر به من جملة الاحاد ولا يبلغ مبلغ الحقائق حتى
لم يجز بمثله نسخ كتاب الله ولا الزيادة عليه على ما عرف في كتاب تقويم اصول الفقه
فاما ضرورة الامتداد فيرتفع بالشهادة على الشهادة عن معاينة وادائها الى الصحابة
فيذكرهم بالولا خبر الاشهادة وانه اسهل الا ترى انا نجوز في الاملاك مثلها يقولون غضبا
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذو الفقار سيف علي وكذلك الاخبار التي نقلت
عن الاحاد وتروونها ونقول ان النقل اشهر في ذلك من محل الشهادة بسبب الاشتهار
كالحل بالملك فتقبل غضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم **مسئلة** ويتفرع
مما قلنا اختلافهم فيما اذا شهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له
وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل لمكان
التهمة في ادائهم وانا لم يكن في حالهم ونيابة ان ... اذا ثمة انهم خصوا ارض كذا بالعلم

حاجة

حاجة اليه لتمام الشهادة فدل الظاهر انهم خصوه لفائدة كانهم قالوا بالاطلاق وهو
انهم علموا له وارثا آخر بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا احترازا عن الكذب لولا ان
الفائدة التخصيص عن الفائدة واذ من ما في الباب ان يكون انهما هذا المعنى والشهادة
ترد بالتهمة ولان التخصيص يوجب قصر الحكم عليه وانما ينتصر النفي عليه اذا ثبت
في غير هذا الا ترى ان الرجل اذا كانت له امة قد ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ثم
نفاه الاكبر انه ينتفي بسبب الاصغرين كانه نفاهما لولا ذلك لثبت نسبهما الا انهما
ولد ام الولد عن ثبات النسب فلا ينتفي الا بالنفي الا انا نقول ان اللفظ الخاص حكمه
في اثباته يوجبه فيما تناوله وفيما تناول الجمل ولا حكم له فيما لم يتناوله بل ما لم يتناوله على حكم ما قبل
اللفظ الا في حق الحال الا ان على السواء على ما بينا في كتاب **تقويم اصول**
الفقه ولو شهدوا انه لا نعلم له وارثا وسكتا عن ذكر النفي كانت الشهادة مقبولة
شهادتهما بالنفي في بعض المواضع ومتى لا يتعرض لاثبات فيما عداه ايضا
لا يوجب ردا اذا لم يوجبه تاكيدا الا ترى انهما لو اطلقا النفي كان اكد فبعضه النفي لا
يوجب ضعفا فاما قولهم ان لا فائدة في التخصيص فالفائدة ان الشهادة انما تكون عن
علم وعلم النفي لا يكون الا بضرب طلب للشيء لنسبه ولا وقوف عليه وكانهما انما طلبا
السبب في ذلك المكان دون سائر الاماكن فخصاه بالنفي لاختصاص علمهما به على مثاله
وكانا في سائر البلاد والقاضي في علم النفي من طريق عدم الدلالة على الثبوت سواء واما
قولهم التخصيص يوجب الحصر فغير مسلم على هذا الوجه بل اللفظ الخاص لا يوجب
حكمه الا خاصا وما ثبت بهذا اللفظ النفي الا في هذا المكان الخاص واما ما عداه فلا يوجب
له فيه لانه لم يتناوله واما مسئلة ام الولد فهي مسئلة خلاف مع زفر وانما جعلناه
نفيا للنسب الباقي لا بالدعوة الخاصة ولكن بالسكوت عن البيان في وقت الحاجة فان
السكوت عندهم ليس بحجة الا عند الحاجة الى البيان فيكون تقريرا للحكم على مقتضاه
حتى يكون حمل المسكوت عنه على ما يحل في الشرع اذ لو كان على خلافه لما حل وقد وجد ذلك
في مسئلتنا هذه لان الاولاد سواء في حق النسب عنده لما حل له السكوت عن دعوة الكل
لتخصيص البعض بها ترك الدعوة فيما علم انه ليس منه وانما يكون كذلك اذا نفاهما
فكذلك يضمن التخصيص نفيا وفي مسئلتنا هذه يحل لهم السكوت عن سائر الاماكن دون
الحرف ثبوت وارث فيها اذا لم يكن بفحص عنهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل
يدل على ما يباح له السكوت وهو عدم علمه بذلك التخصيص والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة ليست في هذا الجنس ولكن تبنى على شهادة الكفار لو ان مسلما اشترى دابة
من مسلم فادعاها رجل وشهد له شاهدان كافران لم يقبل عند اصحابنا رحمهم الله وقال ابو يوسف
وقال يقبل لان شهادتهم وقعت على الكافر وهي حجة عليه فيقبل كما لو كان اشتراها
من كافر لكن لا يرجع بالثمن على المسلم لانها ليست بحجة على المسلم فلا ينتقض ظهور الاستحقاق
لها بعد ركونها حجة الا ترى ان المسلم لو اقر للمستحق فقضى له لم يرجع بالثمن لان
الاقرار حجة عليه وليس بحجة على البائع فثبت الاستحقاق بقدر الحجة وكان بمنزلة
ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر الف درهم من متاع باعه منهما وسلم وشهد
له بذلك كافران فان حصة الكافر يثبت دون حصة المسلم الا انا نقول ان الشهادة
لم تكن حجة في حق البائع بالاجماع فيبقى الملك في حقه غير مستحق فيصح البيع
كما قبل الشهادة ولهذا لا يرجع عليه بالثمن واذا بقي بيعه صحيحا كان الملك ثابتا
للمشتري واذا ثبت له لم يستحق عليه الا بسبب حادث منه فان الملك اذا ثبت
لاحد دام له ما لم يزل سببه والشهادة ليست لاثبات الملك لا شك فيه ولا سبب في
الملك ولكنه للاظهار لانه كان للمدعي في الاصل لانه متى لم يجعل هكذا لم يثبت حادثا
لغير سبب ولهذا قيل انه اذا اقام على دابة بينة وهما قولا استحقها بولدها واذا

كان كذلك تعذر القضاء بالملك على المشتري دون البائع وملك المشتري حادث
والشهادة لبيان ان قديم الملك له وهو البائع بخلاف ما اذا اقر بدابة لهما والولد بينهما
ولد وبخلاف شهادة الكافرين على كافر ومسلم لان ملك احدهما ينفصل عن الاخر فامكن
الابطال في حق احدهما دون الاخر فاما هاهنا فلا يمكن لان الاستحقاقات على المشتري
حادث دون ما للبائع لما ذكرنا ان الاستحقاق بالبينة لا يستقيم الا على سبيل الاظهار
انه من الاصل لانها لا تثبت بنفسها الملك بسبب ملك حادث اذ اسباب الملك لا تكون الا من
الملاك او باتي عنهم وشبهة ابي يوسف ان هذه البينة اظهرت ان الملك لهذا المدعي من
الاصل وثبت ذلك في حق المشتري لانها حجة عليه ولم يظهر على البائع لانها ليست بحجة
عليه ولم يكن من ضرورة البطلان على البائع البطلان على المشتري لانه غيره وملكه
غير ملكه كما لو اقر فان المقر مظهر الا ترى ان الاقرار بالمجهول يصح وكذلك المقر له اذا عرف
كذبه لم يحل له اخذه الا على سبيل هبة مبتدأة الا انه يوجب الاظهار للحال لا يستند الى
ما قبل الا بنص من المقر انه من ذلك الوقت والبينة توجب الاظهار الى الاصل
بنفسه ولو اقر المشتري ونص انه كان له من الاصل كان كالبينة ومع ذلك يصح في حقه
دون البائع لقصور الحجة وكذلك الشهادة ونبين ان المكيين ممتازان كما لك يستحق
على رجلين الا ان ههنا رجلان على التعاقب ومن الرجلين للحال رجلين على المقارنة على
ان الاقرار لما كان اظهارا ولم يكن سببا ابتداء حتى صح الاقرار بالمجهول والحال ثابت للمشتري
واستحق عليه باقرار مظهر للحال علم ان الاستحقاق بالاظهار على المشتري يجوز دون
ان يثبت على البائع فصح بالبينة ولم يتعد الى البائع لانه بيد المانع ان كان اوصله
على التعدي **والجواب** ان البينة لما لم يكن حجة على البائع بقي له الملك
ثابتا لا محالة كما لو اقر المدعي له بعد الشهادة ثم ادعى انه له من غير دعوى يتلقى الملك
منه فانه لا يصح وان اقام البينة وان ادعى انه باقراره صح فكذلك فيما نحن فيه
لان الملك للمشتري ثابت في الحال بيع والله اعلم فنبين ان الاصل عندنا ان الشهادة
تنبني على الولاية في حق نفسه وماله مطلقا والقبول ينبني على انتفاء تهمة الكذب
الذي لا يوجد في جنس الشهود وهي التي تثبت باسباب خاصة منها تهمة بنقصان
العلم وذلك بالعمى ومنها تهمة تزوير الدين الحامل حتى لم يمنعه عما اعتقد حراما في دينه
وذلك بالفسق الذي يزيل العدالة ومنها تهمة تثبت بسبب نقصان العقل حتى يصير
معتوها وصاحب لايتأتى فيما يستحقه الحقوق ومنها ما يثبت بوصلة تدعوه الى
الميل اليه طبعا بهواه كالولادة والزوجية ومنها عداوة ظاهرة لا عن تدين تبعثه
على الكذب عليه وفي بعضها خلاف وفي بعضها اتفاق فلنقتصر على موضع الخلاف
على الوفاق بان الاعمى لا تقبل شهادته لانه صدق ولم يتيقن به لانه غير متميز عنه
ولا يمكننا الوصول الى حقيقته فيلزمنا اعتباره بقدر الامكان فنرده بكل
تهمة تختص بسببها لا يجده في جنس الشهود فيجتنبوا العمى ولا لان الصدق لا يتفوق
بدونه فنشرطه كما يمكن ثم العدالة لان خبره يحتمل الكذب والصدق جميعا والترجح
بعدالته وعلمنا ان عقله وشرعه منعاه عن تعاطي المحرم عنده فيجعل هذا قياسا
عليه ثم تعتبر عدم العارض الباعث على الكذب لان العارض مما يبطل حكم الدلالة
فيعدم حكم العدالة المرجحة للصدق بالتعارض الباعث على الكذب فيصير بمنزلة
المستور المجهول حاله واما المحدود في القذف فرد شهادته عقوبة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة

مسئلة قال علماؤنا شهادة النساء مع الرجال حجة مطلقة كشهادة الرجال
الا ان فيها ضرب شبهة ينعدم في شهادة الرجال بانفرادهم فلم يكن حجة فيما لا يثبت

مع

مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في سائر الابواب التي لا تسقط بالشبهات
وكذلك الشهادة على الشهادة عند عدم الاصول بمنزلة هذه المنزلة وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه شهادة النساء مع الرجال ليست بحجة الا في باب الاموال وما يتصل
بها وليست بحجة في النكاح والطلاق والوصايا والوكالات والحقوق المفردة عن
الاموال مما لا يطلع عليها الرجال واما الشهادة على الشهادة في قول حجة كشهادة
الاصول في الابواب كلها وفي قول ليس بحجة الا في الحدود التي هي لله خالصة والله اعلم

فصل واما الكلام في شهادة النساء مع الرجال فانه ذهب الى ان الله تعالى شرع
الشهادات في مواضع ونص على الرجال وخص باب المداينات برجلين او رجل وامرأتين
فعلمنا ان باب المداينة مخصوص ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الشهادة في السرقة
والقذف وذكر الرجعة والوصية والزنا والمداينة فلا بد ان يكون حكم السرقة من
حكم القذف ماخوذا من المنصوص عليه ثم بالاجماع لم يوخذ من باب الزنا لان الشرط
فيه اربعة ولا يشترط الاربعة في بابهما ولم يوخذ من باب المداينة لانه لا يجوز فيه
رجل وامرأتان وجاز في باب المداينة فثبت انه اخذ حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما
ثبت ان الذكورة شرط في السرقة والقذف ثبت انها شرط في الاصل على هذا الاسناد
عن الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتج ايضا بقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
في باب الرجعة والخلاف فيه ثابت فثبت ان شهادة رجلين واجبة وعندكم لا
يجب وبما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل شرطه
للجواز شاهدي عدل ولا يتصور الا في رجلين وعن الزهري مضت السنة من رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر انه لا تقبل شهادة النساء مع
الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه
فقال ان النكاح ليس بمال فاشبه الحدود وزاد اصحابه فقالوا هذه الحقوق ليست
باموال ولا تئول للمال بحال يطالعها الاجانب من الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا
على الحدود وهذا اشارة الى ان شهادة النساء مع الرجال عنده شهادة ضرورة كشهادة
النساء وذلك لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال كما نقل الى التيمم
من الطهارة عند عدم الماء فقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فثبت انها ليست بحجة اصلية ولكن صير اليها
للضرورة الا ان الضرورة اكثر ما تقع في باب الاموال لانها للمبادلة والتجارة دائمة بين
الناس واكثر ما يقع بين المتنازعين فيقع في بابها فلو لم تقبل شهادة النساء في ذلك الباب
ضاق الامر فقبل توسعة ولكن لما كان السبب المؤدي اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم
هذا السبب مقام الحاجة الباعثة الى شهادتهن عند العدم فقبلت وان قدرت الحاجة بنفسه
لوجود الرجال توسعة ولم تقبل فيما سوى المال من الحقوق التي يحضرها الرجال لفقد
السبب وان وقعت الحاجة كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة
والدليل على صحة ذلك ان الواحدة لا تكون لها شهادة ولو كانت للبدل شهادة
ليثبت للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبدليل ان الشهادة لا تتم بالمرأتين ولو
قام بهما شطر الشهادة لقاما مقام الكل بمنزلة رجال الا ترى ان شهادتهن بانفرادهن لم
يكن كاملة الا فيما لا يحضرها الرجال لمعنى الضرورة ايضا الا انها لما تأيدت بشهادة
الرجال لم يشترط لها من الضرورة ما اشترط لشهادتهن بانفرادهن وقد احتج بعضهم
لهذا المعنى وهو انها شهادة قامت على النكاح فيشترط الذكورة في الشاهد فيما شاع
الشطر الاخر وتأثيره ما ذكرنا ان الكلام انما يجري في باب الشهادات بما يثبت له الشروط
الاموال مخصوص بالنص لعموم الحاجة اليها في باب الاموال قالوا ولان النكاح عقد على
البضع اختص من بين نظائره بشرط الشهادة فانه لا يثبت الا بشاهدين فوجب ان يكون

مخصوصا بصفة الذكورة قياسا على الزنا فانه اتلاف وقد اختص من بين سائر انواع
من الاتلافات بشرط شهادة فانه لا يثبت الا باربع وكانت مخصوصة بصفة الذكورة
قال لان الاختصاص بشرط الشهادة دليل على خطر له لم يكن لغيره واختص باكمل
ضروب الشهادات ابانة للخطر وسر المسئلة ما ذكرنا ان شهادة النسا مع الرجال قبلت
على اصله لضرورة داعية اليها كشهادة النسا بانفرادهن وسبب تلك الضرورة كون
المتنازع فيه مما لا تكثر به تداولا وتصرفا تكثر المنازعات بين الناس بسببه
وكانت مخصوصة فلم يجز قياس غيره عليه واما علماؤنا رحمهم الله فاحتج لهم بقول الله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهذا كلام
مستقل بنفسه مفيد بذاته فلا يربط بما قبله وان ورد لاجله الا انه لا يستقيم لان البيع
نقل بحمله اذا تداينتم بدين وعلق به على ما بينا في الاصول ومنهم من يقول ان النكاح
من المداينات لثبوت الدين فيه الا ان المطلق من المداينات ما عقد لاثبات الدين
مقصودا وهذا العقد لاثبات الحل مقصودا وانما الدين تبع ولانه لا يتعارف مداينة
ومطلق النص منصرف الى المتعارف والوجه الصحيح ان الله تعالى امر باستشهاد
شهيدين ثم فسر برجلين ورجل وامرأتين لان قوله من رجالكم تفسير لان الشهيدين
رجلان وقوله فان لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين لانه لا يستقيم ان يقال فان
لم يكن الرجلان رجلين ويستقيم فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامرأتان ولا اشكال
فيه وكلمة فان لم يكن دليل فيها يقتضي اثبات الواحد منهما لا اثبات الحكم ويبقى الجمع على
سبيل الترتيب كما في العتق مع الصوم في الكفارات والترتيب غير مراد فيما نحن بالاجماع
لا يجوز الاستشهاد بالنسا مع قيام الرجلين ويعتبد كذلك ويقضي بها كذلك واذا سقط
الترتيب والكلام نص على نفي الثابت احدهما غير مرتب فيصير تفسير الشهيدين رجلان
او رجل وامرأتان ومثاله رجل يقول هذا الشخص زيد فان لم يكن فعمرو ويكون تفسير الشخص
المشار اليه كزيد بلا ترتيب لان الثاني اسند الى الغير الذي اسند اليه زيد فكذا فيما نحن رجل
وامرأتان اضيف الى الشهيدين كما اضيف اليهما من رجالكم وهذا لان التفسير يلتحق
بالمفسر وصار به اول عنده ويكون حكم الترتيب تفسيرا في قوله هذا زيد فان لم يكن فعمرو
ان زيدا اظهر الرجلين فاولى بالمشار اليه لا انعدام ترتيب على عدمه بل هما جايزان وهذا جايز
سوا في نفس الاشتراك فكذلك فيما نحن فيه يدل على ان الرجلين اولى بالشهيدين واظهر
استعمالا لا على تاخير النسا على الرجال في اصل الاحتمال وكان الصنفان في اصل الاحتمال
كما لو قال شهيدين رجلا او رجل وامرأتان **فان قيل** رجل وامرأتان لا يعبر
عنهم بالتثنية لا يقال فقط لثلثة رجلان قلنا شهيدين ليس بعبارة عن شخصين لغة
بل عمن يكون شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة فيعرف تفسيرهما من حيث الحكم
لا من حيث اللغة وتفسيرهما رجلان حران او رجل وامرأتان شرعا شهيد واحد حكما
ومع لغة ثلثة وشهيدان حتى لم يكن لشهادة امرأة حكم بوجه كانها نصف رجل واذا
ثبت هذا التفسير للشهيدين شرعا ثبت انهما قاما مقام الشهيدين بوضعه ان قوله شهيدين
من حيث اللغة يشتمل على رجلين ورجل وامرأة كقول الله تعالى يا بني ادم واذا ومن يبني
فلان ومعروف لغة ان الرجال مع النسا اذا اختلطن اعلمن بعلامة الرجال فبين الله
تعالى بتفسيره زيادة عدد من النسا وبقي اصل الاشتراك على ما كان فثبت ان يبقى
تفسير الاية بموجب لغة الشهيدين ان النسا داخلات كالرجال على السوا الا ان شهادة
النسا مع الرجال صارت شهادة لضرورة وان النسا بانفرادهن ليس بشهود لان ناسا
تفسير لجميع ما امر من الاستشهاد ولا يمنعهن عند الانفراد لا يتعين بحيث الرجال الا
عند تقدم الفعل ودل قوله ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ان الزيادة كانت
لشبهة في شهادتهن لغفلتهن وكثرة نسيانهن لير تفع بالاخرى غير ان الموجب للنسيان

بما كان

رضي

لما كان لكونها امرأة وطبع فيها ولم يرتفع ذلك بالاخرى وانما سقطه حكم شبهتها بمذكورها
بقيت الشبهة فلم يقبل فيما يسقط بالشبهات فثبت ان الشهيدين انما وجدا بتفسيرهما
رجلان او رجل وامرأتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمحل وكذلك تفسير اسم الحجة لا يتقيد
بالمسئلة فبطل التقاسيم كلها في مقابلة هذا التفسير الثابت وسائر النصوص لا تجي
حجة لان الرجل والاثنين تفسيرهما كالرجلين تفسير عرفا شرعا بحجة شرعية لا لغة لا سيما
لكونه واما السرقة فهي حيث الحد اصله مع جميع الحوادث غير الزنا فالزنا مخصوص ومن
حيث اشتراط صفة الذكورة مأخوذة من الزنا لان في شهادة النسا ضرب شبهة
على ما بينا وهذا باب لا يثبت مع الشبهة وقد يوخذ حكم الحادثة من اصل واصلين
والاشتراك يكون بالحكم فيهما ثابتا بالاجماع وانه حجة بنفسه ولانه تفسير الشهيدين
ثبت انهما رجلان على الاطلاق او رجل وامرأتان مع ضرب شبهة لم يثبت اللتان في حيث
يسقط بالشبهة فيبقى الرجلان تفسيرا عينا فيهما واما اخبار الصحابة فقد روي فيها عن
علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقة والمروي عن الزهري في
هذا الباب باطل على اصله لانه مرسل لان الصحيح عنه انه قال مضت السنة من رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر ان لا يقبل للنسا مع الرجال في الحدود
والقصاص وقد رواه محمد بن الحسن في الشهادات حكاية لابطال شهادتهن في باب القصاص
والحدود دون النكاح والطلاق ومتى ثبت فيه هذا النص قيل به **واما قوله** عليه الصلاة
والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فمعناه قاله عليه السلام الا ان تفسير شاهدي
عدل بنص الكتاب رجلان او رجل وامرأتان على ما ذكرنا ودل الناعليه ايضا ان المرأة الواحدة
لا يكون لها حظ من الشهادة بحال وان ثبتت الشهادة بالرجال واما المعنى في المسئلة على سبيل
الابتدا فان هذه الحقوق التي فيها خلاف من جنس ما لا يسقط بالشبهة ويكون شهادة النسا
مع الرجال شهادة اصل كشهادة الرجال لما ذكرنا من تاويل الاية ولان الانسان انما يصير
من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية والولاية مبنية على الحرية والارث وهما يستويان والنسا
في هذا مثل الرجال والقبول مبني على العدالة واختصوص للتهمة بالكذب وللنسا عدالة
مثل الرجال الا ترى انه كيف قبل اخبارهن عن النبي عليه الصلاة والسلام وعلى هذا الاصل
لا يجب ان يكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة الرجال وكذلك شهادتهن مع الرجال
لا يجب ان يتم بشهادة رجل وامرأة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام رجل واحد فلم يقبل
شهادة النسا بانفرادهن وكان الحكم بطلان الشهادة لا بكونهما وقد نبه الشرع على
المعنى فقال رجل وامرأتان ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى اي ينسى فبين انه فيهن علة
نسيان لا يكون للرجال فكذلك اقيمت مقام الاخرى ولم يجعل حجة الا بعد كرهن رجل
ولما كان نقصهن على شهادة الرجال لمعنى النسيان يحكي في شهادتهن ضرب شبهة
عدمت في شهادة الرجال فلم يبق حجة فيما يسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما لا يسقط
بالشبهات كشهادة الرجال لبقا اصل الولاية والحرية بشرط النائب بشهادة رجل وبالاخرى
الواحدة بالاخرى وجنس مما يتلاقى الناس مما لا يبطل بالشبهة انما تخص منها الحقوق
المحضة التي تثبت على الدين وهذا سر المسئلة فعنده قبول شهادتهن حكم مخصوص وعندنا
ذهبنا اليه اولى لان اصل الشهادة مبني على الولاية والولاية على الحرية على ما ذكرنا بجزء
الاسباب الممكنة تهمة الكذب انما تقدم في القبول على ما قررنا في ابطال الشهادة فجعلنا ان
البطلان للشهادة في مسئلتنا هذه سببه تهمة الكذب لمعنى النسيان حال الانفراد
حكما مخصوصا فان الجواز هو الاصل واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتباره لما لم
يبطل بما اختلفنا فيه بما بطل وهو حال الاختلاط بالرجال بحال الانفراد وحال
الانضمام الى صاحبتها بحال التفرد عنها لان المحدود به عن سنن القياس لا يقاس
عليه على ما عرف والدليل على ان هذه الحقوق لا تبطل بجنس الشبهة ويثبت مع الشبهة

اما الطلاق فلا شك فيه لانه يثبت مع الجهالة طلاق احدى نسائه ومعلقا بالخطر الا
ان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه الجهالة ولا مع هذا الخطر فجعلنا ان هذا اسهل ثبوتا
من البيع ثم البيع لا يبطل بالستر ولو قصد الى ابطاله بعد الثبوت لم يبطل بوجه وكذلك
الوصية تعليق الايجاب بخطر الموت ويصح بالمعدوم وبالمجهول ومع جهالات فاحشة
وكذا الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقة بالخطر وكذلك النكاح يثبت مع شرط ان لا مهر
لها ومهر فاسد والبيع لا يصح معهما وكان اسهل جوازا وكذلك الصحيح النكاح جد وهزله
جد ويثبت مع الكره على مذهبنا وعلى ما بينا في النكاح ان النكاح الذي يسمى البيع على
انا نص على السنة فنقول ان النكاح الفاسد يوجب شبهة النكاح حتى لو دخل بها لم
يجب الحد ولو تزوجها رجل اخر صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي تزوجها فاسدا كالحقيقة
في منع نكاح هذا كما جعل كالحقيقة في نفي الحد وكذلك النكاح الثابت لا يبطل بنكاح
رجل اخر وان دخل بها ويثبت له شبهة النكاح حتى وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك
اذا اشترى المكاتب امراة مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت للمولى شبهة ملك في كسب
المكاتب بحق الملك حتى لو استولد امة مكاتبه ثبت النسب ولم يجب الحد ولو تزوجها ابتدا
لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل هذه الحقوق برجوع الشاهدين بعد القضا قبل الاستيفا
ولو كانت من جنس ما يسقط بالشبهة تسقط كالحدود والقصاص وان كان الاستيفا
القصاص الى الولي دون القاضي لمكان الشبهة بالرجوع وانه لم يبطل القضا ولا اشكال
فيه لاهل الفقه فان قيل ان النكاح قد ظهر غلظ حكمه في باب شرط الشهادة حتى لم
يثبت الا بها قلنا ولاجرم صار مخصوصا بما يغلظ فاما ما لم يظهر غلظه فيه وهو
اشتراط الذكورة التي لا يثبت الا بسقوط ذلك الحكم المنوط به بالشبهة والنكاح
في هذا الحكم حقيق الالتحاق بالمال على ما بينا فلا يجوز ان يغلظ فيه ويرد فيه الى الحدود
وهذا لان التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك والاستباحة عن المنازعة
والمبانة (?) يقع بهذه الشهادة فاما ما يقرب غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مستحقة
لباب النكاح ولا ما يمنعه من الثبوت كما في باب المال فلم يكن معتبرة وتبين ان الموجب
لغلظ الذكورة علة غير الموجب لغلظ الشهادة ولهذا قبلت فيه شهادة النساء مع
الرجال وكل باب قبلت فيه شهادة النسا مع الرجال قبلت الشهادة على الشهادة فلا
يستقيم المقايسة الا بعد اقامة الدلالة على ان هذا الحكم الذي يستبد به على الاخر نظيره
ثبوتا وسقوطا على ما قلنا ان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة
الاصول كهذه وان كان لا يسلم لنا هذا فانه يجعلها حجة في باب الحدود فيحتاج الى البيان
على ذلك وقولنا ان فيه نوعا ساقط لان اكثر ما في الباب ان يكون المنادعة (?) لفرع
شهادتهم وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بالاجماع لجواز ارتفاعه بعلة اخرى انما يكون
احتجاجا بلا دليل فاما القياس على الزنا فساقط لما بينا ولانا نقلب فنقول لما كان هكذا
وجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة صفة ما لم يختص فيها على الزنا فانه خص بزيادة
عدد وكانت صفة ما لم يختص من اصل العدد من نظيره من سائر الحدود فان الذكورة
فيها شرط وكذلك هاهنا النكاح خص بشاهدين للانعقاد فيكون صفة صفة ما لم يختص
من نظايره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة في الجميع ليست بشرط فيها فكذلك
هاهنا بل هذا اولى لانا نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل وهذا هو السبيل في كل
زيادة ليست بشرط على اصله ليكون من جنس المزيد عليه والله تعالى اعلم بالفقه

مسئلة وأما الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي كالاصل في معنى الشهادة
وقال لانها شهادة رجال وهم الاصل في باب الشهادات وانما خالفت هذه الشهادة
شهادة الاصل في المشهود به لا في حال الشهادة فان الاصول شهدوا باصل الحق وهؤلاء
شهدوا على شهادتهم باصل الحق وهذا كشاهدين في الاصول شهدا باصل الحق وهؤلاء

شهدوا

شهدوا على شهادتهم باصل الحق وهذا كشاهدين شهدا باصل الحق واخرين شهدا
بالاقرار بالحق فيكونون على السوا قال ويدل عليه ان شهادتهم حجة على القذف نفسه
وفي القصاص فلان يكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة دون القذف
نفسه ولهذا قبلت الشهادة على الشهادة بالزنا في قول الا اني لم اقبل شهادة الفروع
مع حضور الاصول لان في قبول شهادتهم تطويل الامر على خصمه بلا فايدة لانه
يحتاج الى عدالة الثانية وهذا كما لا اسمع البينة قبل سؤال الخصم اذا كان حاضرا فلعله
يقر فلا يطول الامر على القاضي مع ان في باب القضا بحق السوق تصحيح على الغايب
قال وعلى احد قولي الشافعي لم اقبل الشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة
ما احتيج اليها الا لخوف فوت الاصول عند تطاول المدة وحدود الله تعالى على الخلوص
يبطل بالتقادم فلم يحتج اليها لانه لا يشتغل بها حتى يطول الامر على القاضي فشرعت
الشهادة على الشهادة حجة فيما يتطاول دون ما لا يتطاول لهذه العلة ولم يعتبر
الافراد والاحوال افاضة لسبب العلة بقيام العلة ومع الحاجة في الاصل على ما عرف
ولعلمائنا ان الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النسا مع الرجال فما لا يثبت
بشهادة النسا مع الرجال لا يثبت بالشهادة على الشهادة كالحدود وما ثبت
بالشهادة على الشهادة كالنكاح والطلاق يثبت بشهادة النسا مع الرجال
والدليل عليه ان الحاجة الى علمنا بالحق بالمشهود به وانه متى شهد به الاصل لم يبق
لنا شبهة في شهادة الاصل لانه عيان وانما بقيت الشبهة في الحق من حيث انهم
غير معصومين عن الكذب ولم يعتبر هذا لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا اقيمت الشهادة
على الشهادة تمكنت حين تلك الشبهة في ثبوت شهادة الاصل فكانت شبهة زايدة
يخلو عنها اصل الشهادات وهي شهادة الاصل فكانت معتبرة فيما يسقط بالشبهات
كما اعتبرت الشبهة التي في شهادة النسا مع الرجال حتى لم يكن شهادتهن اصلا في الحدود
وكذلك دل على هذا ان الدليل ان هذه شبهة معنى فان هنالك الشهادة مع شهادة
الرجال بالانفراد ثم الا ترى ان الخبر اذا انما ولد الالسنة تمكن فيه ضرب لا يوجد
في الذي يخبر عن معاينة ومنهم من يحتج بان هذه شهادة بدل لانها اضعف من الاصل
الا انه ليس بشي لان شهادة الرجال اصل انما البدلية في المشهود به على ما قال
الا ترى انه لو شهدا باستيلاد وفرعان على شاهد ثالث قضي بالكل وشهادة الاصل
تمت بالاثنين فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهرت مع الاصل حكم البطلان
له في الاصول وهو ثبوت شهادتهم مع شبهة تمكن الاحتراز عنها باداءهم بانفسهم في
الجملة كشهادة النسا فيها ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرجال فثبت انا
جعلنا الفروع كالاصول ولم نفرق ولكن جعلناه كالاصل في شهادته شبهة معتبرة
من حيث امكان الاحتراز بالجنس وانه تعتبر فيما لا يسقط بالشبهات بخلاف
الاقرار والشهادة عليه لان الاقرار بنفسه حجة مقيدة للحكم المجوز للشهادة
الا ترى ان للشاهدين ان يسكتا عن الاقرار ويشهدا باصل الحق فكان بمنزلة
القضا في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهدا اصلا ولا يصير ناقلا الاقرار
لنقل اصل الحق كما جعل له الغاء الاقرار والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب ان
يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم دون الثبوت بالمعاينة بضرب شبهة وتلك هي
الشبهة غير قادحة في ثبوت ما يتعلق به فان اقرار الرجل الفاسق والعدل سوا
في باب الاقرار ويجعل كالمعاين شرعا وتعليلنا كان لان يجعل شهادة الاصل
الثابتة بالشهادة كالشهادة الثابتة معاينة متى حل اداؤه ضرب شبهة يمكن الاحتراز
عنها بالجنس نحو شهادة النسا والفساق والعبيد وقد جعلت كذلك في باب
الاقرار الثابت بالشهادة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة**

ولا يثبت شهادة شاهد باقل من شاهدين وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت بشاهد
واحد لانه اقيم مقام عدد وهو بمنزلة رجل فلا يشترط بعدد كالابدال الا ان
نقول انه لم يقم مقامه بدلا عنه على ما مر في المسئلة الاولى وانما البدلية في
المشهود به فشهادة الاصل قيمت تمام اصل الحق فيعتبر باصل الحق واصل
الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك الشهادة الثانية مقام اصل الحق لا يثبت الا
برجلين والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** ويثبت شهادة رجلين بشهادة
رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما وقال الشافعي لا يثبت الا بار
لانهما شهدا على شهادة احدهما صار كان الاصل حاضر بنفسه وشهد في جزء المال
المشهود به الا ترى انه لو شهد معهما اصل فقضي بها ثم رجعوا كان نصف ضمان
جميع المال على الفرعين كما لو شهد الاصل بنفسه ثم رجع واذا كان كذلك لم يثبت بهما
شهادة بعد ذلك لان الواحد لا يقوم باكثر من نصف الحق الا ترى انه لو حضر الاصل
بنفسه وشهد ثم شهد مع اخر على اصل اخر لم يقبل الا انا نقول قد ثبت بما مر
ان شهادة الاصول في شهادة الفروع قايمة مقام اصل المال بشهادة الاصول
ثم كثرة المشهود به لو كانوا اصولا لم يمنع من قبول الشهادة فكذلك كثرة شهادة
الاصول لا يمنع الفروع عن قبول شهادتهم فان قيل اذا رد تمام الحق بشهادتهما على
النصف هو الجائز قلنا اذا شهدا على الاصلين وقضي ثم رجعا فكل واحد يضمن
نصف المال فلم يزد في حق واحد منهما على النصف فاما قوله انهما اقيما مقام الواحد
كالمراتين مع الرجل ففيه حسن فانهم رجلان وكل رجل مقام رجل لا فرق بينهما بعدد
الا ان المشهود بشهادة الفروع بشهادة الاصل فكذلك لم يثبت بما قدمنا ان
عين المال وان كان يجب بشهادة الاصول فشهادة الاصول تثبت بشهادتهم ثم
فيضاف الى شهادتهم لانها سبب يوجب فيجب الضمان عليهم لان السبب الموجب
يجري العلة على ما عرف فيقضي حق اضمانه وجب المال اليهم بمنزلة الاصول فيغرمهم
ثم المال كله يجوز الاضافة الى شهادة اصلين فجاز ان فرعين في حق المشهود
به اصلا شهادة الاصول قايمة مقام المال الواجب فكذلك لم يثبت الاصل الا
بشاهدين بخلاف الاصل اذا شهد بنفسه ثم حضر مع اخر يشهدان على اصل
اخر لانا لو قبلنا ذلك لثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق وذلك باطل **فان قيل**
ايما الشهادة على الاخر فيهما شهادتهما في حق المال وشهادة المرة لا يتم بشهادته
قلنا الامر كذلك فان شهادتهما تمت على ما شهدا به من شهادة زيد وقضي بها وانما
لم يشهد على شهادته فيزيد في المشهود به في المال بتمام شهادة الاصول لان
شهادتهما على ما قلنا فلا نجعل البدلية في الشاهد دون المشهود به فاقام احد
مقام واحد ونحن والشافعي جعل البدلية في المشهود به فلم يثبت المشهود به
وهو شهادة الاصل الا باثنين الا ان الشافعي اقام كل اثنين من الفرع مقام
اصل واحد في حق المال كالمراتين من الرجل لضعف يقع في الخبر اذا تداولته الالسن
فلذلك المحتاج يجعل خبر الفرع كخبر الاصل ولم يلحقه به الا اذا ايد تايد بعدد
زايد كما ايدت المراة بعدد زايد عند الالحاق بالرجل ونحن لم نضعف الفرع لانه
سمع ما تحمله من الشهادة بلا شبهة كما لو تحملا افرادا وانما شرط عدد زايد في الفرع
لا للضعف ولكن لان الشهادة ما جعلت حجة كاملة الا بعدد اخر كما لو شهد
باصل المال ثم المال انما يثبت بشهادة الاصول الثابتة بشهادتهم لا بنفس شهادتهم
على ما بينا ان الشافعي لغى الشهادة الواسطة وضعف امر الفرع بالبعد فزاد في العدد
فانا اذا لم نثبتها انما في حق المال بشهادتهما وانه ليس بقوي لان الاسباب منها ما
يوجب الحكم بانفسها فيكون علة ومنها ما يوجب بوسايط فيكون اسبابا موجبة وبين

الامرين

الامرين فروق فلا يجوز الا لغا على ما بينا في موضعها والله اعلم **مسئلة** ولما
شهادة النسا بانفرادهن فلا خلاف انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال دون
ما يطلع عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد قال علماؤنا العدد ليس بشرط وقال
الشافعي العدد اربع شرط لانهن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة
قامت ثنتان مقام الرجل فكذلك فيما لا نص فيه لما وجب اعتبار المعدين اعتبر حتى
المنصوص عليه من جهة العدد ثم قد ثبت بالاجماع ان الرجال لا يقطع بشهادتهم
باقل من رجلين فيجب من النسا اربع الا انا نقول لما ثبت بالنص والاجماع ان النسا
وان كثرت في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينات يجب ان اذا انفردت
لا تشطر الشهادة ولم يتم الا برجل اخر وكن مقام شهادة رجل واحد وكذلك حيث
لا نص لا يجب الا انضمام رجل واحد وان كثرت واذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال الرجال
لانه لا يثبت عين ذلك عند الانفراد وتبين ان الشرع لما جاز شهادتهن على الانفراد
لضرورة انه لا يطلع عليه الرجال عادة وشرعا على ما بينا في مسئلة شهادة اهل
الذمة اجاز بما هو شطر الشهادة في غير هذا الباب فالعدد الزايد ليس بشرط
الشطر وفي مسائل مختلف فيها بقول ان الزيادة قبل الواحد تقسيما للنظر الى ذلك
الموضع من العقد بالواحدة وهذا ضعيف لان الحيلة تقع بالاهن وشهادة
الحرة شرط ولانه ذكر في الاصل ان الشرع احوط في رجل وامراتان او واحد وقد شرط
ذلك ابو حنيفة في الميراث واحكام يتعلق بالولادة على ما نذكر لان النظر في محل
الشهادة كما في الزنا كما يحل لقبول الولد في حق جنايته بقبول شهادة النسا فيها
لانه ليس بشي لان الشرع ورد بلفظ الشهادة فقال عليه الصلاة والسلام
شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال جائزة ولانه يشترط الحرية وشرائط الشهود
الا من حيث الرجال والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة في القابلة اذا شهدت
بالولادة وانكر الزوج الولادة يثبت النسب بشهادتها الا ان يكون النكاح قايما وكانت
الحبل ظاهرا وكان الزوج اقر بالحبل وكذلك اذا شهدت القابلة بالولادة واستهلال
الصبي وحركته لم يثبت بشهادتها الميراث للولد وكذلك ان علق الزوج طلاقها بالولادة
وشهدت القابلة لم يقع الطلاق ذهبت بسببه بقيام النكاح الا ان يشهد رجلان
او رجل وامراتان وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة
القابلة كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة النسا بانفرادهن جعلت حجة
في باب الولادة فيصير الثبوت بشهادتهن مساويا للثبوت بشهادة الرجال
الا ترى ان شهادة النسا مع الرجال لما جعلت حجة فيما لا يسقط بالشبهات
كان الثبوت بشهادة النسا مع الرجال مساويا للثبوت بشهادة الرجال على
الانفراد ولم يترجح شهادة الرجال بكونها اقوى في باب اخر فكذلك فيما نحن فيه
ولو ثبتت الولادة بشهادة رجلين يثبت هذه الاحكام فكذلك اذا ثبتت
شهادة النسا بانفرادهن وهذا لما ان النسا شاهدات في الاصل كالرجال
وكان القياس ان يكون شهادتهن حجة عامة ولكن الشرع اوجب الخصوص في
البعض احتياطا بخلاف القياس فيبقى حكم شهادتهن حيث لا خصوص على ما
كان يجب ان يكون قبل الخصوص معتبرا بشهادة الرجال بلا فرق وهو نوجه ونه
بالزم على هذا اذا شهد رجل وامراتان على السرقة فانها لا تثبت في حق القطع
ويثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به حد يسقط بالشبهات
وشهادتهن مع الرجال لم يشرع حجة فيه فلم يثبت وانما يثبت اخذ الذي لا خصوص
فيه كما يثبت بشهادة الرجال ونحن انما منعنا العلة المساواة فيما لا خصوص
فيه لا فيما فيه خصوص ولا خصوص في الولادة والخصوص ثابت في السرقة وكان

نظير هذا ما قالوا فيمن يثبت عليه الزنا بالشهود وانكر الاحصان فشهد رجل وامراتان بحريته او دخوله بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به الاحصان وهو ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص من حقه فصار الثابت بشهادة النسا مع الرجال كالثابت بشهادة الرجال وان يفي بذلك النسب حكم الحد وهو الرجم وشهادتهن مع الرجال ليست بحجة على الرجم لان الاحصان حين لم يكن علة الوجوب لم يضف الوجوب اليه فلا يثبت به الخصوص فتخصيص تكرر ذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يقع بالولادة ولكن بكلام الزوج وكذلك النسب لا يثبت بالولادة ولكن يتبين العلوق من فراشه كما في حال قيام النكاح واقرار الزوج بالحبل وكذلك الارث لا يكون بالولادة ولكن بوجوده عند موت ابيه على حكم الاحيا وانما يتبين بالولادة حياته انه كان على حكم الاحيا فيما مضى فاستحق الارث من ذلك الوقت وقد قال ابو حنيفة انه يقضى عليه بشهادة القابلة فيما نقض قوله دل عليه اذا كان النكاح قايما والحبل ظاهرا وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني ثم ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر من الدعوة وانكر المولى وشهدت القابلة ثبت النسب وصارت ام ولد بشهادة القابلة لهذه بما قلنا وكذلك الزوج اذا انكر ولادة امراته وشهدت القابلة ثبت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة بشهادة القابلة على الولادة لان لا يثبت له ولكن بالنفي السابق وان كان الذي انما يوجبه اذا ثبتت الولادة فثبت ان الحاجز ثبوت احكام لشهادة النسا على شرطها وان كانت مما لا يثبت بشهادة النسا على علة ثبوتها ولا يلزم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وزعم انه عبد لفلان النصراني وشهد شاهدان كافران بانه اعتقه فانه يعتق ولا يقضى عليه بالرجم فان النصارى لهم شهادة على جنسهم ولم يصر الثابت بشهادتهم كالثابت بشهادة المسلمين وذلك ان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة لعقوبته لهم ولهذا يقتلون ويسترقون في الاصل وانما ثبت بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت بخلاف القياس بقدر ما ورد فيه الشرع فصار في حق المسلمين كالعبيد والصبيان فلم يثبت بشهادتهم الاحصان فيما يلزم المسلم سوا كان الزوج مضافا الى شهادتهم او لا لان الاصل فيهم عدم الشهادة والثبوت شرط الافتقار عليهم ولا افتقار اذا تعدى الى مسلم بحق العلة او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو الثبوت والخصوص شرط ايجاب ما يحضره الرجال لم يضف الوجوب اليه يثبت بشهادتهن لم يثبت الخصوص ولا يشكل على هذا فصل الاستهلال لان اثبتنا الحياة بشهادتهن لان حياة الولد يحيي لغيبة الولد فيثبت بشهاد لان الولادة كما لا يحضرها الرجال فيثبت بشهادتهن استهلال حال الولادة وكذلك تغييب الولد عن غيره انما يجري بالولادة وليس يحضره الرجال فيكون هذه الاوصاف بمنزلة نفس الولادة دل عليه ما ذكر في الزيادات فيمن قال لجواريه انتن حراير الا الثيب ثم قال لجارية بعينها انت ثيب وقالت انا بكر لم يعتق حتى يشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت لانها تحقق الابتاع لا بالبكارة وانما البكارة كالشرط وهذا بخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وقالت حضت طلقت من حوله فلا نزاع الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق بشرط الدخول ولكن صار حجة لضرورة انه مما يطلع عليه غيرها حقيقة فيتقدر بقدر الضرورة ولهذا الضرورة في حقها دون غيرها لانه في حق غيرها مما لا يطلع عليه غير المطلقة ومع الحايض فلم يثبت الا بشهادة وكلامها ليس بشهادة لانها تشهد بفعل

نفسها

نفسها ولا يلزم ما قال في الزيادات انتن حراير الا الابكار وقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت امراة لم يثبت لان المولى اذا قال هي بكر فقد زعم انها لم تدخل تحت الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة لان الاستثنا تبع الى المستثنى لم يدخل تحت الجملة وكان المولى منكرا في حق العتق والوصف جميعا فهي اذا ادعت ادعت الدخول بصفة عارضة وكانت مدعية في حق الوصف والدخول لصفة الثيوبة فجعلت الشهادة في هذا الباب تجري العلة فظهر حكم الخصوص ولما اذا قال الا الثيب وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل صارت منكرة للزوم صفة الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة لو وقفنا موقفا واحدا وكانت شهادة النسا للترجيح جانبها فلم يجر مجرى العلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل صارت منكرة للزوم صفة الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة موقوفا موقوفا واحدا وكانت شهادة النسا للترجيح جانبها فلم يجر مجرى العلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها وشهدت امراة له بذلك لم يكن له ان يردها بل كان القول قول البايع مع يمينه انها بكر وان كانت شهادتهن حجة في هذا الباب حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب والرد بالعيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة ولم يكن شهادتهن حجة في هذا الحكم الذي ثبت الخصوص فيه وكان بمنزلة شهادة رجل وامراتين على السرقة فيثبت غصب المسروق في حق نفسها حتى يثبت الخصومة بينهما لانه لا يثبت الا بعد ثبوت العيب لانه في نفسه مما لا يطلع عليه الرجال فلم يثبت في حق الرد بالعيب مما كان علة لانه مما يطلع عليه الرجال فلابي حنيفة ان شهادة النسا بانفرادهن ليست بحجة شرعا في هذا الاصل لانهن جعلن بالنص بمنزلة رجل واحد والواحد جعل شطر الشهادة في الاصل شرعا وشطر الحجة والعلة لا يكون علة ويكون وجوده كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال لضرورة احيا لتلك الحقوق المحترمة كشهادة النصارى فلا يكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة واحكامها التي لا ينفصل عنها الولادة بحال كما قالوا في شهادة النصارى في الاحصان على ما مر وقول المراة حضت وقد علق بها طلاقها وطلاق ضرتها والطلاق ليس من احكام الولادة على الخصوص لانها ينفصل عن الولادة لولا التعليق ويوجد شرطا اخر اذا علق عليه وكذلك الحياة ليست من احكام الولادة لانها تكون حيا قبلها وسبب الحياة هي الحركة والصوت مما يطلع عليه الرجال ولكن لاتفاق وقوعها في محل ليس فيه رجال امتنع الاطلاع عليه لا انه في اصل الوضع مما لا يكون بين الرجال واليه اشار في الاصل فقال لان الاستهلال امر ظاهر ينظر اليه الرجال والنسا وكذلك السبب لان المراة قد تلد ولا يثبت النسب وعن ثابت النسب من الجملة بخلاف تعين الولد لانها لا ينفك الا عنها واذا كان كذلك لم يجب ثبوت هذه الاحكام قصدا الا ان اسبابها مما لا يطلع عليه الرجال في الجملة لان السبب بالفراش وهو بالعقد والطلاق باليمين والحياة بالصوت ولا ضرورة بثبوت الولادة لان الولادة تنفصل عنها في الجملة وان كانت لا تنفصل عن هذه

هذه الحالة الاخرى ان من اشترى جارية كانت ولدت من امها واشترى منهما
احد التوامين ثم اعتقه ثم ادعى البايع الولد الذي عنده انتقض البيع في الذي
اشتراه لبقاء الذي بقي عنده من البايع ولم ينتقض في الام لان ابنية الولد من الام
مما ينفصل عن علوق الولد حرا ثابت النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان كان
لا ينفصل في مسئلتنا هذه وعلوق احد التوامين حرا فقط لا ينفصل عن الاخر
حال فثبت ضرورة ولا يلزم علينا ما قلناه اذا كان النكاح قايما عند الولادة لان
النسب لا يتصور وجوده الا بالولد والفراش فيضاف وجوده الى اخرهما فان
وجد الولد والنكاح قايم اضيف الى النكاح الذي هو علة دون الولد الذي هو
محل وان وجد الولد ولا نكاح لم اضيف الموجود الى الولد الذي هو محل وان كان
بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذاتا وصفة لان الحكم يضاف الى اخرهما وجودا
واذا كان الحبل ظاهرا صار لقيام العدة والفراش فقد ظهر النسب وكذلك اذا اقر
الزوج بالحبل ثبت ضرورة ولادته ولو ثبت النسب انه بكونه اثر النسب كما كان
حال الاحتنان لم يصر مضافا الى الولادة وجوده ولا يلزم مسئلة دعوة ولد
الامة لانها لما ولدته لاقل من ستة اشهر وثبتت الولادة بشهادة القابلة تبين
ان الدعوة كانت مرسلة لان التعليق بالموجود تحقيق لا تعليق وليس في الشرط
ثبوت بشهادة النساء فاما في مسئلتنا فلا نتبين بان الطلاق يقع حال وجوده
الشرط وفي الوجود للحال ثبوته بشهادة النساء لان الحول بالشرط يوجد الان كانه ابتدى
به فلا يثبت صفة الوجود بشهادتهن فيبقى عدمها وكذلك صفة الحياة بعد الولادة
يثبت بشهادتهن لانه يثبت بالثبوت الا انا نصلي بشهادتهن احتياطا لامر
العبادة عند وقوع الاشكال والاشتباه فاما اذا ذهبنا اليه وجها والارث والطلاق
لا يحتاط في ايجابهما ولا يثبتان عند الاشكال وكذلك النسب في مسئلتنا هذه
لا يحتاط في اثباته فان قيل انه تبين ثبوت النسب في مسئلتنا هذه لان النسب
صفة للولد الموجود فلا يسقط وانه شرط الوجود لا محالة والولد لم يكن له ثبوت
قبل الشهادة فان الحبل لم يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا نص يدل على
الثبوت واذا كان ابتداء ثبوت الولد بالولادة فلذلك صفاته فاما ولد الامة فقد
ثبت بالدعوة لانا ابطلنا الشرط صار كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق
بقوله ان كان فيكون اقرارا للحال صادقا حتى يتبين كذبه بالولادة لاكثر من سنتين
واما مسئلة اللعان فانما يثبت بشهادة القابلة الولادة لا غير ثم اللعان
يجب بالنفي المشروع منه لذلك الولد فان علة اللعان وقد ثبت مشاهدة لا بشهادة
كما لو شهدت القابلة بالولادة والنكاح قايم فان النسب يثبت بالعلة القايمة
وليست هذه كشهادة النساء مع الرجال بالاحصان لان شهادتهن مع الرجال
علة اصلية كشهادة الرجال الا فيما يختص بالشرع وهي الاحكام التي تسقط
بالشبهات وبالاحصان لا يثبت الحد لا وجودا ولا وجوبا بل تبين انه كان
واجبا فلم يثبت المخصوص في حق الواجب من الرجم لما لم يضف اليها وجودا ولا
وجوبا وانما يتغاير الحكم في حق المشهود عليه لان وجود الحد يتصل بشهود
الزنا ويتغير بهذا الوجود من الجلد الى الرجم غير انه لا خصوص في شهادتهن
في حق المشهود عليه فلم يظهر وبشهادة النصارى خصوصا في حق المشهود
عليه فظهر في حقه فيما جعلنا الاصل من شهادتهن القبول كما في شهادة النساء
مع الرجال وقلنا لا ان الخصوص لكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال
فلما كان البطلان بسبب ان الحكم المشهود به مما يحضره الرجال لم يبطل الا بتخصيص
هذه الاضافة والاضافة لا يختص الا في العلة فاما الشرط فيضاف اليه الوجود

دون

دون الوجود على ما زعم فصار ما يوجد عند الشرط كالذي يتبين انه كان موجودا
وعند ابي حنيفة لما لم يكن شهادتهن بالانفراد حجة في اصل الشرع وانما جعلت
ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام التي يطلع عليها الرجال بشهادتهن
الا اذا اختص انقطاع الاضافة الى شهادتهن ولا يختص الانقطاع في الشروط لان
الوجود يضاف اليها على ما ذكرنا وانما ينقطع فيما هو سبب او الحكم يثبت ضرورة
لغيره بحيث لا ينفصل عنه فيصير من جملته ومسئلة الزيادات لا يلزم ابا حنيفة
لما ذكرنا ان شهادتهن على البكارة يعتبر من حجة العلة ثم الحكم يثبت بالعلة ونوع
ضرورة لغيره بحيث لا ينفصل عنه فما الاضافة الا التوجيه وجوبا لا وجودا فتبين
وتبين لك انه لا تناقض بينهم في هذه المسايل والله اعلم **مسئلة** قال
علماؤنا القضا بشاهد ويمين لا يجوز للقاضي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
واجب القضا بهما وكذلك عندنا يمين المدعي بعد نكول المنكر ليس بشيء وكذلك
القتيل اذا وجد في محلة كان بينهما عداوة ولوث وقيل ادعت ام لم يستحق القصاص
على الذي يدعي القتل عليه بيمينه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يقضى
بالايمان في هذه المسايل واحتج لمذهبه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قضى بشاهد ويمين وفي بعض الروايات بشاهد ويمين الطالب وعن علي رضي الله
عنه انه قضى بشاهد ويمين وعن ابي بن كعب مثله ولان اليمين احدى حجتي
المتداعيين فوجب ان يكون حجة للنفي والاثبات جميعا كالبينة فان المتبايعين اذا
اختلفا في الشراء بالف والفين واقام المشتري البينة على الف سقط عنه دعوى
البايع بزيادة الفين بقيام البينة وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة برد
انتفى الضمان عنه بالبينة وثبت ان البينة حجة يثبت بها ما لم يكن ويقرر عدمها
باثباتها وانتفا زيادة توجهت عليه بدعوى البايع وكذلك اليمين يجعل الحلف جميعا
في الجملة قياسا عليها والذي يوضحه ان المنكر متى حلف ثبت صدق كلامه على المدعي
حتى لا يسمع عليه دعواه ذلك كما ينقطع دعوى البايع بالعين متى اقام المشتري
البينة انه اشتراه بالف الا ان المدعي اذا اقام البينة على الفين اندفعت بينة
المشتري لان بينة البايع اقوى لانها اكثر اثباتا ولولا ذلك لبطلت السعايات لان
الثابت احدهما والاخر ينسخ الاول ولم يتبين الاخر فيجب الابطال واذا كانت
بينة لصدقه على خصمه فكذلك صلحت لاثبات صدق المدعى عليه اذا صارت
حاله بمنزلة حاله فان الاحوال شروط تراعى لعمل العلة فيها لا بد منها وحال المنكر
الذي جعلت يمينه حجة مثبتة لصدقه انه ظاهر الحال كالذي يشهد له وكذلك
يصير حجة المدعي اذا صار الظاهر يشهد له واذا شهد له بشاهد واحد صار الظاهر
شاهدا له لانه انضم الى خبره خبر غيره وليس مع المنكر الا خبره واستصحاب
الحال على ما عرف من الاصول وكذلك اذا نكل المنكر فالظاهر انه نكل احترازا عن الكذب
فزال هذا الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلته فيه وكذلك اذا كان بين القتيل واهل
المحلة لوث وعداوة وقتل كما دخل فالظاهر انهم قتلوه انتقاما منه فزال هذا
الظاهر الاول استصحاب الحال وكذلك الزوج فان الظاهر ان الرجل لا يقذف
زنا المراة فالدعوى عليها لا على انه لحقته بفعلها فصارت ايمانه حجة كما في القتيل
الا انا نعرض الايمان على المراة لان الشرع جعل ايمانها معارضة لايمانه فاذا عجزت
عن المعارضة قضينا بايمان الزوج وحدها كما في القتل وهكذا يجب على القاضي
ان لا يقضي ببينة المدعي الا بعد طلب المعارضة من الخصم وعجزه عنها والذي
يوضحه ان اليمين انما يجوز الحلف بها بناء على الصدق فلما شرع على النفي فلان يكون
مشروعا على الاثبات اولى لان العلم بالثبوت انما يكون معاينة بسببه بلا ريب

والعلم بالنفي إنما يكون بانعدام أسباب الثبوت وهي لا تعاين وربما يكون عليه وهو لا
يشعر وإنما يبنى الأمر فيه على الظاهر ألا ترى أن البينة لما شرعت على الإثبات
لم يقبل إذا صرحوا بالنفي لأنهم لا يعلمون ذلك كما لا يعلمون الإثبات وأما علماؤنا
فتحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان إلى قوله وأدنى أن لا ترتابوا فقوله واستشهدوا أمر بفعل ما يكون
شهادة لأنه أمر لنا لتحصيل الحجة فلما قال شهيدين وهما رجلان أو رجل وامرأتان
على ما مر الفعل فيه إما على المساواة أو على الترتيب اقتضى الشهادة المطلق
بالأمر على ذلك لآخر بعض النفقة من فلان أو فلان فيكون التفسير إخبارا قصرا
لمن يتناوله الأمر بالنفقة منه نفيا وكذلك إذا قال لآخر كل هذا الطعام أو هذا
كان بيانا للجميع من أراد من الشهود بقوله واستشهدوا ومن قال إن اليمين والشاهد
حجة من جملة الشهود فقد زاد على كتاب الله تعالى وإنه عندنا يجري مجرى النسخ فلا
يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولأنه تعالى قال وأدنى أن لا ترتابوا والشاهد واليمين
أدنى من الشهيدين **وقال تعالى** في موضع اثنان ذوا عدل منكم أو آخران
من غيركم إلى قوله ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها فثبت أن الشاهد
واليمين ليس على وجهها ولو ثبت لكان أدنى من الاثنين ويدل عليه أن الله تعالى
قال في آية الوصية نقل عن الحكمين إلى أهل الذمة وفي آية المداينة نقل عن الرجال
إلى النساء مع أنهن قلما يحضرن مجالس الحكام للشهادة وقلما يستشهدن
فلو كان الشاهد واليمين حجة وأنها أيسر وجودا لما استقام السكوت عنهما في الحكم
مع هذه الاستقصاء في البيان حتى ذكر من لا يستشهد عادة بل كان أولى البداية
بالشاهد واليمين لأنه أعم وجودا من الشهيدين فمن هذا الوجه دليل من طريق الإشارة
على أن الشاهد واليمين ليس بشهادة محضة قلنا وإن لم يكن فهو مما دخل تحت الاستشهاد
والداخل تحته بالأمر رجلان أو رجل وامرأتان شهادة محضة فمن زاد عليهما نوعا
آخر هو من جملة الشهادة وليس بمحض فقد زاد وشهادة ليس بمحض وغير المحض غير
داخل تحته ولذلك نجد الحذر وكان زيادة من وجهين يدل عليه أنه تعالى قال
ذلك أدنى والشهادة التي لا يكون محضة يكون أدنى **فإن قيل** عندنا القضاء
يقع باليمين وحدها والشاهد يعتبر لتصير الظاهر معه لا لكونه حجة كالنكول
قلنا أخباركم جاءت بخلاف هذا وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين
على أن احتجاجنا بالآية لإبطال أن هذا النوع ليس بشهادة فإذا سلمتم رجع الكلام
إلى أن اليمين لا يصلح حجة ملزمة وأما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال البينة على المدعي واليمين على من أنكر والنبي صلى الله عليه وسلم جعل الخصوم قسمين
قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين بينة ويمينا لأنه عليه الصلاة والسلام
استغرق الجنس بالألف واللام وجعل جنس البينات على المدعي وجنس الأيمان
على المنكرين ثم أجمعنا أن الخارج هو المدعي بدلالة أن البينة مطلوبة منه ابتداء
الآخر منكرا وبدلالة أن الآخر بطلت عنه بينته فيجب أن لا يكون على الخارج
يمين يدل عليه قوله لو أعطي الناس بدعواهم لادعى أناس الخبر فبين أن المدعي
من يعطى بدعواه وهو الخارج ولأن النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي
والكندي اللذين اختصما إليه قال للخارج ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه
ولأن المدعي لا يثبت بقوله خصوصية حتى يدعي والمنكر يكتفي منه بالإنكار
المحض وهو المدعى عليه فيكون هذا الخبر حجة في المسائل كلها ويكون حجة في
إبطال بينة المنكر على مطلق الملك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل حجة اليد
فإن قيل اليمين ضرب بينة لأنها سبب الحق قلنا إن النبي صلى الله عليه وسلم للفصل

على البينة بالعطف عليها وحقيقة العطف يدل على المغايرة على أن نفس
اليمين ليس ببينة وهذا لما يذكر بعد أن اليمين لا يثبت شيئا على أحد إنما يقطع دعوى
المدعي عنه ما لم يقم البينة لا غير قال قلنا إنما تحصل البينة شاهدا ويمينا ومن غير
اليمين المحضة قلنا إذا ثبت أن اليمين في وضعها لم يشرع بينة ولا تأثير لها في
البيان لا يصير الشاهد الذي ليس ببينة وحده بانضمام اليمين إليه مبينا لأن
العلة إنما يكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليست من جنس البينات وصار على
ما ذكرنا بعد كالنصاب إنما يتم نصابا بأن ينضم إلى عدد الأربع خامس من جنس
الأربع لأن حينئذ الوصف الذي يتعلق وجوب الزكاة به وهذا كلام صحيح
بما تقدم وهو أن اليمين من جنس الشهادة في إيجاب الحكم ولا يتم أحدهما بصاحبه
كما لا يتم الأربع نصابا بالبقر والشاة ولا بالدراهم إلا أن يكون للتجارة وكانت
الزكاة متعلقة بالقيمة التي هي معانيها فيتم كل الأموال التي يراد بها التجارة
لانفرادها في معنى النماء الذي يتعلق الوجوب به وهو من حيث الربح وكذا للتجميع
العدد على هذا والشهادة ملزمة بالشرع على ما نصوا عليه من الحكم على من نصوا
عليه واليمين غير ملزمة على ما يذكر ولكنها مقبولة ما كان على ما كان وكذلك من حيث الحكم
ليست من جنسها في نفسها لأن الشهادة مثبتة على الولاية على ما عرف واليمين
لا يبنى على الولاية كشاهد آخر ليست له ولاية ويصير اليمين وهي لا يبقى ما كان
على ما كان بمنزلة شاهد ينص على هذا الحكم فلا يثبت به المدعى شيء ولا يتم ما نص
عليه الشاهد الواحد من إثبات أمر يكون فهذه طريقة حسنة صالحة للاعتراض
من حيث لا يتصل بالطريقة فإن اليمين لا يصلح للالتزام وهي فيما لا يستتر لأن ولأنه
على أن الشافعي رحمه الله يجعل اليمين من الحجة في حال ما يشهد الظاهر للمدعي
عليها بيانا ويعتبر الشاهد الواحد لتصير الظاهر له ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها
لأن الأحوال لا يجب بها الأحكام وإن جملة الحال عندنا دل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال لو أعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم
وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر فأوجب البينة على المدعي
نفيا للإعطاء بيمينه وأما الكلام من طريق المعنى فما مر ذكره وهو أن اليمين في
الحال المشروع فيه حجة بالإجماع ثم إذا وصل فيهما يصلح حجة للمدعي إنما من حيث
نفسها فحكمها ما لابنها لا ينبغي على الولاية فإنما نستوفي من العبد ومن الكافر
خصومة المسلم وينقطع دعواه عنه بيمينه ولا ولاية للعبد والكافر على المسلم
وكذلك المدعي ما له ولا يثبت إلزام المدعى عليه سببا من جهته فقوله لم يجعل له حجة
عليه ولأن الخلاف ثابت في العبد إذا أقام شاهدا واحدا وحلف فإنه يستحق على
أصل الشافعي وماله ولاية الشهادة وإن لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله على غيره
كما لو شهد على أجنبي فإن نفاذ حكم قول الإنسان على غيره لا يتصور إلا عن
ولاية عليه بخلاف يمين المنكر فإنه بيمينه يدفع الخصم عن نفسه ويبرئ نفسه
منه كما لا يظهر عليه كذبه لا أن ينفذ حكم يمينه عليه أو يثبت له البراءة على المدعي
بيمينه على ما نذكر ألا ترى أن المودع لو ادعى رد الوديعة على رسول المودع وأنكر
الرسول يحلف المودع بالله لقد ردها ولم يثبت على الرسول شيء ولم ينفذ حكم قوله
عليه فإنه لا ولاية له على غيره من حيث الحكم وهو أن حكم اليمين في حق الواقع لا غير ولم
يصلح للإلزام فهي غير المنصوص عليه لا يصلح للإلزام أيضا وهو قريب من الكلام
لأن الإلزام في نفسها حكم قوله على الآخر فإنه لا يكون إلا عن ولاية ألا ترى أن المنكر
لو حلف بالله أن هذا الشيء له لم يقبل منه لأن الدفع إنما يثبت ببيانه على قوله على
الآخر وإنه لا يكون إلا عن ولاية له واليمين لم يشرع حجة موجبة له شيئا وإنما يصح

اليمين بأن حلف أنه ليس له علي شيء دفعا عن نفسه لا غيره حتى لا يلزم المدعي بهذه اليمين الآن ينقطع خصومته حتى يقيم البينة ولا يلزمه الكذب ولو جعل حجة في إلزامه حكمه لصار الثابت بالحجة كالثابت بالإقرار ولو أقر أنه ليس له عليه شيء ثم ادعى وأقام البينة لم يسمع إلا بسبب حادث **فإن قيل** أوليس انقطعت الخصومة بيمينه قلت لترجح جانبه باليمين بالحجة معه فيه ما كان على ما كان عليه لا يسمع دعوى الآخر إلا بمعنى وبحجة فوق هذه الحجة ولأن الدعوى في الأصل ليست بحجة وإنما سمعت ابتداء واستحضر الخصم نظرا للمدعي ليظهر من جوابه وإذا أنكر حلفناه ليرى كيف يظهر بالحلف ولعله ينزجر عن الكذب فيقر وإذا حلف لم يبق له نظر بعد هذا ولهذا لم يحلف إلا بعد طلب المدعي ولو كانت اليمين حجة للمنكر لما تحلف إلا بطلب خصمه كالبينة فلو بقيت دعواه بعد ذلك لا نوع حجة وهذا المعنى معقول وهو أن إبقاء ما كان على ما كان أيسر من إثبات مبتدأ لأن هذا يثبت باستصحاب الحال والابتداء لا يثبت به ولهذا قال في المودع إذا ادعى رد الوديعة فأنكرت الوديعة لم يكن يمينه على رب المال لأن المقصود له إثبات الضمان على المودع ويكون اليمين على المودع لأنه يدفع عن نفسه ولهذا قال أبو حنيفة إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة هالكة لم يكن على البائع يمين لأنه لا يدفع شيئا بيمينه ولا يلزم المتبايعان إذا اختلفا في الثمن بعد قبض السلعة وهي قائمة فإنهما يتحالفان والبائع مدع لأن القياس أن لا يمين عليه كما بعد الهلاك لكنا حلفناه بالنص بخلاف القياس فلا يلزم القياس ولأنا لا نوجب شيئا بيمين البائع ونقيضه لئلا يلزم بلا ثمن شيء فأما الجواب عن احتجاجه بالخبر فإنه خبر شاذ وورد في موضع يعم به البلوى لأن الخصومات عامة وكذلك طرف المدعي شاهد دون الآخر عام وعندنا مثل هذا الخبر مردود ولأنه جاز أيدعى كتاب الله تعالى على ما ذكرنا وأنه مردود على أصلنا وكذلك جاء بخلاف القياس الصحيح على ما بينا والغريب يرد بمثله إلا أن يكون راويه فقيها ولأنه طعن فيه يحيى بن معين وعن إبراهيم النخعي والزهري أنهما قالا أول من أفرد الأفا[illegible] أو [illegible] قضى بشاهد ويمين معاوية وإذا وجب الرد بهذه الوجوه حملناه على وجه وإن لم نحسنا الظن بالراوي فنقول إن الطالب أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر فحلف المنكر وقضى القاضي بشاهد ويمين أو كان الرجل اشترى شيئا وطعن بعيب فأنكر البائع وأقام شاهدا على إقرار البائع وادعى رضاه فأنكر المشتري وحلف فقضي بالرد بشاهد ويمين الطالب وعن آثار الصحابة بما ذكرنا عن خبر النبي صلى الله عليه وسلم على أنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال إذا رفع إليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة أو اليمين القاطعة ولم يرد الجمع بينهما وأخبر أن اليمين تكون قاطعة دافعة لا ملزمة وعن أول النظر أن الاعتبار بالبينة حجة عليه عند التحقيق لأن البينة شرعت بلفظ الإثبات وحكمها الإلزام فلم يسمع بلفظ النفي وقبلت إذا كانت بلفظ الإثبات وإن كان حكمها المطلوب منه نفيا ودفعا لأن العلم بالثبوت فوق العلم بالنفي على ما مر فما شرع بأقوى الحلفين لم يقبل بأدناهما حكم الإلزام فوق النفي فلا يثبت بهذا أقوى الحكمين ثبت للأدنى ضرورة واليمين في الأصل شرعت بلفظ النفي لا بقاء ما كان على ما كان كانت مشروعة بلفظ الإثبات فإن المودع يحلف بالله لقد رد الوديعة لم يشرع الإلزام وإيجاب شيء لأنه لما حصل حلفه بلفظ النفي كالنحله بلفظ الإثبات أولى لأنه فوقه علما ولكن لما شرع لأدنى الحكمين وهو الإبقاء على ما كا

ليصلح لما فوقه وهو الإيجاب المبتدأ فأما قوله إن اليمين يثبت صدق المنكر على المنكر فكلا بل في حق الدفع دون الإلزام وأما قوله إن اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر فيجب ولكن لإبقاء ما كان ثابتا بالظاهر لا للإلزام [illegible] لم يكن ولأن الشافعي [illegible] قضى باليمين وحدها ولم يضم الحكم إليها لشاهد كان قد خالف أخباره كلها وأنه ما احتج بهذه الحادثة إلا من تلك الأخبار

فصل

واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه برد اليمين بما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يرد اليمين على المدعي وعن عثمان والمقداد رضي الله عنهما أنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه وعثمان منكر فقال يحلف المقداد ويأخذ حقه فقال عمر لقد أنصف عثمان إلا أنا روينا عن عمر وعلي وجماعة في مسألة القضاء بالنكول أنهم كانوا يرون ذلك ولا يتصور معه رد اليمين وعن شريح أنه قال للمنكر وقد طلب رد اليمين على المدعي ليس له ذلك فاستصوبه علي وعثمان في هذه القضية ترد قبل النكول فثبت أنه كان يصلحا لا قضاء والذي يقطع الشغب أن اليمين من حيث أنه كان الإجماع ما عقدت إلا لدفع الخصم فإذا حلف للإثبات فما أتى محله والشيء يلغو في غير محله فلا يجوز لأحد أن اليمين عن [illegible] هذا كالإجارة لما شرعت لملك المنفعة لم ينعقد حيث لا منفعة لتمليك العين فإنه باب كبير به

مسألة لا يستحسن اليمين بالمدينة عند المنبر وقال الشافعي يحلف في المال العظيم عند المنبر لكونه أبلغ في الزجر وبه توارث أهل المدينة إلا أنا نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر من غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان يكون زيادة وإنما يجري مجرى النسخ ولأن المشروع حصر اليمين بالله ونهى عن اليمين بما دونه تعظيما لله تعالى في حق لا يشاركه فيه غيره فلم يستحسن تعظيم حال اليمين بالله بما دونه بل يجب بذكر صفات الله ولنجيب لكن على اعتياد الناس فإنهم احتاطوا وفيما اعتقدوا من [illegible] الأيمان بالمنبر والقبر فإنه كفر إذا وجد الاعتقاد عليه وهذا كما لا نحلفه بالطلاق وإن علمنا أن انزجار العوام عن الطلاق كان بأكثر من انزجارهم عن الحلف بالله لأنه غير مستقيم ذلك في الاعتقاد والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسألة إذا شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة أربعة بحق وقضى القاضي به ثم رجعوا ضمنوا المشهود عليه أثلاثا في قول أبي يوسف وعند محمد نصفان لأن شهادة الفرع إنما تتم عددها بالأصول والفروع جميعا فإن شاهدا لو شهد على شهادة اثنين لم يكن شهادة تامة كاثنين شهدا على شهادة واحد وأربعة شهدوا على شهادة اثنين كانت شهادة تامة إذا ما انقضى معها فكذلك الاثنان على شهادة الأربع ولأبي يوسف أن المشهود به لشهادة الفرع شهادة الأصول على ما مر في بابه فإذا كمل عدد الشهادة للفروع ظهر بشهادتهم شهادة الأصول وإن كثرت كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا وإذا انتقض عددهم لم يظهر كما لو شهدوا بأصل الحق وكذلك إذا انتقض عدد الأصل لو حضر بنفسه وشهد وإذا كان هذا كذلك فقد كملنا ما نحن فيه وقد ثبت بشهادتهم شهادة أربعة من الأصول وشهادة آخرين اثنان والقضاء بالحق بشهادة الأصول كما لو شهدوا والذين شهدوا ثم رجعوا وجب القضاء بهم أثلاثا كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا ثم رجعوا كان على الأربعة الثلثان وعلى الاثنين الثلث والله أعلم

مسألة

اذا شهد رجل وعشر نسوة بحق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداسا على
الرجل السدس عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف لانه النسا وان كثرن
يجعلن كرجل واحد الا ترى انهن ان انفردن لم تقبل شطر الشهادة لا يتم الا بانضمام
شهادة رجل واحد وابو حنيفة يقول في حال الاختلاط اقيمت كل امراتين مقام
رجل واحد بالنص وهذه حال الاختلاط لا حال الانفراد فتصير كخمسة
رجال **فان قيل** لو رجع الرجل وحده ضمن النصف ولو كان المتلف بشهادته
السدس لم يضمن الا ذلك القدر قلنا اذا رجع الرجل وحده بقي النسا منفردات
فلا يبقى الا بقيام رجل واحد وانما يعتبر في الرجوع بقا من بقي لا رجوع من رجع
الا ترى لو كانوا رجالا ثلاثة فرجع واحد لم يضمن شيئا وان وجب بشهادته ثلث
الحق لان الباقي من يقوم كل الحق بشهادتهم وانما يكون الضمان بقدر الايجاب اذا
اذا رجعوا جميعا فاما اذا تفرقوا كان بقدر ما بقي بالباقي وكذلك لو شهد
رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامراة ضمنا نصف الحق كما لو لم ترجع المراة لهذا
المعنى والله اعلم **مسئلة** شاهد الزور يطاف به عند ابي حنيفة وهو مذهب
شريح وعندهما يعزر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب اربعين سوطا وقيل ثمانين
على شتى انواع المعاصي التي لا توجب الحد وتوجب التعزير ولابي حنيفة قول شريح
فانه كان يسخم بسبب هذا الزور ان كان سوقيا الى سوقه اجمع ما كانوا وان كان بقال
الى قومه بعد العصر ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وهو كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذا الحاد نشهده
ولم ينكروا عليه لقبلوه فثبت انه هو السنة في الباب وعن عمر انه ضرب اربعين سوطا
ويطاف به فيحمل ذكر الطواف به مع الضرب ولا يحتج بالاجماع ولا يبلغ ايضا فسخ
انه اراد به في كرتين اي يضربه ان لم ينزجر بالطواف وابو حنيفة لا يمنع ذلك وان
التعزير من جملة التاديبات حتى ان المولى يعزر عبده ولا يحده والتاديب بالطواف
اولى بما انه في الادب فان ضرر الشهادة امر يرجع الى الناس فيشهره بذلك حتى يحذروه
ولا يعتمد عليه ولا يقبل شهادته فيقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل يجعل بمثله فينزجر
وهذا لما ردت شهادة القاذف زجرا عن الكذب والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
قال ابو حنيفة وابو يوسف قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والفرق بالبينة
ينفذ ظاهرا وباطنا اذا كانت البينة صادقة او كاذبة ثم رجع ابو يوسف وقال ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا كانت البينة صادقة ثم رجع ابو يوسف وقال ينفذ بحسب الحجة وان كانت
صادقة ظاهرة عند القاضي كاذبة حقيقة ينفذ القضاء ظاهرا وهو باطل حقيقة
وهو قول محمد والشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما انا بشر
وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق
اخيه فانما اقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا لحل له والمعنى فيه هو ان القضاء
ينفذ بقدر الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على
اظهار حق ثابت فلا يثبت للقاضي الا ولاية الاظهار ولا يتصور الا عن ثبوت
سابق فيثبت الولاية بقدر ثبوت الحق فاذا لم يكن ثابتا حقيقة لم يثبت الولاية
حقيقة فلم ينفذ دعوى القضاء بالملك المرسل وانه لا يحل للمقضي له اذا كانت
البينة كاذبة وكذلك اذا ثبت ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او كفار
كان القضاء باطلا وقبل البينة لا يحل للمقضي له بكرم اذا باع القاضي مال رجل بدين
ثبت ببينة ثم تبين ان الشهود كذبة كان البيع ماضيا لان القاضي باع عن ولاية
تامة لم يكلف علم الباطن فثبتت الولاية بالظاهر وهو ولاية بيع ممن لا ينفذ كما
ينفذ من الوصي والوكيل فاما في الفصل الاول فانما يثبت له بالظاهر ولاية الاظهار

وانه

والا لا يتصور الا عن ثبوت سابق فصح بقدر ثبوت المحل وهو الحق الثابت فان الفعل
لما لا يتصور من غير محله وانما ينفصل بعد وجوده فنباشا على البيع ان لو باع ماله الى
المبيع كان حراما فانه يبطل لانه محل التصرف المبيع مال فينفذ بقدره وعلى هذا الطلاق والعتاق
والفرقة وان كان احدهما كاذبا لان الشرع ولاه انشاء التفريق بخلاف الاملاك
وان كان احدهما كاذبا لانه اكثر ما في الباب ان يجعل القاضي لو لا بينة كالمالك نفسه
والمالك لو ابتغت حقا لغيره على سبيل الاظهار وجاز ان يتوقف او يبيع لكاذب لم يحل
المقر له منه شي فيما بينه وبين الله تعالى وان كانوا شهدا بحد وكذلك القاضي
اذا قامت به لو لا بينة عليه الا انه بلغنا ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا عند
علي رضي الله عنه فاقام البينة فقضى له فقالت المراة يا امير المؤمنين ان كان لابد
من تزويجي منه فانه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك وظاهره التزويج للانشاء
ولانها اجابت المراة به وهي سائلة انشا التزويج ليثبت الحل بينهما فاخبرها ان الشهود وذلك
قد حصل بما فعلت فثبت انه يثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وان لم يكن بينهما
نكاح كما قالت المراة والمعنى فيه وهو ان القاضي يمكن له ولاية القضاء بالبينة من
لظاهر الصدق من الشهادة وهو بالعدالة حقيقة الصدق فيما لا يوقف عليه الا من
بالوحي فالخبر الله تعالى علم علي حقيقة الصدق ممن لم يعصم عن الكذب والتكليف بقدر
الجهد وسلبنا ما ذكرنا ان البينة لو قامت بدين فباع القاضي العبد صح وان كانوا زورا
التبوت الولاية والدليل ان بالقاضي القضاء بعد العدالة فلما لزمه القضاء بالظاهر
واسقط عنه اعتبار الباطن لان اعتباره لا سقوط اضل الخطاب باطنا بيته لكونه في نفسه مما
لا يوصل اليه ثبت ولاية القضاء بالظاهر والمقضي به عقدا وفسخا او فرقة صار القضاء
بقدر الممكن لانه لا تكليف فوق وسعها وهو القضاء بالاظهار وان كان تاما وبالانشاء
الا ان يكن تاما ليثبت المقضي به يقضي له لما يثبت له ولاية القضاء فيكون نكاحا
مبتدا بشاهدين كما قاله علي رضي الله تعالى عنه فالقضاء ايجاب بالشهادة ويكون من
الثبوت مضافا الى الشهادة في الحقيقة وتحته حكمة بالغة وهو انه لا تصير المراة
بحيث يطاها رجلان رجل باطنا بما له باطن ورجل ظاهرا بما له ظاهر وكذلك
كل مال يصير هذا من القاضي سببا للتحليل والتحريم كان المالك يتصرف بنفسه
او ولي القاضي ذلك وكما في بيع مال المديون بنية على الدين وتبين انهما كاذبين
بخلاف ما اذا تبين ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان القاضي
يمكنه الوقوف على هذه الاسباب حقيقة لان الرق انما يثبت بسبب ظاهر
والكفر باقرار صاحبه نفسه بذلك والمسلك علم في احكام الدنيا وكان الخطاب
على القاضي ومن بانفسها ظاهرة بمقصود رجاء من قبله وكفى كانت محدودا والظاهر
المطلب لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج وان لم يأمر بقدره وان بقي الخطاب
باطنا منه بمنزلة ما اذا اقضى باجتهاد وظهر نص بعد ذلك بخلافه وقد اوضحنا
الفرق بين ما يكون بحيث لا يوصل اليه في نفسه وبين ما يوصل اليه ولكن يعذر
الانسان في جهله به في مسائل التحري الا ترى انه لو باع ما لا يديون ببينة ثم
تبين انهم كفار نقض البيع والاشكال في ان القاضي يثبت له ولاية الانشاء
بهذه البينة ام لا فانهم اذا ذلك لانهم لم يشهدوا الا بعقد ماض والجواب
عنه ان القاضي لما سقط عنه خطاب اصابة حقيقة الصدق لانه لا يوقف عليه
ويثبت له الولاية بعد ولو بالاجماع تجب بقدر الامكان ايضا وليس في وسعه
اظهار ما ليس بثابت من حكم عقدا وفسخ وفي وسعه الانشات للعقد ابتداء فثبت
بقدر الممكن بخلاف الملك المرسل لانه كما لم يكن في وسعه اظهار ملك لم يكن فليس
في وسعه انشاء ملك بلا سبب للحال فلم يثبت الولاية فانه يثبت القضاء بالانشاء

ح لان الله تعالى لا حجة بحيث لا يوقف
عليه لا للتقصير من قبل الطالب
سقط اعتبار الباطن ح

لان كان ممكنا فلا ينفذ بغير ولاية والولاية بالبينة قلنا ان القضاء بالعقد لزمه
بتلك الشهادة وفي الانشاء قضاء بالعقد وليس بشيء اخر **فان قيل** المدعي
ما ادعى الاحكام الحادث لنفسه في الحال وهو الملك عن عقد او انقطاعه عن فسخ وانما
ذكر العقد شرطا لانه سبب حقه فلا يمكنه ان يقضي بالعقد مقصودا الحادث والعقد
غير حكم فلا يثبت للقاضي ولاية القضاء بالعقد مبتدءا وكيف يثبت وشروط ابتداء
العقد معدومة عند القضاء من شهود النكاح وولي ومهر فلا ينفذ كما لو زوجها
برضاها بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل او معتدة فانه النكاح الثاني بالقضاء
لا يثبت بالاجماع باطنا وانما يثبت ظاهرا الى ان يجيء الزوج فيدفع وان عجز عن الدفع
الاها لا ظنا فثبت ان مثل هذا الجمع غير مستحسن لان الشرع ما اوجب الا الحق
وهذا الظاهر يمكن منها بتلبيس لا بامر شرعي والشرع ما نهى صيانة الدين عن الجمع
الامر القبيح وكان هو الامر لا صيانة الله تعالى عن الجمع وعن الامر القبيح وكان
هو بمنزلة صيانة الله تعالى الفروج عن الزنا على الانفراد والناس يفعلون ذلك
وانا نجيب نفي الفسخ على ما شرع الله تعالى لا على ما يفعله الناس والناس الحوا دليل
من عبادة الشكور وكذلك الدعوى لو كانت من احد وقال انها لي واقام بينة زور وقضى
القاضي بها له ظاهرا فالولي ان يأتيها باطنا على الوجه الذي ذكرتم في هذه المسئلة
والجواب ان المسئلة فيما اذا ادعى انه تزوج هذه المرأة وادعت المرأة
الخلع وكانت الدعوى في السبب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت الا به كما اذا ادعى انه عبده
اشتراه من رجل غائب سماه واقام البينة فقضى القاضي بالشراء على الغائب
حتى اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة فاما قولهم ان ابتداء العقد لا يكون
الا بشهود قلنا انما يقضي بما شهد به الشهود لا بعقد اخر والمشهود به ما يصير مشهودا
به لا بشهود فيكتفي بهم والولي ليس بشرط عندنا واما المهر فيثبت ولان الاختلاف
ثابت في البيع فيثبت ان المدار على ان القاضي هل يثبت لهم ولاية الانشاء ام لا واما
الجواب عن الخبر فانه ورد فيه في الملك المرسل فان احديهما كانا اختصما اليه في ارث
قد درست بينهما فقال عليه السلام الخبر الى اخره الا ترى انه قال فمن قضيت له بشيء
من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما المعقود والمفسوخ التي يقضي بها
القاضي على الابتداء فلا يكون قبل ثبوتها حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه
فيقضي بها للمقضي له فثبت ان الحديث ليس بحجة وانما الاشكال في المعنى الذي قد
ذكر في الرجوع مسئلة يرد لابي حنيفة ظاهرا وهو ان الشهود لو شهدوا لامرأة
انها ابنة هذا الرجل وقضى القاضي بذلك فمات الرجل وقد اتت حل لها اكل ميراثه
وان كان الشهود كذبة الا ان هذا الاشكال على الجميع لان القاضي ما قضى بعقد
ولا فسخ وانما قضى بنسب على سبيل الاستظهار لان الاثبات ابتداء لا يتصور
بالملك المرسل فثبت ان المسئلة تؤوله وهو ان المرأة لم تعرف الكذب حقيقة لان
النسب امر باطن عن الانسان لانه ثبت في حال ما هو عنها غايب وانما يحكم
به بالفراش وموضع المسئلة في مجهولة الحال واما اذا كانت معروفة الحال انها ابنة
ظاهر بفراش ظاهر فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثال
هذا مثل رجل شهد له شهود ان هذا المال الذي في يد هذا الرجل كان ملك ابيك
مات وترك ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى وشهد له الشهود وقضى له القاضي به
بذلك حل له اكله وان رجع الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود حقيقة الحال ولكنا
عن السؤال الاول ان المدعي لما ادعى الحكم بسببه فيكون السبب مقصودا
ومقتضيا به كالحكم لانه لا يثبت بدونه الا ترى انه اذا ادعى على رجل عبدا في يده
انه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة فقضى القاضي بالملك والشراء

على الغائب حتى اذا حضر وانكر لم يلتفت اليه لانه سبب حقه ولما صار السبب
مقتضيا به قلنا ان الحكمة القضاء بالامرين فعل والاقتضاء بالممكن منهما وهو
السبب فيكتفي بذلك الشهود لانه يقتضي بتلك الشهادة لا بامر اخر **مسئلة**
اذا اقامت البينة على امرأة منكوحة ان الزوج طلقها وانه تزوجها بعد انقضاء
عدتها وقضى القاضي له بذلك والبينة بتزوير فقال ابو يوسف حرمت على الاول
ولا يحل للثاني وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله لا تحرم على الاول ولا تحل للثاني فان
دخل بها الثاني يصيرها زانية معتدة حرمت على الاول عند محمد وقال الشافعي
لا تحرم ايضا وكان الحرمة لا تجب على اصله اذا علم ان لا نكاح ولا يعتبر نفس القضاء
شبهة كما في القصاص يثبت بشهود ويقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا ثم
ان الولي يقتل ولا يكون القضاء شبهة اذا قال الولي علمنا انهم كذبة ويكون ماؤه
بمنزلة ماء الزاني الذي يحد ولا يحرم على الزوج الوطء انما يستحب ان لا يطأها حتى
تحيض ان المسئلة على اصل الشافعي بناء على ما ذكرنا فيبقى الكلام بين ابي يوسف
ومحمد انه مر على اصله وان القضاء يبطل باطنا فيكون الحل ثابتا للاول وحرم
كما قبله ولابي يوسف ان دليل ابي حنيفة يوجب التحريم على الاول والتحليل
للثاني ودليل محمد يوجب بقاء الحل للاول دون الثاني وكل واحد منهما دليل حسن
فتعارضا والتباين لا تثبت الحرمة فتحتاط للحرمة فرجح الذي يوجب الحرمة فاثبت الحرمة
بينهما وهذا انما يستقيم بعد اثبات المعارضة والمساواة فاما اذا كانت حجة محمد
راجحة فلا يستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميتة رجحت الحرمة وحرمنا
واذا كانت الحلية الذكية لم يحرم فثبت فيما قاله محمد بعض القياس وفيما قاله ابو يوسف
احتياط للحرمة وفيما قاله ابو حنيفة حمل الامر على الظاهر واسقاط ما فيه الحرج
للكلام ذلك اصل في الشرع والله تعالى اعلم تم كتاب الشهادات بحمد الله وعونه والله اعلم

كتاب الصلح

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يجوز ان يكون الصلح على الانكار وقال الشافعي
رحمه الله انه باطل قال ابو منصور الماتريدي لم يجعل الشيطان في ايقاع العداوة
والبغضاء في بني ادم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول بهذا القول
لان الشافعي وان ابطل الصلح وفيه امتداد المنازعات فانما فصل صيانة لهم عن
الحرام والاعمال بالنيات والحجة للشافعي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح احل اخذ
المال عن الشخص والانكار حرام واحل واخذ المال بالدعوى والانكار حرام والمعنى فيه
ان اخذ المال بالانكار فيكون حراما كما اذا اعتقد بباطل حتى اخذ مالا وكذلك الرشا كلها
من هذا الجنس والدليل على انه اخذ المال بسبب الانكار انه لم يثبت منه الا الدعوى من
الابتداء للخصومة فاما المال فغير ثابت بالدعوى بالاجماع والدليل عليه اجماعهم على
البطلان اذا صالح بعد الحلف والدعوى باقية بعد الحلف فانه لو اقام البينة سمعت
كما ولان استحقاقه خرج بالحلف بالدعوى كما بعدها والدليل على انه اخذه بباطل انه
بدل الصلح لو استحقت لم يرجع على المصالح بشيء ولو جعل بدلا لا يصح بدله اذا انتقض
الا ترى انه لو لم يصالحه ولكن باعه شيئا بما ادعاه عليه وسلم اليه حتى صار دينا على
انه يحق قبل ان البيع اذا انتقض لزمه البائع تسليم المال الذي فيه الدعوى منه
فثبت انه بالصلح ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما اعطاه قطعا للشغب ولا نسلم
نسلم في الجامع الصغير انما اذا افتدى عن يمينه جاز واليمين على المدعى ليس بحق
متقوم يجوز المفاداة عنه لانها شرعت حجة في باب الخصومات والمبادلة لا يجوز عن

الحجج وانما يجوز عن الحقوق المستحقة بالحجج وليس هذا كمن اقر لعبد في يد رجل انه
حر ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول قول المنكر فلم يثبت ما ادعاه من العتق
ويعتق العبد لا لعين ما كان فيه الا الحق على المالك وانما عتق عليه بعد ما تملكه لانه
اشتراه ثم اقر لحقه وفي مسيلتنا هذه جعل الشرع القول قول المنكر ايضا فلم يثبت
ذمته بريئة بما كان من عن المال فلم يصح المبادلة نه بل لما له ثابت في ذمته ولا يرد ما اشترى
العبد حقيقة اقربا بانه عبد وانه مال لان الشرى لا يصح الا بنا عليه ولهذا باقراره
الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اشترى شيئا ثم اقر انه لفلان
اخذ بما عليه من حق المقر له فيسلم اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البايع وهو انه كان
للبايع وان البيع صحيح وانه لم يجوز الصلح بما على انه ما صالحه فقيرا قربا عليه
ليبرا حذبه الا ترى انك يقول لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى دعواه دون المال
ولو جوز بناعي الاقرار كما في الشرى لرجع عليه بالمال كما اذا بيع صالحه ولكن باعه
بذلك المال شيئا وقد ذكر مسيلة الصلح والبيع جميعا في خلال كتاب الصلح وكذلك
لو ادعى المدعي الدار وبعضا منها فصالح ذو اليد المدعي كما لم يجب للشفيع فيها
شفعة ولو اشتراه بما ادعى غيرا قرار وجب للشفيع بصفقة وكانت الشرى اقرار
والمسيلة في كتاب الصلح فتبين بهذه المسايل انه يجوز الصلح بما ادعى حتى انه
استحق عليه بغير عوض حصل للمصالح ومثل هذا اذا لم يكن عن رغبة ولكن طريق
شر يكون رشوة وبنا قول الله تعالى والصلح خير والاكلام مستقبل بذاته فلا
يربط بسببه ولانه تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح الشرعي
قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علامته بل انما
يجري العلة مع حكمها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين وعن
عمر رضي الله عنه انه قال في رجلين اختصما اليه في بحلة وقاما البينة احدهما
شاهدين والاخر خمسة فيه طرح وقضا لما الصلح فان يكون لاحدهما خمسة وللاخر
سهمان وهذا صلح على الانكار لان كل واحد منهما كان منكرا والبينات قد تعارضت
والاتجاه لا يوجب الحق قبل القضا وعندك لا يجوز قبل القضا وعن حذيفة بن اليمان
انه رجلا ادعى عليه حقا فقال خذ عشرة ولا تحلفني فابى فقال خذ عشرين فابى الى
اربعين فابى فحلفه فهذا حين يفتح جواز الصلح على محرفته بمباراة وعندك لا يحل
هذا فانه اطعام حرام وروى محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الغصب ان اعرابيا
ادعى على عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فصالح عثمان
على ابل مثلها وفصلان مثل فصلانها وتولى الصلح عبد الله بن مسعود وكان ذلك بمحضر من
الجماعة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوى فثبت انه يجوز عن الدعوى
ولا يجوز حمله على سبب لم ينقل من علم عثمان بذلك بوجه اخر وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال للرجلين اللذين اختصما اليه في مواريث درست بينهما اذهبا
وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه فدعاهما الى الصلح وكان كل واحد منهما
منكرا الحق احدهما الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين الابتدا انكم تختصمون
الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع
له قطعة من النار وهذا انما يختلف حال الانكار والاستحقاق والحجج لا حال الاقرار
فاما قول عمر رضي الله عنه الصلح جايز الا صلحا احل حراما وحرم حلالا لا يعني به
لمعنى فيه لا حراما لفقد سبب الملك كما لو اصطلحا على دم او خمر او على ان يطأ
امة بغير ملك لانما احل حراما لفقد سبب الملك فان الصلح على اقرار يحلل الاخذ
ما اخذه وكان حراما عليه من قبل وكذلك الحرام المطلق في الشرع اسم حرم ساوله
لمعنى في عينه كالميتة والدم لا لما حرم لفقد سبب الملك وكذلك الحرام المطلق في

الشرع

الشرع اسم حرم ساوله لمعنى في عينه كالميتة والدم لا لما حرم لفقد سبب الملك
وكذلك الحلال المطلق ما الحلت الشريعة عينه وان حرم تناوله حرمته للمالك لا لعينه
والمعنى في المسالة انا نصور المسيلة فيمن ادعى على اخر ما لا بعينه سنا في البيد وينكر
ذو اليد ثم صالحه انه يجوز ولان الخارج اخذ المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه
مثلها وان انكر الاخر كما اذا صالح ذو اليد الخارج على مال فيسلمه اليه وهنا لان كل
واحد منهما يتصرف في حقه نفسه لا في ثبوت الملك لكل واحد بمنزلة واحدة فان
قيل لما صالح ذو اليد بدل الاخر البدل قلنا اليد مجرد اخفة عن ذي اليد
لا مستقة على ما عرف وجواز الصلح مبني على الملك وقد لا نجوزه انه مال والمنازع
له فيه لان البدل دفع المنازعة ولان المدعي يقبل الابرا فيقبل الصلح عنه قياسا على
الدين المقر به وكذلك الدين المدعي يقبل الابرا عن الدعوى فيه فيقبل الصلح
لان الصلح يضرب بنبني على ثبوت حقه كالابرا وانا قلنا يقبل الابرا لانه
يزعم ان المال ثابت كما يدعيه وهو مصدق شرعا ما لم يظهر ما لا يصدق على غيره
الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا باليمين ولو كان مكذبا لما لزمته اليمين ولا احضر
ايضا ولا ترى لو ابراه ثم اقر المدعى عليه ان المال كان ثابتا كانت البراة واقعة
وكذلك من كان في يده عين فقال كان هذا لفلان اشتريته وقبضته حل الشرى
منه بالاجماع ولو حضر فلان وانكر البيع منه ثم صالح المدعي على شي كان ذلك على
هذا الاختلاف وقبل الانكار صالح المدعي الاستنزال عليه وانما يبطل الاخر
بانكاره وكذلك لو قال هذا عبدي او دعته فلانا وهو هذا وانا ابيعه حل منه
بيعه وان احل بيعه منه لا يبطل بانكاره وانما لا يحل من غيره لعجزه عن التسليم
اليه الا ترى انه لو اخبر بخبر اخر او روى حديثا كنا نصدقه فعلينا
ونعمل به وان كان نحكي غيره كما لو اخبر لوكالة فثبت انه مصدق شرعا فلا يلزمه
حكم التكذيب بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكان مجرد دافعة عن
عن نفسه بحكم المعارضة لا غير واذا ثبت الصدق فلم يبطل بالانكار وجوده
ملك التصرف فيه من حيث الابرا لانه يتم به وحده الا ترى انه لو ابراه بعد ثبوت
الدين ثم بين فيقول فثبت ان صاحب المال يملكه بنفسه دون من عليه المال والتقي
لصحته ثبوت الملك في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا لابرا كان محله
للصلح لان الصلح يتم اسقاطا من حق المصالح عنه كما يتم تمليكا وانما التمليك من
جانب البدل ولا جرم فلا يصح الا برضى من يملك علته فاذا رضي المصالح باعطاء
البدل بدلا عن الاسقاط والابراء المملوك للمدعي بنفس الدعوى وذلك الابرا يصلح
عوضا عن هذا المال صح الصلح وانه لم يحصل له ما في زعمه الا ترى ان المنازع اذا
صالح عن الدين بمال ضمنه على نفسه صح وصح الضمان بدلا عن الابرا والبراة لا
يحصل له على هذا وكذلك اذا سال رجل رجلا طلاق امرأته على مال على السايل
فطلقت يصح ويلزمه المال والطلاق لم يقع له لان العوض بالطلاق انما يكون بازا
اسقاط ملك النكاح لا بنفس الطلاق لانه لفظ كالبيع فيكون العوض بازائها
يثبت له لا بازائه والذي يثبت سقوط الملك والسقوط لا يدخل في ملك احد بل
هو تلاشى عن ملك المالك وهذا ملك الزوج الطلاق بنفسه واذا ثبت في حق
المالك وصح السقوط في حقه صح ايجاب العوض بازاء ما الذي يحصل لصاحبه
السقوط من الاجنبي عنه اذ في الحالين العوض لا يقابل ملكا يدخل في ملك
من يستحق عليه العوض وانما يقابل سقوط ملك كان للذي يستحق العوض
وقد حصل لان المال ثابت في حقه ويدل عليه ان الاعتياض بحق الملك
انما يجوز عما يملكه المالك ومالك الدين مالك الدين وملك التصرف فيه اسقاط

واستيفا تمليك الاعتياض عن اصل الدين بالشرا والاعتياض عن السَّا فقط فانه لصرف به
تملوك لذكا لاعتياض يتم معاوضه من جانبه ومن جانب المنكر التزامًا محضًا كالحوالة فلا
يفتقر صحته الى ثبوت العوض من جانب المنكر اذ لو اقر لتم الصلح من جانبه بلا عوض يحصل
له البراة التي هي فايدة السقوط يجري مجرى غرامة الملك في عقود التمليك كالمنفعة
فيما اشتري فلا يقابله البدل وعادتها اصل سقوط الملك ولهذا صح وجوب البدل
عن غير من يحصل له البراة ولو كان العوض عنها ثبوتة البراة الاصل يجب عليه
العوض كما في بدل الشرا لا يجب الا على من يجب عليه الثمن فاما ما وجب على المتبرع فلا براة
له عوض المعاوضة لا تعتبر من جانبه من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم بالحوالة لانها
تقبل المعاوضة فيما هو اسقاط من جانب من يسقطه وانه ثابت من حقه بلا دعوى
كما بعد البينة لا يحضره مقبول منه من حقه ولهذا فارق الصلح الشرا لان الشرا
لا يصح الا ممن يملكه بما يملكه والشروع فيه يتضمن الاقرار بما ادعى عليه لانه لا يجوز
بدونه الا ترى انه لا يجوز من المتوسط وهو ان يشتري صاحب الدين من متوسطه
شيئا بالدين الذي له على غيره لان ذلك الدين المسمى لا يصير له بالشرا بوضعه
ان المنكر في ثبوت البراة له بانكاره لا يكون اقوى حالا من المتوسط المتبرع بالصلح
فان البراة ثابتة للمتوسط باقرار المدعي ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في
حق المدعي فهذا اولى **فان قيل** هنالك انما جاز لثبوت حق المدعى عليه قلنا
لا يجوز بنا الجواز من المتبرع على ذلك لانه لا ولاية له عليه وانما يجوز من الصلح
بغير امره لاقتصار حكم العقد على المتعاقدين الا ترى انه لا يجوز فيما ليس باسقاط
يملكه صاحب الحق بنفسه وكذلك المتوسط في مسئلتنا هذه يجوز صلحه اذا
اقر بالمال وان انكر المدعى عليه وان اقراره ليس بحجة على المنكر ولا يلزم اذا حلف لانا
لا نحلف ومن جحد المنكر يترجح انكاره على الدعوى فيثبت حكم البراة التي يوجبها
الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يبق له ولاية الابرا الا ان اذا اقام البينة
قبلت لان اليمين ليست بحجة في حق الالتزام فلم تلزم المدعي حكم الكذب في حق اثبات
حقه فقبلت وصارت اولى من اليمين عند المعارضين ولا يلزم على هذا الوصي اذا
صالح على انكار لانا جوزنا هذا الصلح كما جوزناه من المتبرع وجعلنا الدين غير
ثابت ولا يجوز للوصي التبرع بمال اليتيم كما لو صالح بعين دين على غيره ثابت ولا
يلزم على هذا اذا ادعى عليه عينا بحصته ثم صالحه على طعام في الذمة على انكاره وفارقه
قبل القبض ان الصلح باطل لان الصلح هاهنا يقع جايزا بنا على الثبوت في حق المدعي
عليه ومتى لم يكن الجواز بنا على الثبوت على المنكر لم يصير عينا بدين لان العين
التي هي عند الغاصب ولم يثبت عليه وفي حقه كانه لم يشتر الى شي فيقع الصلح
دينا بدين وكذلك لو اقر بالغصب وادعى انه ابق منه فان الحسة لا تثبت عليه
بقوله يقع الصلح دينا بدين ولا يلزم لو كان مكان الصلح بيعا له في هذه المسئلة
لانه لا يجوز لان البيع لا ينبني على الثبوت من جانب واحد لانه للتمليك الا ترى انه
لو كان المدعي فيه عينا فاشتراه بعدما انكر صح وكان اقرارا بانه للمدعي حتى لو استحق
بدل البيع رجع على المدعى عليه بالعين واذا كان كذلك علم ان البيع لم ينفسد في هذه
المسئلة لعدم ثبوت ملك البايع في حق المنكر لان الشرا منه اقرار بان الملك للذي
البدو يكون فسد بجهالة المبيع **فان قيل** هذا يبطل بمن ادعى وديعة
على رجل فادعى انه ردها الوديعة وانكر رب المال ثم صالح على شي لم يصح عند ابي
حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر قلنا قال محمد يجوز لهذا المعنى ان قول المودع
ليس بحجة على رب المال فيبقى الحق ثابتا في حق رب المال فيجوز الصلح الا ترى
انا نحلف المدعى عليه الوديعة كما يحلف المنكر ثم الجواب عن قول ابي يوسف ان المودع

مسلط

مسلط على الرد بحق الايتمان من جهة رب المال فيلزمه قوله كانه صدقه عليه كا
كالوكيل بالبيع اذا قال بعت الا ترى ان المودع لو مات قبل ان يحلف لم يكن لرب المال
خصومة مع الثبوت لثبوت البراة في حق رب المال لولاه لثبتت الخصومة واستحلف
الورثة كما لو ادعى دينا فانكر ثم مات قبل الحلف استحلف الورثة وانما يحلف المودع بنفس
دعوى الرد كيمين المنكر بعد الحلف ولا معنى لقول من قال ان اليمين واجبة على المودع من
والافتداء عن اليمين جايز لا ربما يجوز الافتداء عن يمين تثبت البراة في حق المدعي
وان تلك اليمين حق المدعي على ما بينا في كتاب الدعوى فاذا اسقطه بالمال وفيه
اسقاط حقه عن المال [illegible] لان المنكر متى حلف وسقط [illegible] البراة في حق
المدعي صح الصلح وجرى مجرى الصلح عن المال فاما اذا كانت اليمين لنفي [illegible] الحالة
لا لاثبات البراة على المدعي لم تكن اسقاطها بمعنى اسقاط المال والمال قد ثبت
سقوطه قبل اليمين فاما قال ابو حنيفة انه احوط ما يكون لان عدم الثبوت في
حق مانع الصلح لا يمنع صحته على ما قلنا فصار في الصحة كالذي يثبت
عليه المال باقراره ثم الصلح انما شرع لقطع المنازعة مع ما فيه من المبادلة وقد
يا نجبار اليه رغبة وانما يتحقق قطع المنازعة عند الانكار كان اجوز لتحصيل
مقصوده في هذا الوقت دون حالة الاقرار وانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة الصلح
واسقاط المصالح عنه في حق المدعي احد عوضيه ثم العقد وان كان يتعلق جوازه
بالعوضين دون الثمرة كان الذي يحصل الثمرة بعد حصول الاصل احوز وشبهة
ان علي رضي الله تعالى عنه ان الكفارة حجة تنزيه عن المال عند القاضي لان
اصل ذمته بريه وهو متمسك به والمتمسك به باصل ثابت لا ينقض حكمه بحجة
شرعية كاليمين لانا نقول انه حجة دافعة عن نفسه غير متعد به الى الخصم
فلا يثبت فيما البراة في جانب المدعي فيبقى له ولاية الابرا بنا على ما قدمنا
الثابت في حقه وعلى اصلنا فحي مثل هذا يكون حجة متعدية على ما يمضي في
اصولنا الفقه حتى قال الشفعة تستحق بنا ظاهر ملكها بظاهر اليد وعندنا لا
تستحق والله اعلم **مسئلة** اذا ادعى رجل دارا ثم صالح منها على سكنى دار
او خدمة عبد سنة ثم اتلف الحجة عبدا اخر فدفع به او مات عليه فضمن قيمته
او تلف الدار فضمن قيمتها بطل الصلح على قول محمد وقال ابو يوسف يشتري
بالقيمة عبدا اخر ودارا اخرى ثم يقال للمصالح ان شئت رضيته بهذا والا
رددت الصلح كما لو بقي الاول وتقييد وجه ما ذهب اليه محمد ظاهر وهو ان
بدل الصلح حكمه حكم عوض احد [illegible] البيع او الاجارة لا يبا في حق المدعي [illegible]
الاسر على دعواه وهو يزعم انه [illegible] هذا المال عما [illegible] من الجمال ولا [illegible]
الخلاف ثابت فيما لو صالح على الاقرار الا ترى ان الصلح على حيوان في
الذمة لا يجوز وان كان عن انكار لانه [illegible] بدلا عما هو مال وكذلك لو
صالح على ما في بطن شاته من الولد او ما في الضرع من اللبن لا يجوز كما لا
يستحق ذلك بالبيع او الاجارة ولقت كان كذلك تبطل بهلاك البدل كما لو
باع دارا من عبد ثم قتل العبد بطل العقد فلم يشتر بقيمته عبدا اخر
يقوم مقامه وهذا بخلاف المصالح عنه فانه لا يعتبر بالمبيع فان الصلح عن
دعوى شرب وما لا يجوز بيعه يصح لان الصلح يتم اسقاطا من ذلك
الجانب كما يتم تمليكا والبيع لا يتم الا تمليكا والشرب مما يحتمل الاسقاط
دون التمليك فكذلك افترقا فاما من جانب بدل الصلح فلا يصح الا
تمليكا والشرب مما يحتمل الاسقاط دون التمليك فكذلك افترقا فاما في
جانب بدل الصلح فلا يصح الا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي يحصل

بما ادعاه وذلك مال فكذلك وجب اعتباره بالبيوع ولهذا قال محمد انه اذا ادعى وان
انم صالح منهما على سكنى بيت منها لم يجز كما لو استاجره ثم اجره من رب المال لانه لو
اشترى او استاجر بيتا من دار جملتها لم يجز وكذلك لو صالح على صوف شاة يجزها
للحال لم يجز كما لو اشترى او استاجر بيتا من دار جملتها لم يجز وكذلك لو صالح على
صوف شاة يجزها للحال لم يجز كما لو اشترى الصوف او جعله بدل اجارة وكان هذا
بخلاف الهبة لانها توجب الملك بعد القبض وبعد الجز الذي هو تمام القبض
في هذا الباب يصير معلوما فيجوز بناء على تلك الحالة كهبة الدين لغير من عليه
الدين فانه يجوز اذا اسلطه على القبض لهذا المعنى فاما الصلح فيوجب الملك
قبل القبض كالبيع وانه يجوز الحال وبيع الشاة على سبيل الوصف وحده
فوجب بنا تصحيحه على الحال فلم يجز لان تمليك الوصف وحده باطل واما
ابو يوسف فانه يقول ان الصلح مبني على جوازه على التوسعة وطلب وجه
للجواز من حيث يحتمله ما امكن الا ترى انه في حقيقته يوجب تمليكا بتمليك
كالبيع فان لم يمكن تجويزه على هذا الوجه جوز تمليكا باسقاط يبني الصلح
على التجوز بدون الحق وكان يحتمل الاسقاط في المصالح عنه فيبني الجواز
عليه متى لم يمكن تجويزه بناء على التمليك على ما مر في دعوى الشرب وما لا يجوز
بيعه من المجهول واذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فكذلك في المصالح
به متى لم يمكن تجويزه بناء على التمليك المبتدا بني على الجواز استيفاء للواجب او
بعضه لانه يحتمل معنى الاستيفاء لان الصلح يجوز بدون الحق على ما قلنا
ومن التجوز بدون الحق اسقاط لبعض الحق واستيفاء للبعض فهذا تفسير
التجوز بدون الحق على حقيقته من حيث انه وان كان بدلا اخر ففيه معنى من
الاستيفاء والسقوط جميعا بخلاف الشراء حتى لو اخذ ثوبا صلحا عن دراهم
لم يسعه مرابحته بخلاف ما لو اشترى فدل ان معنى الاستيفاء يثبت فيه وان
كان بدلا اخر كما لو اخذ بعض حقه وترك البعض واذا لم يسقط حكم الاستيفاء
ثم تعذر بناء الجواز على ملك البدل وجب البناء على الاستيفاء اذا كان فيه جواز كما في المصالح
عنه اذا تعذر بناء الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط بني عليه ثم في هذه المسائل
متى بني الامر على الاستيفاء صح وذلك لان الملك في الخدمة متى ثبت بناء على استيفاء
حقه في الرقبة يجوز ان يخلفه اذا فات العين ولحقه بدله كما في الوصية ان العبد
الموصى بخدمته لو جنى اذا قتل فانه يشتري بقيمته عبد اخر ليخدم الموصى له بخدمته
لان الوصية اخت الميراث ويكون الموصى له مقدما على الوارث لان الميت
استثنى ذلك النفع وثبت الوارث عليه فتاخر الوارث عنه في اصل الرقبة
لانها لا تسلم الا بعد سقوط حق الوصية عن المنفعة والميت لما اوصى له بالخدمة
فقد قدمه على الوارث في الرقبة واذا كان كذلك صار كالمستوفي للخدمة بحكم ملك
الرقبة دون الذي ملكها بحكم الاجارة على ما ان الرقبة وكذلك في مسالتنا
هذه يعتبر بالوصية من هذا الوجه ليبقى وان كان في الحقيقة ملك منفعة فان
المنفعة **ولا يلزم** على هذا الصلح على ثمرة نخل لوجه كانه باطل والوصية
بمثلها جائزة لان الصلح من حيث انه استيفاء يشبه الوصية من الوجه الذي قلنا ان
هذا الوجه يوجب المفرز وفي باب المعدوم لان استيفاء يشبه الوصية من الوجه
الذي قلنا المعدوم لا يتصور مرتبه ولا يجوز متعلقا بالخطر والوصية بها صحيحة
متعلقة بالخطر وكذلك لا يلحق الصلح بالخلع والعتاق وصلح عن الاسقاطات
عن الاسقاطات المحضة لما ذكرنا انه لا يتمحض اسقاطا واذا كان امر محضا بل فيه
معنى تمليك ما لحقه يرد بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه ضرب استيفاء او

ان

ان لا يعتبر به فيفارقه في الاحكام التي ينبني على محض الاسقاط فلم يثبت
بالصلح الحيوان في الذمة لانه لا يثبت عما ليس بمال محضا والحكم الذي اعتبرنا
الصلح بالوصية فيه ليس ينبني على محض ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة حلال
الوارث وانما يثبت حق الموصى له بالخدمة فيها اعتبارا على ما قلنا كما في الصلح
وعلى هذا يخرج اذا ادعى دارا فصالح على سكنى بيت منها شهرا ثم اخر في الصلح
انه يجوز لانه يجوز استيفاء وسكنى الدار استيفاء بحكم ملك رقبة الدار بقبل الاجارة
من الذي كانت الدار في يده وانما يجوز ابو يوسف على انه استوفى سكنى كانت له
وترك البقية عليه وجوزه لانا ينبني جانب المنكر على ان النقود قوله وانه يملكه لا من جهة
المدعي ويبني جانب المدعي على انه محق وبقدر ما اخذ احسن ما كان له ولهذا لم ابطله
بالموت بخلاف الاجارة المحضة وكذلك لو صالح على منافع دابة او خدمة لم يبطل بالموت
لان معنى الاستيفاء غير منقطع وان كان بدلا اخر على ما قلنا بخلاف الموصى له
بخدمة عبد فانه لا يورث عنه اذا مات لانه ملكه مالك مبتدا بالوصية في الاحتمال
وان استحق الوصية في الرقبة في حق الميت والورثة لا ترى ان الانسان يملك المنفعة
الذي الى الميت لا يقدر عليها ابتداء بعد الموت كالاعارة والاجارة فصار المستحق بالصلح
من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف واما اذا صالح
على لبس ثوب او ركوب دابة ثم مات المصالح فمن اصحابنا من يقول المسالة على الاختلاف
ولا يبطل على اصل ابي يوسف ومنهم من يقول يبطل لتعدد المستوفي لان الناس يتفاوتون
لبسا وركوبا الا ترى انه في حال حياته لا يملك ان يلبس غيره او يركب فكذلك بعد
موته واذا عدم المستوفي فهو في عدم التسليم فبطل كما لو غصب الثوب الذي اعطاه صلحا حال حياته
وهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا ثم ان البائع دبره فان العبد يبقى موقوفا مدبرا لان
الاقرار عليه نافذ ولو ان البائع كاتبه واذ كرا لبائع بطلت الكتابة لان الاداء يفوت
لعدم من يستوفيه والعجز عن الاداء يبطل الكتابة ولا يلزم على هذا اذا صالح عن
الدعوى في الدار على سكنى بيت ابدا او على الشرب او على سبيل الماء فانه لا يجوز على قول من
لا استيفاء من الملك يستحق هذه الحقوق لان الاستيفاء من المستحق عليه لا يتصور
الا ان يكون المستوفى معلوما لانه يكون بيده وما يدخل تحت يده يصير معلوما لانه
لو احاطت يده عليه وسكنى الدار ابدا مجهولة وكذلك سبيل الماء فلا يمكننا تصحيحه
المسمى حقا له لانه في حكم المستوفى فاما اذا اشترى دارا فله استيفاء منافعها ابدا
ولكنها لا تصير مستوفاة حكما ما لم يستوفها فاذا استوفاها صارت معلومة وها هنا
بالعقد يصير المسمى في حكم المستوفى ولا بد من ان يكون معلوما ليصح التسمية اعتبارا
بالمستوفي حقيقة وعلى هذا مسالة الصوف على ظهر الغنم فان الدعوى متى كانت
في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفاء لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا
وصالح على سكناه شهرا فهذه المسالة وتلك المسالة سواء واما اذا صالح على صوف
شاة اخرى فلا رواية فيه ولكن على قياس قوله فيما مضى يجب ان يجوز لان معنى
الاستيفاء وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير الذي ادعاه واذا ثبت هذا كان
يجوز ابدون الحق لم يمتنع ثبوته بجهالة موضع الجز والتفاوت الذي يقع بالجز
لانه مبني على المساهلة لما كان تجوزا بدون الحق بخلاف البيع لانه للتمليك ابتدا
على سبيل المماكسة والمضايقة وطلب الربح فتفسد بجهالة موضع الفصل حتى اذا كان موضع
الفصل صح كبيع الزرع والبقل والاشجار التي تكون موضع قطعها معلوما الا ترى ان
هبة الصوف جائزة اذا سلطه على الجز لان الملك يقع فيه بعد القبض من غير مضايقة
يكون بين المتعاقدين لان الموهوب له لا يلتزم شيئا ليضايقه فتلك الجهالة لا تمنع
لم تمنع انعقاد العقد على الصحة وثبوت الملك بالقبض اذا سلطه عليه بخلاف الصلح على اللبن

في حكم العدم في حق المهايأة ما لم يحلب كالولد متى ولهذا لم يجز بيع اللبن أما إذا عقد صاحب الشاة
كالولد ولو كان مالا قبل الحلب لكان مضمونا بالغصب كسائر أجزاء الشاة فكان إذا انفصل
انفصل مضمونا كالحنطة في الجوالق وهذا لأن المال ما ينتفع به ولا انتفاع إلا بالوصول إليه
وما دام باطنا في الأصل عن أيدينا فلا يتبين له حكم المالية في حقنا حتى يظهر ويصير
كالبينة فيه حكم الأيدي وإذا كان كذلك صار بمنزلة الصلح على ما يخرج له العام وقد رجعوا
به وهذا القول يجب أنه لا يجوز هبة اللبن في الضرع وإن سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة
الدهن في السمسم وإن سلطه على العصر وهذا أصح روايتي كتاب الهبة والله تعالى أعلم
مسألة قال أبو حنيفة رحمه الله في رجلين بينهما عبدان فتهايئا على أن يستخدم أحدهما
هذا العبد شهرا وهذا هذا العبد شهرا لم يصح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح ومن
مشايخنا من بنى هذه المسألة على قسمة العبيد جبرا أنها لا تصح عند أبي حنيفة وعندهما
تصح إلا أن هذا ليس بمستقيم لأن القسمة جميعا تجوز بالتراضي ولأن الاختلاف ثابت
في الدارين في باب القسمة فالمهايأة بين الدارين على هذا الوجه جائزة في قولهم جميعا
ومنهم من جعلها … والصحيح أن المهايأة بين العبدين انتفاعا جائزة بالإجماع بأن يكون
هذا العبد عند هذا للخدمة شهرا وهذا عند هذا يخدمه شهرا وكذلك استغلالا …
الداران لأن المهايأة في الحالين قسمة منافع والقسمة تجمع نصيب كل واحد منهما في
مكان واحد على سبيل المعادلة لا المبادلة … على ما عرف فلما صحت المهايأة انتفاعا
تبين أن المعادلة قائمة للحال وصحت المهايأة كذلك استغلالا لقيام المعادلة بخلاف
العبد فإن المهايأة للاستغلال لا يجوز زمانا لأحوال يؤاجر هذا يوما وهذا يوما ويجوز
انتفاعا لأن القسمة زمانا تجمع المنافع في الزمان دون المكان والمعادلة لتغير ثابتة
لأن إجارة الحيوانات لا تدوم خاصة إجارة الآدمي بل في وقت دون وقت لضعف
الحيوان عن تحمل ذلك على الدوام ألا ترى أن المسافر إذا طال به السير بل ينقطع كل حين
لإراحة الدواب وكذلك الذي يعيش بإجارة نفسه لا يدوم عليها أبدا بل يتركها أحيانا
بلا عارض فتقل لعدم احتمال ذلك العمل بتلك البنية فإذا كانت العادة ظاهرة بما
قلنا لم يعتد الأزمنة كما في وجود عمل الغلة من الحيوانات فيهما ففات شرط القسمة
فلم يجر وأما إذا تهايئا في العبد الواحد بشرط الاستخدام كان جائزا لأن العبد مما تدوم
منه الخدمة وكذلك سائر الحيوانات تدوم فيها الانتفاع بها على ما يحتاج صاحبها
إليه لا للاكتساب عليها لأن هذا العمل يكون أخف من عمل الكسب والعلة في ما عرف
من عادات الناس فإن العلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها والخدمة لمصالح تقع وتعرض
ولا نهاية وربما يقع وربما لا يقع **ألا ترى** أن كل نفس تقوم بمصالح نفسه
ولا يقدر على أن يكتسب بمنافع شخصه من حيث الإجارة إلا أولي الضرورة
وإنما يكون العجز عن القيام بهذه المصالح لأنه يعرض من مرض ونحوه وهذه الأوقات
موهومة فلا يعتبر حكمها ما لم يقع فأما العجز عن عمل الإجارة فبحكم البنية فكانت معتبرة
وإذا كان كذلك لم يلزم هذه المسألة نقضا لأنا جعلنا قسمة المنافع للخدمة عليه
لجواز علة تساويهما في المعادلة فإذا افترقا في المسألة الثانية بالمعادلة لعدم الحكم
عند عدم دليل التسوية فيكون دليله على التفويت ولا معنى لقولكم إن المعنى الذي ذكرنا
في العبد الواحد هو الذي يتسد في العبدين لأن تلك القسمة تجمع المنفعة في مكان
واحد وهو العبد وحال القسمة هو حال الجمع والإقرار وقد يقع بين العبدين
مساواة في منافع الاستغلال في زمن واحد ولكن يتوهم زوالها في المستقبل فلم
يعتبر الموهوم على ما ذكرنا وإنما يعتبر إذا كانت القسمة زمانا فإنه للحال لما كان أمره
مبنيا على التغير من حق عمل الإجارة بلا آفة فصار عدم المعادلة بين الزمان والزمان
أصلا بخلاف الدار الواحدة فإن جاز المهايأة بينهما استغلالا زمانا لأنه مكان لأن الدار

ويرحالها في السكنى بعلة وتغير علة ما ينقطع إلا بانهدام وخراب وهي موهومة لا يعتبر
ولأبي حنيفة أن العوارض المفسدة في باب المنافع كالمقارنة كما في باب الإجارة ولأن
المنافع تحدث ساعة فساعة وعند الحدوث يصح التصرف فيها فقسمة كانت أم إجارة
وتمليكا جديدا ثم كان بنى العبد على أن لا يدوم عمله عمل الإجارة ولا تعتدل حال هذه
المنفعة في الأزمنة على ما ذكرت على ما عليه جبلته لا بعارض فصار عدم الاعتدال
في الأزمنة أصلا في هذا العمل الذي وقعت القسمة عليه وقسمة المنافع لهذا شهرا في
هذا العبد … الأزمنة بعينها أنها تناولت منافع العبد فجعلت حقه في منافع هذا
العبد الذي سمي له وفي هذا الشهر أيضا ثم المعادلة وإذا وجدت في الحال بين العبدين
ما وجدت فيما يحدث من المنافع في سائر الأوقات والشرط قيام المعادلة في كل حال
ذكرنا أن التصرف في حكم المتجدد كل ساعة كما في الإجارات وإذا لم يوجد لم يصح كما في العبد
الواحد ما بينهما فرق ألا ترى أنه في الدور لما صحت المهايأة في دار بأن صحت في دار
واحدة وصار الأصل واحدا بينهم والتخريج يختلف والله أعلم **مسألة** رجل له
ستمائة درهم على آخر لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فقبض صاحب الثلث مائتين
ثم أبرأه عن المائتين ثم جاء الشريك يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما أثلاثا
كما قبل الإبراء لأن حق الرد على الشريك يلزمه بالقبض لأنه من وجه قابض حق مشترك
بينهما لأنه قبض الدين وأصل الدين مشترك فهو من هذا الوجه قبض عينا بينهما مشتركة
عند رجل فإنه لا يكون قسمة على الغائب ويكون المقبوض بينهما إلا أنا جعلنا كل المقبوض
للقابض ما لم يرجع عليه الشريك لأن القبض … المديون لأن الدين المشترك والدين
ملكه على الخصوص فينفذ لأنه هو المالك ومن هذا الوجه ما للشريك أن يشاركه فيما
قبض فثبت أن المشاركة بالجهة الأولى … الذي يوجب الرد بالقبض لوقوعه على نصيبه
ونصيب شريكه فاعتبرنا للشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة بينهما
أثلاثا **ألا ترى** أنه لو لم يبرئه حتى جاء الشريك وأخذ منه ثلثي ما
قبض ثم أبرأ الغريم عن البقية لم يكن للشريك أن يرجع عليه بشيء وهذا قول أبي يوسف
ومحمد رجع أبو يوسف وقال القسمة بينهما تكون أخماسا لأنه قبض … والشريك
أربعمائة لأن الشريك لا يرجع عليه بحكم قبضه لأن الدين لا يستوفى من الدين حتى
يقال إنه يخرج مشتركا كما كان وإنما يستوفى من عين حصلت ملكا للقابض لا شركة
لأحد فيه وقد أعطى بنصيبه ونصيبه … نصيب من عبد مشترك بينه وبين
غيره يخلص بسببه له حتى إذا باع نصيبه بدراهم لم يكن للآخر فيه شركة بوجه من
وكذلك إذا أخذ نصيبه من الدين بأمر المديون من جنس حقه أو بخلاف الجنس كان
يجب أن يخلص له ولا يكون لشريكه فيه شيء بحكم القبض والتصرف ولكنه بحاجته فيه
كنا شريكين في أصل الدين وقد زال استيفاء زاد حقك على حقي لأنه بعد وحقي
دين والعين أفضل من الدين فلا تسلم لك هذه الزيادة لأن الشركة توجب المساواة
بيننا فلم يجز أن يزداد حقك باستيفاء نصيبك فتثبت له حق المشاركة ليستويا
وإذا كان الرجوع ثابتا له بحكم عدم المساواة وهذه المفاضلة ليست بقبض بل هي
ثابتة للمقبوض كان الرجوع عليه بعلة قائمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبرت من
الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال الرجوع السهام بينهما أخماس وكلا الوجهين
حسن والله أعلم **مسألة** ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعشرة دنانير
فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أنه ينقد خمسين والباقي إلى شهر ونقد
الخمسين في المجلس جاز عند أبي حنيفة وقال محمد لا يجوز لأن الأجل إن انصرف
إليهما كان صرفا بدل مؤجلا فلا يجوز وإن انصرف إلى الدين كان … بالشرط بالأجل
الدين فيكون شرطا فاسدا مقتضيا فيبطل الصرف بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة

يعطيها الحال وعشرة بعد شهر وعجل الكل فانه يجوز لانه يجعل بالتعجيل العشرة شرطا
في الصلح بل جعله عطفا عليه الا ان ابا يوسف يقول ان قبض حصة الصرف مستحق
في المجلس شرعا وقبض حصة الدين لا فانقبض الموجود ينصرف الى حصة الصرف
والاجل الموخر الى حصة الدين ليكون التصرف على حسب ما استحق عليه كما اذا اشترى
قلب فضة وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة كلاهما بعشرين ثم قبض عشرة انصرفت
الى حصة الصرف وان لم يصرح لاجل الى حصة الصرف كما لم يصرح اليه ترك القبض
كان الصرف صحيحا لولا الشرط فلم يجز ان يبطل لمعنى الشرط لما ذكرنا ان في بدل الصلح
معنى الاستيفا وانه لم يجز تمليكا مبتدى وجاز استيفا اعتبرناه ومن استوفى بعض
حقه بشرطه باجل التفقه او وجد الصلح على ان يعجل اليوم بعضه والباقي يكون الى
اجل شهر كان صحيحا وكذلك هذا والله تعالى اعلم **مسئلة** احد الشريكين اذا اخر
عن نصيبه من الدين شيئا اخر صلحا ورجع الشريك عليه يخير ان شا اعطاه نصف
ما اخذ وان شا اعطاه ربع اصل الحق وقال … يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم
الاستيفا فصار كما لو استوفا بنصيبه شيئا الا انا نقول ان الاستيفا بالصلح انما
بدون الحق على ما مر ان الشريك انما يرجع عليه لان حقه ازداد بالقبض ولو ضمناه
اصل الحق لتضرر به المستوفي لانه استوفى صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا
ان يشا كما لو استوفا نصيبه زيوفا او صالح على نصيبه فيضمن لشريكه نصف ذلك
كما لو استوفا دراهم **مسئلة** اذا اتلف احد الشريكين متاعا للغريم يساوي نصيبه
من الدين لم يضمن لشريكه شيئا عند ابي يوسف وقال محمد يضمن ذكر الاختلاف في شرح الاملا
وفي بعض نسخ كتاب الصلح لانه نصيبه لما سقط بازا الضمان صار كما لو ادى او
ادى بدل المضمون فكذلك ههنا ولمحمد ان المضمون صار بمنزلة ما لو صالح عليه او بحصته
ثم اتلفه والمسالة تحتمل ولانه يضمن على اصل محمد بحكم استيفا المشترك على ما بينا
في مسالة القسمة ثلاثا اما حاسا او بالاتلاف تصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان
بالضمان واما على اصل ابي يوسف فانما يجب الرجوع عليه لانه ازداد حقه بالتعين ولم
يتعين ههنا اما الدين فلم يقبضه واما المتاع وان صار في حكم المملوك له بالضمان فانما
يصير بالاتلاف الذي هو الملك وهو كمال يقع بعده لا بجاله وهو ليس بعين فما
تعين له ملك بسبب هذا الاستيفا ولم يزدد حقه به فلا يضمن فتصير هذه المسالة
فرعا لتلك المسالة وصار كما لو جنى على الغريم جناية يبلغ ارشها قدر نصيبه
وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين لو جعل عليه الغريم تثبت لمعامله فبل دينها
فانه لا يضمن لشريكه شيئا لان الاخر يكون قصاصا عن الاول بحكم المقاصة فيصير هذا
الشريك بنصيبه قاضيا لا مقتضيا والتعين بالاقتضا لا بالقضا واما اذا
كان دينه اخر ضمن لانه صار مقتضيا نصيبه بالاخر ولا اخر كان عينا مملوكا
في يده وكذلك لو كان غصبه ثم اتلفه لانه يملك من حين الغصب وكان عينا
عنده الى ان غاب عن يده او اتلف وكذلك لو كانت الغريم امراة فتزوجها احدهما
بنصيبه من الدين لم يضمن شيئا لشريكه لانه استفاد به ملك النكاح لانه يتخلف
بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس بمال **فان قيل** اليس المعارض
اذا اقر بضمان الاستهلاك اخذ الشريك به وكذلك العبد الماذون لو اخذ به
كما لو اقر بثمن البيع وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة المهر والجناية قلنا انما يقبل
انه ليس بضمان التجارة وكيف وقد ملك به ما هو مال ولكن قلنا لا يتعين المملوك
به وبحكم التعين يضمن على انه قد قيل ان مسئلة المعارضة على اصل محمد خاصة
مسئلة احد الشريكين في الدين اذا اخر نصيبه من الدين الى شهر لم يصح
عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه تصرف في خالص حقه بالتاخير فيصح كما لو

خلص

خلص الدين له ولان التاخير دون الابرا فلما ملك الابرا ولم يجد بالشركة فالتاخير
اولى وانما قلنا تصرف في خالص حقه لان نصيبه من الدين مستحق خالص حقه كما يخلص
له متاعا اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير لاقى نصيبه وحده فينفذ كما
لو لم يكن شركة الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع نصيبه يصح وكذلك لو وهب او تصدق
بما لا يتعدى الى نصيب شريكه وكله ينفذ كما لو لم يكن شركة فكذلك ههنا الا ان دلالته لو اقر
احدهما بان الدين كان موجلا ثبت في نصيبه وحقه وكذلك قبض احدهما نصيبه من
هذا الطريق حتى يصير ملكا له قبل اجازة الاخر لانه يستوفيه من عين مملوكه
للغريم خالصا لانه من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض الا في حقه فنفذ واحتج
ابو حنيفة في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مؤنة القبض كله على الشريك فيصير
متصرفا عليه فلا ينفذ كما لو كانت نصيبه من الجيد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق
شريكه وتفسير هذا الكلام انه تاخيره متى صح كانت مؤنة القبض فيما بقي على الشريك
لا حصة له فيها فاذا قبض ثم حل الاجل شاركه في هذا الموجود فيها قبض ثم اخر نصيبه
ولا يزال يفعل هكذا حتى يصير مؤنة القبض كلها على الشريك بحكم الملك وانما كان
ذلك عليه في النصف وهذا بالتاخير نقله الى الكل ففي هذا الوجه يصير متصرفا
عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولم يوجد فان الشريك اذا طلب وقبض
شاركه ثم اذا طلب وقبض شاركه حتى يصير المقبوض بطلبه لان المؤنة لا تلحق
بالقابض بتصرف هذا الاخر لانه ساكت لم يوجد منه شي وذلك السكوت لم يجعل الطلب
خالصا على التاخير هو مشترك بينهما وانما اجتمع على الاخر باختياره الطلب وكان
ضررا هو الذي الحقه بنفسه فاما اذا اخر احدهما فقد الطلب حكما بانه لا مطالبة
الا لهذا الباقي ولا يزال يدور هكذا حتى يجتمع عليه كل المطالبة بتصرف من سوا استوفا
هذا الباقي ولم يستوف وصار هنالك هذا جدار بين رجلين اراد احدهما ان يتصرف
من قبله ان يجعل مؤنة العمارة على الاخر لم ينفذ فانه لم يعمر حتى انهدم واحتاج الاخر
الى خفته فعمر الكل صار عليه ولكن باختياره لا بتصرف شريكه **فان قيل**
هذا الطلب كله يصير عليه حكما لا قصدا لانه متى اخر فيما عليه الا طلب نصيبه
خاصة وكان عليه ذلك قبل تاخيره الا انه لما استحق عليه نصف ما قبض عاد
حقه الى نصف ما لم يقبض حكما لهذا الاستحقاق وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت به
تاخير الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم هكذا فثبت ان الضرر لا يلحقه
بنفس التصرف ولكن حكما لنفاذه في ملكه فاشبه من حفر بئرا في ملكه فصار جاره
يتضرر بما يخرج منها او الحفر حتى فصار يتضرر بحركتها فلم يكن معتبرا قلنا لو كان
اجتماع الطلب عليه حكما لقبضه لكان يكون هذا ولكن بتاخيره ما يجتمع عليه
القبض في الكل لانه بالتاخير جعل الباقي خالصا للاخر في حق الطلب ولا
يخلص له اذا استوفى على ما علته الدين المشترك انه في حكم استيفا او صلح
مشترك على اختلاف الاصلين ولما كان في حكم المشترك استيفا والمقصود
من الدين حال الاستيفا والشركة لا ينقطع حكمها حال الاستيفا والطلب
يجزم عليه من ذلك بتاخيره هذا صار بمعنى تصرف بدله في حق الاخر بنفسه
لا ذا اليه بحكم ابقا … لما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا يبقى له حق في نصيبه
الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له ما بقي دينا او عينا
اذا قبضه لا يشاركه المحتال فيه الا انه ينتقض الحوالة فيعود الدين الى المكان
الاول فيعود حكم الشركة بالانتقاض ومن مسئلتنا هذه يعود حكم الشركة بحلول
الاجل وتقدره لا بالانتقاض فلا يصادف وجوب المشاركة الى حلوله وتناهيه لانه
تناهيه يوجب تقرر حكمه لا رفعه وبخلاف ما لو اخر احدهما بالاجل لانه ليس بتصرف

مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا لم يكن الثبات بقوله ولو كان كاذبا لما ثبت ايضا الا ترى
انه لو اقر لرجل بخمر صح ولا يصح تمليكها ابتدا وكذلك الدين في الذمة واذا كان كذلك فالصلح
في زعمهما ان الدين كله مؤجل والقبض عليهما في حصته وان الاخر اذا لم يصدقه فهو الذي تطاول
المؤمن على نفسه بتكذيبه ورده موجب قول الاخر وعامة مشايخنا يجعلون في المسالة ان ادعو
التاجيل يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال الا ترى ان الدين لو كان الدراهم ودنانير
فجعل الدراهم لاحدهما والدنانير للاخر لم يكن ذلك شيئا ولانه لو قبض الاخر نصيبه ثم حل
الدين او لم يقبضه حتى حل الاجل كان على حكم الشركة ولو ثبتت القسمة لم يبق حكم الشركة
والدليل على انه يؤدي الى القسمة ان حق احدهما معجل والاخر مؤجل ولا شركة بين الحال والمؤجل
وكيف يكون بينهما شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولا بد للشركة من اتحاد
المحل ولان احدهما لو كفل لصاحبه عن المديون لم يصح لانه يؤدي الى القسمة لان الكفالة
لا تصح ما لم يكن من اجنبي عن الدين لصاحب الدين والشريك ليس باجنبي لانه
ما حرر الا وهو مشترك بينهما فما ادت صحة كفالته الى القسمة لم يجز ولو كفل به اجنبي
صح وهذا كلام ظاهر لا محالة الا ان ابا يوسف ومحمد يقولان ان التاجيل لا يوجب القسمة
لانه تصرف في المطالبة دون اصل الدين فاصل الدين بقي على ما كان مشتركا بينهما
وبالتاخير يتغير صفة نصيب احدهما بان لا ينتفي مطالبة للحال ويجوز صفة و
النصيب فلا يدل على انقطاع الشركة **الا ترى** ان احدهما لو اقر ان
نصيبه لفلان صح وقد تغيرت صفة الملك فانه كان مضمونا قبله والان بصفة
الخيرية وكذلك لو كان عبدا لا يحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه وسلم صح والشركة
باقية وقد تغير المالك لتغير صفة الصفة لان حكم الهبة يخالف حكم ملك الشرا وكذا
لو باع نصيبه والاخر ميراث وكذلك فيما نحن فيه انما تغير حكمه فان الاصل يقع
والحلول حكمه ولو كفل باحد النصيبين كفيل لاحدهما صح وقد تغيرت صفته بان
صار يطالب بنصيبه والاخر لا يطالب فان احتال نصيبه صح وقد تغير الوصف
والاصل جميعا فانه باصله صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف يكون قسمة ولو
كان عينا لم ينقسم الا بقبض منها لكل نصيبا وكيف الدين واما مسالة الكفالة
فليس يدل على انها قسمة لما ان القسمة فانها تصح من الاجنبي ولا تدل
على القسمة والفرق بينهما ليس في اشكال هذه المسالة وهو اشكال على الكل
مسالة الكفالة لا اتصال لها بما نحن فيه من هذا الاختلاف ثم الجواب ما ذكرنا
ان الدين المشترك يقبض حكم الشركة على اختلاف الاصلين والكفالة تعقد
لمقصود الادا والقبض اذ الا ان الادا انما يكون على وجه الشركة فيصير كالكفيل
لنفسه في النصف فيبطل ثم في النصف الاخر فلا يزاد به وحتى لا يبقى شي
واما قولهما بالتاخير يتفرق زمان نصيبهما فغلط لان مكان الدين الذمة لا
الزمان والذمة واحدة كما كانت والدين بحاله وانما المطالبة يكون في الازمنة
ونحن نسلم تفرق المطالبة ولكن سقوط الشركة في الاصل على انه لم يكن بينهما
شركة في المطالبة وان ملكاهما ساعة واحدة لانها تصرف بحكم الملك كالبيع بعد
القبض المبيع ولا شركة بينهما وان كان العبد واحدا بل كل واحد منهما يملك بيع
نصيبه بلا شركة للاخر فيه وانما الشركة في المبيع الا ترى انه جائز ان يكون
المطالبة لرجل والدين الاخر كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت انهما عبارتان من كل
وجه والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اغتصب عبدا فابق او هلك ثم صالحه على
اضعاف قيمته دراهم صح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يلزمه رد الزيادة
على القيمة لان الغصب يوجب الضمان العين عند انفراده وضمان المثل في
جنسه او من خلاف جنسه بقدر القيمة دراهم او دنانير ولا وكس ولا شطط

الا ترى انه اذا خوصم اجبره القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان الغصب لا على
تمليك مبتدا فاذا صالحه صاحبه على ان ياخذه زائدا بطلب الزيادة وكان له
غصبا وربا كما لو كان وجب عليه دراهم بسبب البيع ويجوز ان ياخذ منه نقصانا
ويكون ابرا ولا يكون غصبا وكذلك لو كان الضمان بسبب الجناية فاخذه زائدا
لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل التمر وكانت الزيادة ربا وله انه
كان تمليكا مبتدا فهذا الذي هو استيفا اولى واحرى الا ترى انه لو صالح على
قيمة مؤجله صحت ولو وجبت مبادلة لم تجز لانه يكون دينا بدين كما لو صالحه
على طعام في الذمة وقبض انه يجوز لانا لم نقل ان حق المالك بطل بهلاك العبد او
اباقه انقطع عن العين وتقرر في الدراهم حتى لا يجوز شرا الطعام دينا في الذمة
بالدراهم لا على وجه السلم بل نقول حقه في العين باق ان شا ابقاه فيه وتربص
الى ان يعود العبد وان شا طلبه بضمان المثل الذي جعل له الشرع وهو القيمة
فاذا طلب بالقيمة وضمنه ذلك انتقل الحق اليه الان ولا يملك استيفاها زائدة
فاما اذا لم يطالبه بالمثل ولكن لو صالح على اصل الحق على بدل لم يجب بالشرع كان يكون
معاوضة جديدة عن اسقاط حقه في العبد على ما صالح عنه الا ان صالحا
على الطعام عن الدراهم لانها انما يجب بطلب المالك وهذا كما قال ابو حنيفة
فيمن اعتق شقصا له من عبد وهو موسر ان حق الاخر في نصيبه قائم فان شا
اعتقه وان شا ضمن شريكه مثله دراهم فان اختار الدراهم لم يملك ان ياخذها زائدة
لانها اذا اختار ذلك صارت عين الواجب كما لو لم يكن له في الاصل عليه الا دراهم فلا
يملك الاستيفا زائدا بل لو انه لم يختر الدراهم وضمنه طعاما ملكه قليلا كان او كثيرا
لان الشرع ما اوجب هذا بشرط المماثلة فلم يشترط عليه العقد رضاهما بينهم انفاق
على تمام حق المالك في العين وعدم الانتقال الى القيمة على ما ذكرنا ولان
الغاصب لو جا بالقيمة لم يجبر المالك على القبول ولو انتقل الحق الى الدراهم
لاجبر كما لو باعه بدراهم ثم امتنع عن قبولها الا ترى ان المغصوب لو كان شاة
فذبح جلدها كان للمغصوب منه ما لم يختر التضمين ولان ضمان الغصب حقه
وله ان يبريه فيصير الغاصب كالمودع والمستعير فيصير الهالك تلفا لا على
حكم ملكه وانما يثبت حق نقل حقه الى القيمة حقا لو اذا اختار القيمة صار به
مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين فلا يملك الا كما اوجبه الشرع
معه لا بالمثل واذا اختار رضا انه جعل مبادلة جديدة لم توجب عليه شرط
المماثلة فيجوز كيف ما شرط ولابي حنيفة انه لما لم يستحق عليه الا الرجوع
عن عين العبد ولو شا لعزره على ملكه با ترك الغاصب عن الضمان حتى لو كان
شاة كان الجلد له ولو كان مشتريا فاطلع على عيب رجع بحصة ثمنه وكان
له الاعتياض عن هذا الحق بالطعام كما لو كان قائما متى شا رد اليه لم يكن هذه
الدراهم ضمان الغصب بل كانت بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه بشرط المماثلة
في بدل الصلح كما لو كان قائما وكما في بدل اخر لانه لا ربا اذا اختلف الجنس
واما قوله يصير استيفا بضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم
يلزمه استيفا ضمان الغصب لانه ان شا ابراه وتقيد العبد على ملكه
او لا ترى ان الغاصب لو جا بالقيمة لم يجبر على القبول فاذا لم يصير به
استيفا ضمانا لعا الغصب لانها صفقة ابراه مستحقا عليه في هذه الحالة
التي جولنا الصلح كان الواجب ما عيناه واراده وسميا لا من وجه اخر فان
الحجة انما تبطل على المتصرف اذا كان غيرها مستحقا عليه لا يملك تغييرها
بخلاف مسالة الشفعة فان الشفيع بالمثل مستحق عليه متى طلب الشفيع

فلم يملك تغييرها بخلاف مسيل الماء المنفعة تلك الجهة بقصده وارادته وعلى تلك الجهة
يجبر عليها الا بالمثل واما ضمان الخنق فقد استحق عليه ازالة ملكه عن العبد اما بغير
شيء وهو الخنق او ببدل مقدر فلا يملك تغييره وههنا ما استحقت عليه الازالة
اصلا بل هو يختار في ازالته وجعلت له الازالة بعوض يملك كيف شا كما في حال البقا
واما الدين فمملوك عن مبيت والحقة له وما لم ولا الحكيت في نفسه حق الاعتياض عن
نفسه اصلا انما هو لا شيء وجب شرعا بخلاف القياس على ما بيناه في موضعه فلا
يكون الزيادة فيها عليه لا عنياضا عن نفس الميت وذلك جايز وانما يجوز الاعتياض
صلحا عن الدية واخذا للدية فصار اشكالهم في الا الغصب اوجب ضمان العتق
او مثله لا عليه ثمن طلب احدهما كان مستوفيا لضمان الغصب فلا يملك
الزيادة وحتى لم يجز شيئا اخر كان مصالحا واحدا بدلا اخر بصلحه فيملك بقدر ما
اوجب لان المالك لم يوجب عليه **وجواب** ابي حنيفة انه لم
يوجب عليه ازالة ملكه بهذا السبب الذي العقد لايجاب ضمان المثل فلا مع
هذا السبب الاعتياض بسبب جديد بتلك الدراهم كما يملك تمني اخر كما لو باع
عبدا بدراهم على انه بالخيار ثلاثة ايام ملك بيعه بابنا بطعام وبدراهم اكثر
من ذلك لان الازالة لم تستحق عليه وكذلك لو كان البيع نافذا لانه لا استحقاق
مع تراضيهما على الفسخ والله اعلم فاما جواز الاعتياض الحد بدعوى الهالك الطعام
تمنفق عليه ولبيبن من اشكاله الحال فيه فانهم جوزوا الصلح ابتداء على طعام في
الذمة اذا قبض في المجلس ولو جعل صلحا عن القيمة وهي دراهم لما جوز وان
قبض ووجه ذلك ان الصلح لا يجوز بناء على الاسقاط لم يعتبر قيام المصالح عنه كما
يحتمل التمليك وانما يجب الاسقاط ويملكه في العبد الهالك بحيث الاسقاط لانه
صار بمنزلة الدين الا ترى ان الموصي له باللبن في الضرع لو صالح الوارث عنه على
مال اجزاه فانه لا يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن الصوف وعن سكنى دار
وعن الشرب والتمليك ابتداء باطل فيهما وانما لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس
لان المصالح عنه في حكم الدين الا ترى ان بيعه لا يجوز في الحال والله تعالى اعلم
مسئلة اذا كانت له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان يؤديها
اليوم او الى شهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبطل لانه شرط سابع لان النقد واجب عليه اليوم وما بعده لان المال بخلاف
ما اذا قال فان لم ينقد فلا صلح بيننا لانه قيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد
الا ترى ان من اشترى عبدا بالف درهم على ان ينقده الثمن اليوم لم يكن الشرط له
معتبرا ولو قال ان لم ينقده الى يومين او ثلاثة ايام فلا بيع بيننا كان معتبرا
له وانما يكون مقيدا اذا اخرج الشرط على تعليق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة بعينه
حينئذ كقوله فان لم ينقدني فلا صلح بيننا بخلاف قوله على ان ينقد الباقي لانه شرط نقد
غير معلق بالوقت والتعجيل الذي هو صفته بوقت الا ترى انه اذا حلف ليقضين يد
كذا لم يتعين عليه وقت فان نصرف الى العمر واذا قال اليوم وجب متعجلا به وبخلاف
البيع لان البيع عقد اختيار ابتداء عن رغبة من كل واحد منهما فيما سمي لنفسه فلم
يجعل الشروع فيه للشرط حقا بعدل عن حقيقته الى مجازه والحقيقة ما قاله ابو
يوسف فاما الصلح فيجوز بدون الحق ولا يصار بر عنه فيما سمي لنفسه بل يصير به
الحط الا بدلا بالحقيقة واما معنى قال اذا كان شرط فيه معنى الترغيب في ذلك
التجوز بدون حقه دل موضوعه على انه رغب فيه لذلك الشرط فوجب حمل الشرط
على معنى تقييده وذلك في مجازه على ما نسيناه دون حقيقته والله اعلم **مسئلة**
حربي استهلك على حربي مالا ثم اصطلحا على شيء او كانا مسلمين اسلما ولم يهاجرا

البنا

البنا والمسيلة بعد الهما ثم اسلم الحربيان وخرجا الينا وخرج المسلمان لم يكن لاحدهما على
الاخر سبيل بسبب هذا الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله الضمان
واجب قال لانه من ديانتهم الخصومة في هذه الابواب الى حكامهم ومن حكم حكامهم القضا
بالانصاف من المتعدي ومن اعتقادهم الانقياد لحكم حكامهم فاذا كان كذلك لم يثبت
سقوط الضمان عن المستهلك لانه يتعرض ان يجب اذا قضى الملك من ديانتهم
وحكم ديانتهم يواخذون بعد الاسلام كما لا يقرهم على نكاحهم الذي لو كانت وقعت في
الاسلام ابتدا لكانت فاسدة اذا لم يكن المفسد قائما من الاسلام رافعا للعقد لحال
فاذا اصطلحا ودانا بذلك الصلح صح ووجب وجل تراضيهما محل قضا الملك عليهما
بذلك وقضا ملكهم عليهم بحل الحبا بحجة الا ترى ان استهلاك دل عليه ان يبني ما
الصلح على التوسعة في طلب الجواز فاذا امكن التجويز من هذا الوجه لم يبطل حتى
اختلفت الرواية عن ابي يوسف في الاصل فيما اذا كان احدهما حربيا والاخر
مسلما ان الصلح يجوز ام لا لان المسلم الا ترى بجواز قضا ملكهم فرجح في رواية
حال المسلم لاسلامه ورجح في رواية جانب الكافر لان الصلح يطلب له وجه الجواز
ما امكن ولهما ان هذا الاستهلاك لم يوجب الضمان بدليل انهما لو اسلما لم يواخذ
المستهلك وهذا لان اموالهم كانت مباحة في حكم الاسلام فانهم ايضا يدينون
لاخذ ويملك بعضهم على بعض بالاخذ حتى انهم اذا اخذوا ثم اسلموا اقرت عليهم
تلك الاموال ويدينون بهذا الاستهلاك فلما كان اصل الديانة على هذا لم يجب
الضمان بالاستهلاك من غير توقف لان هذا اصل والاحتكام عارض اذا ادى
بعضهم بعضا وهذا العارض غير ثابت فلا معنى للوقف فحصل الصلح لا عن
ضمان فيبطل كما اذا اصطلحا قبل الاستهلاك على ان ضمن احدهما الاخر ما لا تلف
قضا الملك بالضمان فلا رواية فيه ويجوز ان يقال لا يجب بالقضا شيء كما بالصلح
وليس بسبب ذلك فلا يجوز الاعتبار به لانا نعتبر ذلك بما لا يصح من الاسلام وفي
الاسلام اذا كان الرجل يحكم في الحادثة ثم اراد ان يتركه الى حكم اخر بهوى نفسه
واختياره لم يجز ولو رفعت الحادثة الى قاض يرى بخلاف رايه فقضى عليه برايه
لزمه قضا القاضي وكذلك يجوز ان يحكم فيه على ما قال هذا وبخلاف ضمان البيع
لان التبايع انما يكون حال الامان وهم به يدينون بذلك والضمان في تلك الحالة
الا ترى ان المستامن اذا دخل الينا بامان تعصمت امواله واما المسلمان اسلما ولم
يهاجرا الينا فاموالهم في انها لا يتقومها لا تلاف كما قبل الاسلام على ما بينا في كتاب
السير ان اموالهم لا تستحق فهي عنده ما حلافا لك فيه رضي الله تعالى عنه وانما
لم يستقم لبنائها على الاباحة والله اعلم **مسئلة** اذا قال رجلان لاخر اذا
جاء غد فانت الحكم بيننا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد انه صحيح لانه تفويض
حكم فيصح معلقا بالوقت كالسلطان اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت قاضي
بلد كذا ولانه اطلاق على انفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات بالشروط صحيحة
كالوكالة والاذن في التجارة ولابي يوسف ان التحكيم صلح ولا يجوز تعليقه
بالشرط وانما قلنا ذلك بخلاف لان الولاية ما يثبت للحكم باطلاق منهما لان الحجر
لم يكن حقهما في هذه الولاية فلان القضا بالشهادة وجعلها موجبه تصرف فيما
شرع الله تعالى من الحج والاحكام وما الاحد منا هذه الولاية توجه فلا يثبت للحكم
باطلاقهما كما لا يثبت ولاية التصرف باطلاقهما في حال الخير وحقوق الناس ولكن
يجب للحكم ولاية لم يكن له حكم التحدية بهذا الشان باصطلاحهما عليه كالامام
الاكبر بالتراضي واصطلاح الناس على نصبه لحكونه في نفسه من اهل الاستحقاق
هذه الولاية بالولاية من اهل الشهادة فاذا في الحقيقة هذه الولاية من حق الله تعالى

على عباده فاناب عن نفسه من وقع الاصطلاح عليه ممن هو من اهل الشهادة لانه قبل الاصطلاح عليه لو انفت الولاية شرعا لبطل الحدود وتدافعت الولايات حكما او بطل فاذا صارت الولاية بالاصطلاح ملك الاطلاق بعد ذلك لمن شاء من اهل هذه الولاية المحجور عن الاستيفاء بجنه او بجنف المعارضة ولو لم يكن لسكان بلادنا من حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا مولي عليهم بالامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية من نصب امام اخر حقا للامام الاكبر وبقي لهم ولاية التعيين على انفسهم من غير ان يتعدى الى الامام واذا كان كذلك ثبت انه صلح وليس بإطلاق من قبلهم فاعتبر بالتمليكات لان المصالح لا يجاب الموجد به وهو التعيين لا لاسقاط مجر

مسئلة اذا اشترى عبدا ثم صالحه البايع على ان ابراه من كل عيب قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب اخر دخل تحت البراة عند ابي يوسف وعند محمد لا يدخل لان حقيقة للعيوب من القايمة لان الذي لم يوجد ليس بعيب والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه بخلاف التوكيل بقبض غلاته فانه ينصرف الى ما سيوجد لان الغلات تثبت على الحدوث ساعة فساعة فوجب تعميم الغلات على مجازه بالازمنة لان تصور ثبات وترك التعميم في حق الموجود للحال واما العيوب فليس بناؤها على الحدوث ساعة فساعة بل يتيد ذلك فوجب القول بحقيقته عمومها في العين الثابتة للحال لان الخلاف التسمية حقيقتها المسمى موجود لا لما سيوجد ولان الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه عن العيوب كلها وانما ذا بقيت حصة له لم يرده شغله بذهب بحضورها بدخولها تحت البراة وهذا بخلاف الشرا بشرط البراة من كل عيب لانه لما قارن العقد لم يرد به اسقاط حقه في العيوب لانه لم يثبت بعد وانما يراد به نفس صفة العقد فانه ينعقد على ان يوجب للمشتري المبيع سليما من العيوب فاذا شرط البراة وجب المبيع له لا بصفة السلامة عن العيب والعقد قايم فتغير كما لو اشترى عبدا لو يوجب له العقد صفة الكتابة من للعبد ولو اشترى شرط انه كاتب صار هذا الوصف موجب عقده ولان اضافة الوكالة الوقت في المستقبل يصح ولا يصح تعليق البراة لو قت حدوث العيب ولا يصح للحال ولا عيب لان العيب هو السبب للخيار لا البيع فانه للزوم كما لا نفقة للمراة عن نفقة النكاح قبل ان تجب لان العقد ليس بسبب انما السبب هو الاحتباس بحكم العقد ولابي يوسف ان البايع انما يطلب من المشتري الصلح على البراة من العيوب لتغيير صفة العقد من ان لا يبقى موجبا بصفة السلامة كما قال محمد اذا قارن الشرط ومما يملكان هذا التعيين كما في الابتدا وكما يملكان الاجل بعد العقد وخيار الشرط والزيادة في الثمن ليصير العقد راجحا قلنا ذلك لان المقصود للبايع ان يبرأ عن عهدة العيب وهو الذي يطلب الصلح لا محالة فان المشتري لا يحتاج اليه فيراعي جانبه وانما يصح اذا عم العيب الذي يحدث في الازمنة كما من الوكالة بقبض غلته وانما يصح هذا الحمل اذا صرف الى تغيير صفة العقد لانه في ملكهما دون العيوب التي لم تحدث ولم يصر حكمها له والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله

كتاب الآبق

من رد ابقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعله وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب وهو القياس لانه عمل بغير امر صاحب فكان متبرعا محتسبا كما لو رد الضالة الا انا تركنا هذا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ان رجلا جاء بآبق من

القدوم

القدوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا الله تعالى من كل راس اربعين درهما والاجر اسم لعوض المنفعة فثبت انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة فقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر فدل على الوجوب اي واصاب جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر بأربعين درهما والجعل الاتكولت تقدر او تاويل ان شا الله على انه قدر بأربعين درهما ولم يكن عرف هذه الرد او لم يعرف ان صاحب العبد يصدقه على ذلك ام لا فلم يتيقن بالاصابة علق بالاستثناء لانه شك في المنوي اونه كذلك ام لا فانه مع الشك لا يحل المنوي ومع الاستثناء لا يبقى من الكلام شك كمن اقر واستثنى او حلف واستثنى وعن عمر وعمار بن ياسر رضي الله عنهما في رد الآبق اثنا عشر درهما او دينارا والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون المقدار ولانه يحتمل انهما قالاه في رد دون مسيرة سفر بلغ قدر صحة ذلك ومن جنس الفقه يوجب تخصيص رد الآبق بالجعل لان الآبق غاصب نفسه محادل ممتنع فيحبس رده وقلما يرغب فيه فبين الشرع عليه جعلا ليرغب فيه لنسب المال على ما عليه عادة الناس بخلاف رد الضالة واللقطة هذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب من

مسئلة اذا رد ابقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر استحق الجعل اربعين درهما اتباعا للاثر وقال محمد ينقص من القيمة درهما لان الشرع امر بالجعل نظر الصاحب العبد لا للراد لانه لولا الجعل لما رده عليه وليس من النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسئلة فان رد الآبق ولم يسلم الى المولى حتى مات المولى والراد احد ورثة المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد يجب في التركة وقيل انه قول ابي حنيفة رحمهما الله لانه رده باجارة الشرع فيعتبر الرد باجارة مولاه ولو رده باجارة مولاه احدث الاجرة من التركة وكذلك هذا ولابي يوسف ان هذا من الشرع جعالة بمنزلة عمالة الساعي فلا يجب الا جعلة عند تمام العمل الا ترى انه لو ابق بأن قبل التسليم لم يجب شي ولو كان اجيرا من جهة مولاه ورده ثم ابق لم يسقط الاجر وكان ينبغي ان لا يملك الاجر الا بعد القبض كعمالة الساعي ويسقط اذا مات المولى وان كان الراد يسلم العبد كما اذا مات من عليه الزكاة الا انه من الحقيقة يأخذه بعمله فاشبه الاجارة من هذا الوجه فقلنا لا يجب الاجر بالتسليم بنفسه ملازمة واذا تم العمل ملك او قبض بنفسه الاجر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله

كتاب الشرب

مسئلة من احيا ارضا ميتة لم يملكها عند ابي حنيفة الا باذن السلطان وقالوا يملكها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولان هذه الاراضي الموات بقيت مباحة غير محرزة ولا مملوكة لغيرها فتكون لمن احرزها واحياها كالحطب والصيد وكما لو وجد كنزا فيهما او معدنا وقد روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل الكنز في الحادثة الاخرى لمن اصابه واخذ ترابها او اجعلهم منها اجرا ونوره ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم فتكون الولاية للامام الا انه قال اللام للاباحة لانها لله تعالى كما قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا

مسئلة من حفر بيرا في صحرا ملك حولها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة وعندهما ستين ذراعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون وحريم العين خمسماية وهذا نص ولان الحافر يملك الحريم لحاجته اليه للانتفاع بالبير والحاجة في الناضح اكبر كما ان

فهو باطل وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة
وكذلك عن شريح وابن عباس رضي الله عنهما لا يصح الا مقبوضة مقسومة
وعن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا
لصحة الهبة والحيازة عبارة عن جمع الشيء المتفرق ومنه قول الشاعر
كقابض ما لم يحزه اناملُه
اي لم يحزه والقبض والقسمة عبارة عن الاجزا الشايعة لانها اقرار وانما يثبت
النصيبان بمكانين عينين اذا اجتمعت اجزاؤها في هذا واكثر هذه الاخبار
رواه محمد بن الحسن في الاصل وهم يروون عن انس بن مالك مثل قولهم لكن انس
لا يعارض بهم ولكنهم لا يروون لفظه ليتامل فيه والمعنى فيه ان الهبة لا توجب
الملك الا بالقبض بلا خلاف بيننا وانه في حق ايجاب الملك بمنزلة القبول
في الشرا وتمام القبض في مشاع يحتمل القسمة بالقسمة فلا يقع الملك قبلها
بعد تمام القبض كما ان تمام القبول من المشتري في باب البيع وكما اذا وهب
صوفا على ظهر غنم لا يملك الا بعد الجز لان الافراز به يقع وان ذكر فيه علة
اخرى لم يضرك فقد دللت على صحته وصفك والدليل على ان تمام القبض بالقسمة
فيما يحتملها ان القبض عبارة عن الحيازة باليد وتمام الحيازة بالقسمة لان الحيازة
كاسمها احراز عن مكان غيره ولا سبيل الى ذلك الا بالاجتماع ولا اجتماع الا بالحيازة
وفيهما تتمة القبض والقبض نفسه حيازة بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا حيلة
له اكثر من التخلية كذلك شايعا لانه لو قسم لبطل ولم يبق ملكا على حاله
ولا يكون القسمة حيازة فلم تكن من القبض في شيء ولان القسمة من تمام القبض
على ما بينا من مسائل القسمة من تمام القبض على ما بينا من حسابها بالقسمة
وضعا وكذلك حكما الا ترى ان من اشترى شقصا من دار مطلقا حط لحق البائع
بالقسمة قبل القبض ولا حق له قبل البائع بالشركة الا بتسليم ما باعه فثبت
انها من القبض وكذلك من اشترى شقصا وقاسم ثم جا الشفيع لم يقدر على
ان يبطلها لانها قبض ولو كان تصرفا اخر لابطله وكذلك لو كان المشتري وكيلا
فقاسم يملك ان يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا لعين ما اشترى لما ملك
ان يبيعه مرابحة واذا كان من القبض لم يقع الملك قبلها كما لا يقع قبل اصل
القبض ولان الملك لو وقع قبل القسمة لضمن الواهب القسمة ولزمه ولا ضمان
يستحق في الهبة كما لا يستحق ان يضمن التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شا سلم
وان شا لا فكذا له ههنا يتخير ان شا قاسمه وان شا لا بخلاف ما لا يحتمل القسمة
لانه لا يضمن القسمة ولا يكون متممة من القبض بخلاف مسيلة القرض والمضاربة
لانه يسلم جملة فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة ولا حكما لان قبض المضارب امانة
وكذلك قبض القرض في الاصل لانه انما رضيه على ما بينا في كتاب الصرف والعارية
امانة عند المستعير عندنا كملك المضاربة وانما يفترقان ان رد العارية
مضمون ورد المضاربة فاما وقوعا ابتدا فلا يفترقان فيجوز القبض فلا
يتصور شيوع ولا قسمة ولا انفصال عن ضمان القبض ضمان رد لا ضمان بدل
المقبوض فانه يقع شرعا حقيقة على ما بينا في الصرف فان قيل القسمة يجب
بحكم الملك لا بحكم العقد الا ترى انه لو ورث النصف وجبت القسمة قلنا نعم
ولكن اذا وجبت بالهبة لحقيقة القسمة الواجبة بالملك الى الهبة ايضا كما لك
الا به يوجب العتق فاذا اوجب الملك بالشرا اضيف الى الشرا وكان الشرا له
اعتاقا على ما بينا في موضعه وكذلك القبض يجب بحق الملك كما لو ورث
مالا عينا في يد غيره كان التسليم مضمونا على الغاصب للوارث ثم وجب

بعضه

بعضه على الواجب بخلاف البايع ولانا ذكرنا ان في القسمة تتميما للقبض وتمام
الشي صفة لا منفك عن القبض مضاف الى العقد فكذلك تمامه ههنا وجه المسالة
لا ان يقال هبة المشاع فاسدة كما لا يقال الهبة قبل القبض فاسدة وان تكلم
الملك الى ان يقبض لكنها غير تامة وهذا لان الهبة عقد تبرع بما ليس عليه فلا
يلزمه به حق كان له ابطاله قبل الهبة الا يجعله متبرعا ونختار الخلاف البيع فانه
عقد لزوم وضمان وضعا فكذا بالشرط حكمه يلزمه احكامه وما فيه تتمته واذا
كان كذلك لم يلزمه بالعقد الا ما التزمه والقسمة لم يكن عليه ولا رضي المتاع به
الموضوع فيه وان سلم ولهذا قال ابن ابي ليلى اذا وهب النصف يسلم كله اجزأه
لان القسمة انما تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك ههنا يرتفع بنفس وجوب الملك
قبل القسمة والجواب ان القبض لم يتم للهبة ههنا فلم يجب الملك لمقتضات سببه
لا للضمان يلزمه واما ان العفو فجائز من تكميل تثبت بنفس العفو بلا شرطه
قبض وكذلك من عفو المرأة والمهر دين او عين عفوا للرجل والمهر مقبوض دينه
على المرأة فاما العين فلا يحمل بالعفو الا بقبض متصل به او قبض قام ثبوته
عن قبض الهبة ولين حملناه الا انه على عفو بشرط زيادة القبض فيعتبر لانشا
الا نتامه وتمامه بالقسمة فيكون الاختلاف لجده في كيفية القبض والله اعلم

مسيلة اذا وهب داره لرجلين وسلم لم يجز الملك حتى يسلم مفرزا عند ابي
حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله يجب لان التسليم من جانب الواهب تام لا
شيوع فيه وذلك غير موجب للقسمة لانه وهب الكل الا ترى ان رجلين
اذا وهبا درهما لرجل وسلما اليه صح لان التسليم انما يكون من جانب المسلم
والقابض يقبض جملة ولا انفصال في قبضه وكذلك ضمان القسمة انما يكون
مع الموهوب له ولا يجب اذا كان الموهوب له واحدا في الجميع لان القسمة انما
يكون بين اثنين واذا ارتفع من احد الجانبين عدمت علينا شرط الا قرار
ولا اشكال انه ليس في هبة الرجلين الدار لرجل قسمة مع الواهب مما ملك
كل واحد وهب جميع نصيبه وهذا كما لا يجوز رهن المشاع واذا رهن داره
عند رجلين صح وان كان الراهن لا يتم الا بالقبض ولابي حنيفة ان عدم
الملك في هذه المسايل ليس بضمان القسمة ولكن بتحصيل التسليم لانه ما
وهب لكل واحد الا النصف شايعا بما يحتمل القسمة وما سلم الا لذلك
فبقي كل واحد الا شايعا وقد ذكرنا ان تمام القبض والحيازة فيما يحتمله
القسمة بالقسمة وجمع الاجزاء المتفرقة فاذا لم يوجد ذلك لكل واحد بقي
ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب لشريكه بخلاف رجلين وهبا دارا
لرجلين لان التسليم يقع الى الموهوب له فلا يحصل الوقوع في يد الموهوب
له الا تاما لانه يقبض الكل هبة بخلاف ما لو رهن شيئا عند رجلين جاز
ولو رهن النصف لم يجز لان الشيوع انما يبطل الرهن لان الواجب بالرهن
يد الاستيفا على ما بينا في كتاب الرهن والنصف شايعا لا يصلح لقبول
اليد وانه رهن عند رجلين فاليد قد ثبتت لكل واحد منهما على الجميع حتى
اذا قضى دين احدهما بقي كله رهنا عند الاخر واذا صار جميعه رهنا عند
هذا وجميعه رهنا عند هذا بدليل قام باجماع منهما ارتفع الشيوع في حق
اليد والمبطل ذلك فذهب البطلان المتعلق به فاما ههنا فالمانع من الملك
عدم تمام القبض في الشايع الذي يحتمل القسمة وبالهبة لرجلين لا يرتفع
معنى الشيوع من طرف الهبة ولا يلزم ما قاله ابو حنيفة في اجارة نصف
الدار انها باطلة وفي اجارة الدار من رجلين انها جايزة لان فسادها في

النصف لان النصف لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا اجر جملة كانت المنفعة
قائمة ثم لا يعدم بالشيوع في ملك المستاجرين لانه يرتفع بالقسمة واذا اجر النصف
فلا منفعة بل المنفعة انما توجد بالقسمة والقسمة لا تجب مع المستاجر الا بعد ملكه
ولا ملك الا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد الا بعد قيام المنفعة ولا قيام حال
الشيوع وكذلك الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب لان الشغل يمنع تمام التسليم
فان الطرف ما دام مشغولا بما فيه كان بمنزلة المحبوس **مسألة** واما اذا وهب
داره لرجلين الثلث لهذا والثلثان لهذا لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجوز لانه ان فصل في العقد لا يوجب فساد القسمة فيجوز كما لو وهب نصفا
شائعا ولانه لو قال وهبته لكما النصف لهذا والنصف لهذا فانه يجوز والتفصيل
موجود في حق الموهوب لهما كما في هذه المسألة الا ان ذلك على التساوي وهذا
على التفاضل ولو اعتبر التفصيل لبطل كما اذا وهب النصف لهذا والنصف
لهذا الا ترى لو رهن دارا من رجلين صح ولو فصل فقال النصف عند
هذا والنصف عند هذا لم يجز كما لو قال الوارث فان الاجتماع معتبر
في حق الموقتين فيبطل بالتفصيل كيف ما كان فلما لم يبطل ههنا علم ان
الشيوع هو الاجتماع في احد الطرفين لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان
التفصيل بالنصفين لو لم يكن يوجب تفريق الملك بلا انصاف ولو اجمل لم يقع
الا كذلك متفرقا في حقهما فاذا لم يعتبر حكم العقد المجمل الذي ذكره فصار كان
لم يذكرها اذا قال الثلث والثلثان فهذا التفصيل لا يثبت الا بالشرط
عرفا فابطل كما في الرهن اذا فصل لان المقصود من الرهن باليد فلا التفصيل
يثبت على الجملة اذا اجمل العقد والتفصيل يقتصر على النصف فيكون فاسدا
وكلام محمد اوضح لان افتراق الملك في العقد ثابت بنفس العقد ههنا ولا
يثبت بالتفصيل كما لو قال نصفين فانما يثبت بالتفصيل في النصيب والمبطل
للهبة نفس الشيوع بالنصيب متقارنة ثم وصحت الهبة لرجلين ومع شرط
التفصيل علم ان المبطل هو الشيوع من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما
الا ترى لو باع ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك المشتري قبض احدهما اذا نقد
حصته من الثمن ولو قال كل ثوب بعشرة او هذه الخمسة وهذا الخمسة عشر لم
يتفرق ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سواء على موافقة العقد لان الثمن مطلق
العقد متفرق عليهما ولم يأخذ حكم التفرقة بذلك فكذلك اذا التفرقة بالشرط
بزيادة او نقصان واذا باع عبدا من رجلين بالف درهم اعتبر جملة ولا يملك
احدهما قبض نصيبه بنقد حصته من الثمن واذا قال الثلث من هذا بثلث
الالف والثلثان من هذا بثلثي الالف يتفرق وكذلك اذا قال النصف من هذا
بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف واذا فصل على موافقة العقد
فثبت انه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته وان التفصيل شرط متى كان
موجبا لتفريق الصفقة استوى التفصيل سوا وتفاضلا والهبة بخلاف البيع
لان البيع عقد ضمان لا يجوز الا بثمن وكل واحد من البدلين مضمون بالاخر
فجاز ان يجب الملك بنفسه ويقتضي البايع التسليم وكذلك المشتري بتسليم الثمن
وكذلك لا يجوز اعتبار هذا البعض بقبض المبيع الذي يتقرر ضمان البيع او يثبت
الملك في الشرا الفاسد معتبر بالصحيح شرطا ثم الضمان يتقرر في الصحيح بالتسليم
وانما يجب بالتسليم ما يملكه البايع وحده لان التسليم واجب عليه فلا يشترط
لادايه فعل الغير والقسمة لا يكون الا بالغير فلم يشترط والتسليم بالهبة ليس
بواجب فاختلف الحكم بتمامه ولهذا قلنا ان الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم

استحقت

استحقت وضمن القيمة لا يرجع على الواهب لان العقد لم يوجب ضمانا بوجه ويرجع
في الشرا لانه عقد ضمان فاستقام ان يضمن به القيمة ولا يلزم اذا تصدق بدراهم
على رجلين وسلم فانه على الاختلاف في رواية كتاب الهبة وفي رواية كتاب
الديات يجوز لان الغرض من الصدقة وجه الله تعالى وهو معلوم وكذا اذا اوصى
بثلث ماله للفقرا او لرجل بعينه كان الثلث بصفة للرجل وصار ذكر الفقرا
بمنزلة ذكر رجل واحد لان المراد به وجه والله تعالى اعلم **مسألة** اذا وهب
دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه لم يصح الهبة قياسا
وهو قول زفر وقال اصحابنا الثلاثة تجوز استحسانا فاما اذا وهب اللبن في
الضرع وامره بالحلب او وهب صوفا على ظهر الغنم وامره بالجز فجز الموهوب له
فالمسألة على روايتين قال في اول الباب تجوز استحسانا وقال في اخره لا تجوز
واما الحمل في البطن والعصير في العنب والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم
فلا تجوز وان امره باخراجه وقبضه وهو القياس الظاهر في المسائل كلها وذلك
لان اضافة البيع الى هذه الاموال لا يصح وكذلك الشرا فلا يصح الهبة قياسا
على الحمل في البطن والدهن في السمسم والدقيق في الحنطة بل اولى لان التابع
يقبل البيع دون الهبة ولان اللبن في الضرع غير معلوم ويحدث ساعة فساعة
كالحمل والصوف على ظهر الشاة وصف محض والاوصاف لا يقبل العقود
بانفرادها كاليد والرجل لانها لو قبلت لصارت موصوفة بنفسها وما فارق
الاصل ملكا ولا يلزم الوصية بما في البطن لانها انما تصح على سبيل الاضافة
الى ما بعد الولادة في المعنى وحينئذ يخرج من ان يكون وصفا وهذا بخلاف
هبة الشجرة لانها وصف من جهة موصوف من جهة لانها ليست من الارض
حقيقة بل وصلت بها الا ترى انه يجوز ان يتفرقا ملكا فان من غصب
ارضا وغرس فيها كانت الاشجار للغاصب والارض للمغصوب منه وكذلك
الزرع وكذلك الثمرة لانها وان خرجت من الشجرة فهي للفصل والجداد وصفا
لا عينيه حكما ما ليس بوصف الا ترى ان من باع شجرة لم يدخل الثمرة في البيع
بغير شرط كالزرع وكالشي الموضوع وكذلك الثمرة يجوز قطعها لغير
صاحب الشجرة كما في المعاملة وكذلك اذا اوصى بغلة النخل لرجل والشجرة
لاخر الا ترى انه لو باع الثمرة وحدها جاز ولا كذلك الصوف لانه وصف
للشاة مخلقة والجز انما يكون لاصلاح الشاة كما يموح الدابة ويقطع قرن
البقر وهو وان الغرس والفصل انما ثبت الصوف بيع لطلبه اصلاح الشاة الا
ان يمسك الشاة لاجل الصوف كالشجرة يمسك للثمرة والثمرة حتى قصد
الربا بيتها بنفسها لا اصطلاحا للشجرة فصار الجداد بالوضع امرا فيما دونه
بفصل منهما ويخرج الثمرة عن ابي حنيفة حتى اعتبر الحكم بمالك ببيض الصيد يعتبر
بالصيد في باب الاحرام والحرم بما لو فاذا شوي لم يعتبر بالصيد لان المال
القطع ثم الدين ابعد عن الجواز من الصوف واللبن لان الدين وصف وصف
المدين وهو لزوم حكمي فاما ان يكون فيما الرقبة خادم فلا يتصور ثم في نائبه
الحال ما يقبض الا عينا وهو غير الدين حقيقة والصوف اذا جز ذلك بعينه
فلما لم يجز في الصوف ففي الدين اولى وكذلك الصوف ما دام ظاهر عين بخلاف
الدين الا ترى ان من اشترى شيئا من انسان بدين على غيره لم يجز كما لو
اشترى بما ليس عنده او لا يقدر على تسليمه وكل ذلك يبطل بالهبة فان تمام
الهبة بالتسليم والتسليم غير متصور في الدين لا يتصور الا بتعيين الواجب
حقيقة ووجه الاستحسان ان الدين مال يقبل التمليك والتسليم فيجوز هبته

كالعين وانما قلنا انه مال لان الشرا انما يتعلق بمثل دين ولا ينعقد الا بمال ويجب
فيه الزكاة ولا يجب الا فيما له وكذلك النكاح لا يصح الا بمال فيصح بالمهر الدين
ويورث فينتقل من ملك الى ملك وكذلك يشتري ممن عليه دين فيصح ملك من
البايع بعد ما كان للمشتري ويقبل التسليم لانه يطالبه بالتسليم والقاضي
يجبره على التسليم ويصح التوكيل بقبض الدين ولو لم يقبل لما ملك المطالبة به
ولا الامر به ولذلك السلم لا يجوز الا دينا ولا يجوز الا فيما يقدر على تسليمه حتى لم
يجز في المنقطع من غير حينه وهذا لان الهبة تمليك مال تمامه بالتسليم فان كان
المعقود عليه قابلا للتسليم ثم محلا للعقد فلا يجوز للعقد فيه فاما قوله لا يقبل
فقد ذكرنا انه يقبل الا انه اذا اشترى بدين على غيره لا يصح كما اذا اشترى بثمن
يشترط ان يكون التسليم على فلان فانه لا يصح لانه شرط فاسد فكذلك اذا
اضاف الدين على غيره لان الدراهم لا يتعين عندنا والعقد لا يتعلق بالمشار
اليه فيصير الاشارة الى فلان كناية عن شرط التسليم عليه لان الدراهم يتعين
عند التسليم لا انه فيسعدها كان الدين الا ترى انه اذا اشترى بدين عليه للبايع
يصح ولو تصادقا على ان لا دين لم يبطل لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد في
البطن لان الولد في البطن لا يعد مالا الا على ما بينا في الغصب ان الولد يحدث انه
اذا غصب جارية حاملا لانه حين الغصب لم يكن الحمل مالا فلا يضمنه ولانه لا
يقدر على التسليم لانه الا بيد صنع الله تعالى لا قدرة لادمي عليه وكذلك
الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوها لان ما يحدث بالعصر والطحن
حدث بعد الصنع ولم يكن موجودا على الحقيقة قبله حتى اذا فعله غاصب
ملك الحادث على ما مر في الغاصب واما اللبن والصوف ففيهما روايتان
في رواية يجوز اذا امره بالقبض لان التوكيل بالحلب والجز ازالة الصوف جائز
صحيح واللبن والصوف للحال موجود ان فيحق الوجود صحت الهبة الا ان
صحة الامر بالقبض وحين القبض ينفصل عن الاجل ويصير موصوفا عند
تمام الهبة والحمل صحت الهبة كما اذا وهب شيئا مشاعا وقاسم وسلم مفرزا
فان الهبة تتم بخلاف الولد لانه وان وجد فالامر بالقبض لا يصح وبدونه
لا يتم وبخلاف الدهن في السمسم فان الامر بالعصر وان صح فالدهن معدوم
للحال والامر بالعصر امر باحداثه لا بقبضه فلم يصح الا اضافة على سبيل
التعليق بالموجود وكانت الهبة بخلاف بيع الصوف لانه يوجب الملك بنفسه
وانه للحال مجهول ووصف ايضا فلم يكن البنا على حين القبض وفي رواية لا يجوز
لانه وصف على ما قاله زفر واعتبارا بالبيع فاما قوله بان الدين لا يمكن
قبضه فهو قوي لان السلم جائز ولا يجوز الا في التسليم ولا يجوز فيها الا
ببدل اخر فثبت انه عينه وكذلك سائر الديون ليست بمصارفة ومبادلة على
الحقيقة بل هي استيفا عين الواجب من وجه ومن وجه مثل الواجب فيعتبره
بالعين فيما لا يصح مثل المثلية ويعتبر بالمثل فيما يصح مع المثلية كما جعل قبض
السلم عين الواجب لما لم يكن تصحيحه مثلا وكذلك في باب الهبة اذا لم يصح بالمثل
اعتبر عين الواجب في حقه **واما قوله** ان الدين صفة فلا فكذلك لان الدين
مال والحر ليس بمال والدين ملك لصاحب الدين والمديون ليس بمملوك له بل
الدين في الحكم بمنزلة مال موضوع فيه وان لم يكن كذلك حقيقة لانه مال يجب
فيه الزكاة ويصح الشرا به على ما قلنا وهذا كما جعل بيض الصيد بمنزلة حي
متوحش لاعتبار ماله فهذا اولى باعتبار حاله لانه مال واجب ومآله لانه يتعين
بالقبض والقبض يجب بالدين وذلك ماله وكالثمرة تجعل منزلة من الشجرة

ويعتبر بالمنفصل منه حتى لا يدخل تحت بيع الشجرة مطلقا ويجوز بيعه من
بانفراده لاعتبار ماله على ما قالوه والله اعلم **مسالة** اذا وهب
الدين لمن عليه الدين وابراه عنه من غير قبول وارتد بالرد وقال زفر
الهبة لا تتم الا بقبول والابرا لا يرتد بالرد لان الابرا اسقاط بدلالة انه لا يوجب
الملك الا اذا اضيف الى العين والاسقاطات لا يرتد بالرد كالطلاق ولحجتنا ان
انا الهبة فللتمليك الا ترى انها اذا اضيفت الى عين اوجبت الملك اذا تمت
بالقبض والتمليكات لا يتم بغير قبول كما في هبة العين لانه لا ولاية على الموهوب
له ولا يقدر على اثبات الملك له بغير رضاه فاما الاسقاط فتصرف في نفسه لا
حق لتصرفه في حق الغير كالاتلاف لماله فكذلك تم به كاليمين والنذر ولم يرتد
برد غيره لما بينا ورد غيره وكذلك الغير فيه بمنزلة الاجنبي وهذا الرجل يتبرع
عن رجل بقضا دينه يبرئ المديون ولم يرتد بالرد ولنا ان هبة الدين بمنزلة الابرا
بدلالة ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين كذلك لانه في الحقيقة
ليس بشي فان انما هو مال يكون لا عين ويعتبر بالموجود حكما لا حقيقة واذا لم يكن
مالا عينا حقيقة لم يقبل التمليك حقيقة ومن حيث انه يجعل ثابتا قبل الاسقاط
فلم يقبل بعد اصلا فان الهبة اليه تمليكا على الحقيقة وصار كناية عما يقبله من
الاسقاطات وهو الابرا لان البراة حكم الملك فانه لو ورث الدين سقط عنه
ويستقيم كناية كالهبة تجعل كناية عن النكاح لان ملك النكاح حكم كملك اليمين
على ما بينا في كتاب النكاح فلما لم يمكن اثبات حقيقته جعل كناية عن مجازه
فلذلك هذا ثم الابرا فيه معنى التمليك من وجه لان الدين من حيث انه مال حكما على
ما بينا يقبل التمليك حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اصلا عنه والاضاعة غير مشروعة
الا ترى انه لو سقط بعد القبض ملكه عن المقبوض لم يسقط ولهذا لا يصح تعليق
الابرا بالاخطار لان فيها معنى التمليك بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى
ان من عليه الدين يبتاع بالدين شيئا وكذلك الدين ثمنا وكذلك يرثه فصار
الدين محلا يقبل التمليك من وجه دون وجه فلا يجعل حكم التصرف المضاف
اليه اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا لان الحلة تحل بقدر قبول المحل محلها
فقبل من حيث انه اسقاط يتم بغير قبول ومن حيث التمليك يرتد بالرد
عملا بالشبهين جميعا لا وجه الا هذا لان عمل العلة بقدر محلها وحكم
التصرف بقدر شبهته بنظيره المؤثر في ذلك الحكم ولا يلزم ابرا الكفيل فانه
لا يرتد برده لان اصل الدين على الاصيل وانما على الكفيل المطالبة به
والمطالبة ليست بمال فلا يعتبر التمليك بخلاف ويتمحض الاسقاط فكان
الابرا اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد فاذا وهب الدين لا يصير مملوكا الا
بقبول لان اصل الدين على الاصيل والكفيل يملكه على الحقيقة حتى انه
يرجع عليه ويقبضه منه فالدين في حق غير من عليه يحتمل للتمليك
حقيقة انما لا يحتمل ممن عليه الدين لانه وان ملك فلا يظهر به الا فراغ
ذمته عن الشغل وهذه امور مبنية على الاحكام فيجب الفصل بين
بينهما بالاحكام **مسالة** اذا قال داري لك حبس لم يكن هبة و
كذلك داري لك رقبى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون هبة
لان قوله داري لك هبة صحيح لو اقتصر عليه وقوله حبس يحتمل حبسا
بعد التمليك بان لا يخرجه عن ملكه ويحتمل الحال من حيث انها محبوسة
عليه والوجه الاول غير مبطل للهبة ولو صرح به والثاني يبطل فصار
حبس كلمة تحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب قوله لك فانها

حقيقة للتمليك واذا لم يبطل في حبس شرطا فاسدا فلا يبطل الهبة بالشرط الفاسد كما اذا قال داري لك عمري ولهذا الرقبى لانها تحتمل المراقبة وموضعها ايضا وكل واحد منا صاحبه فيكون للباقي منا وانها توجب تعليق الهبة بالشروط فيبطل الهبة ويحتمل المراقبة عود الملك الى الواهب اي هو لك الحال ثم لجودها الى الباقي منا كما في العمرى فيكون الهبة صحيحة والشرط باطلا كما في العمرى ولما احتمل الامرين لم يبطل موجب قوله لك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى الا ان قوله حبس تفسير للهبة لانه صفة لها فتبين به ان الاضافة كان بسبب الحبس عليه اذ بدونه لا يكون تفسيرا للاضافة فيبطل كما اذا قال لك هبة سكنى اما من فانها تصير عارية لانه تفسير الهبة والاضافة بحق السكنى فكذلك ههنا تفسيرها بحق الحبس عليه وهذا لا يليق مع الملك لان المملوك لا يسمى محبوسا عليه من جهة مالك الموهوب له ان شاء سكنه وان شاء لا واذا كانت عارية لم يكن له ان لا السكنى ولم يكن له الا ان احتبس عليه بتسليم المعير اياه ويخفه بخلاف العمرى لان الاضافة لا يتصف بالعمر وانما يتوقف به هذه وقوع الملك لانه مما لا يمتد في الزمان لان الشرع لم يجعل الموقت فيه الا انه لتصرفه فيما خرج عن ملكه فتبطل الا انه لا تقبل هذا الوصف ولا لد الحبس وان كان محتملا فاذا اتصل بقوله لك فانه يجعل الاضافة بالعارية مجازا جعله محتملا كالكلام يتصل به استثناء مجهول يصير الباقي مجهولا فالموصوف يتعين بالوصف كالجملة بالاستثناء واذا صار به صدر الكلام محتملا لم يجب الملك بالاحتمال كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين لم يلزمه الاستثناء وان وقع الشك في الاستثناء اوجب شكا في المستثنى منه فلا يلزمه بالشك وكذلك على هذا الرقبى لانه يحتمل ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا الحقه بيانا على سبيل العطف عليه لقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فاما على سبيل الوصف الاول والاستثناء يوجب تغيير الاول لان الوصف لا ينفصل عن الموصوف وكذلك الاستثناء بخلاف العمرى فانها تجري في اللسان صارت عبارة عن قوله داري لك عمرك فيبطل الوجه الاخر لدلالة العرف فان قيل الرقبى يحتمل في المراقبة كانه قال داري لك رقبة قلنا اللغة لا تعرف سماعا وانما من المراقبة في لسان العرب ولهذا اختلف العلماء في ذلك كما في الحبس وكذلك اختلفت الاخبار فقد روي شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الرقبى وروي اجاز الرقبى ولو كانت من الرقبة لما احتملت الابطال وانما يحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين دون الاخر فيحمل ما روي من البطلان على الوجه الفاسد كانه سبيل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح كانه سبيل مفسر بوجه صحيح فان قيل اليس في قوله لك هبة سكنى افساد فانها تصير عارية صحيحة وفي قوله لك حبيس افساد من حمله على ما قلتم فيجب ترجيح جهة الجواز لان الكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن قلنا انما يحمل عليه اذا لم يخل بغرضه وفي تنفيذ الهبة على هذا الوجه مع قصده ما ذكرنا اخلال بغرضه والعقد قد يتضمن اغراضا فاسدة من الشرع فلا يجب صيانة كلامه عن الفساد مع صحة غرضه عادة الا ترى ان الامر بالبيع لا يقتصر على الصحيح دون الفاسد والوجه الاول يتصل بين الحبيس والرقبى والعمرى لان العين قد يكون حبيسا لانسان بلا ملك رقبة والوقف الا انه لا يصير وقفا لعدم شرائطه فاشبه الحبس السكنى ولا يكون العين لانسان رقبى او عمرى على صحة

التعليق

التعليق بالموت لانه يعدمه للحال وانما يكون له اذا وجدت الهبة ويكون الشرط للعود الى الواهب بالموت وقد اختلفت الروايات في الرقبى واتفقت ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل الحبيس الا ان يكون هو عرف لسان يفرق بين العمرى والرقبى فاما من جهة اللغة فلا فرق بينهم ولا مدخل في هذا الباب الا لفقه اللغة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الشرط

يخرج على فصل الشرط هبة الدين والمشاع فيه كله ليس لعدم القبض بدلالة انه لو قبضه في المجلس لم يصح الا ان يامره بالقبض ليصح القبض بامره على سبيل الوكالة فيتحاز ثم يتم بالهبة كما جعلنا الهبة في ضمن التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الشاة واللبن في الضرع فان الامر بالحلب والجز يصح وكذا بالقبض الامر بقبضه وبالقبض يصير محلا لنفوذ الهبة لانعدام الاختلاط في ضمنه بخلاف الحصاد في الحب لان الملك غير موجود وانما الامر بالعصر امر بايجاد الملك **مسألة** وكذلك المشاع لا يحتمل الهبة مشاعا لمكان المحل لان دون تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها والمشاع لا يحتمل القبض وكذلك المشغول القبض الذي فيه تمام الهبة فهذه مسائل يمكن تخريجها على الشرط فان تمام الركن في تمام القبض والموهوب له لا يملك اصل القبض وتمامه بغير امر في مجلس العقد مده يملك قبض الدين وجز الصوف الا بامر جديد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل وان صفه الاخر لاخر لم يملك الموهوب له قسمة الدار مع مجلس العقد الا بامر من الواهب تفرق بين الهبة والهبة في هذه المسائل فلم يصح المنع الا ان الشيء محل لذي العقد ويحل فيه البيع عمله وصح الهبة اذا كان الشيء بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض لان تمام الهبة بالقبض وتمام البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانما تصح متى وجد المحل عند تمامها وهو الموت وفرق بين الوصية والهبة من وجه تجوز الوصية في المعدوم اذا وجد عند تمامها ولم يجز الهبة لان الوصية شرعت متعلقة بالموت والهبة ما شرعت متعلقة بالخطر والله اعلم بالصواب واليه المآب

فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله من حكم الهبة ان لا يقع لازما بل يبقى للواهب فيها خيار الرجوع الا لمانع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه من حكمها ان الملك يقع لازما الا بعارض مطلقا لما لرجوع فقال لا يرجع الواهب فيما وهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا يحق لكل واهب حق الرجوع الا ان يكون بينهما ولاد او زوجية او قرابة محرمة للنكاح فيكون الوصلة مانعة واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا الواهب فيما يهب لولده وهذا نص في الباب وقال النبي صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه والعود في القيء حرام وكذلك هذا وعن النعمان بن بشير انه قال نحلني ابي غلاما فاتيت الا ان يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه فاتاه يشهده فقال اوكل بنيك نحلتهم مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فليس ارجع من هبتك والمعنى في المسألة ان الهبة عقد تمليك فلا توجب رجوعا للنفس بعد التمام ووقوع الملك قياسا على البيع والوصية والصدقة وهذا

لان الرجوع بفسخه والعقد لا يوجب ما يفسخه لانه ضده فثبت ان الرجوع لا
يثبت الا بسبب عارض وهو ان يهب لولده فيثبت الرجوع لان الولد ليس فيه
الرجوع لهذا الوصف كما لو وهب لعبده كالبيع يلزم اذا تم الاختيار شرطه او لحسب
ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه
قال من وهب هبة لذي رحم وقبضها فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة
لغير ذي رحم وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الرحم وحده يوجد
في الناس اجمع لان الناس كلهم بنو اعمام وروى في رواية اخرى رحم محرم ولان
عمر رضي الله عنه علق الحكم بنفس الرحم ونحن نعتبره شرطا ونزيد عليه ويزيد
اخذا بما لا يعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه في
المراة تهب لزوجها هبة ان لها الرجوع اذا ادعت ان الزوج استكرهها وان ذهب
الزوج لامرأته فليس له ان يرجع فيها عن رجوع المراة بنفس الاستكراه فثبت ان لا
رجوع دونه ونص ان لا رجوع للرجل وذلك لان الزوجية مع العلة المانعة من الرجوع
عنها للعلة وعلقه باسم الزوج وانه اسم مشتق لموضع اشتقاقه ثابت في ايجاب
الصلة فثبت انه متعلق به كاسم السارقة لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد
وعن فضالة بن عبيد الله انه اختصم اليه في هبة الاجنبي فقضى بالرجوع ومثله
عن عثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم رواه الحاكم الشهيد في الاشارات
وعن ابي الدرداء رضي الله عنه الواهبون ثلاثة رجال رجل وهب من غير ان
استوهب فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهبه فله ان يرجع فيها ورجل
وهب بشرط العوض فله ان يرجع ما لم يأخذ العوض فالرجل الاول حجة له والرجل
الثاني حجة لنا وكذلك الثالث حجة في ان الهبة بشرط العوض لا يجب قبل
القبض وتناوله كله حجة لنا لانه يقتضي حق الرجوع ما لم يحصل المقصود وجعل
مقصود الواهب بعد التكرم وانه حصل بنفس التسليم كالثواب من الصدقة
الا انا نجعل التكرم مقصودا ما تعالى عنه القبح في المعاملة اذ فيه ترك
الكرم والتكرم احسانه وفعله لا يجب ولكن ليستحسن فيستقبح تركه فهذا
مخطرفة بيان مذاهب الصحابة رضي الله عنهم واستنا فهي رضي الله تعالى
عنه ترك خلافهم ما لم يبلغ حد الاجماع والحجة قول الله تعالى واذا حييتم بتحية
فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية بمعنى الكرامة بالمال والهبة بقول
الشاعر ‖ اذا تحيي لضيف واسى ‖ ‖
ويقول الاخوة ‖ تحيتهم بيض الولائد بينهم ‖ ‖
والمراد بها والله اعلم الكرامة بالمال لانه قال او ردوها ولا يمكن رد السلام بعينه
انما يريد عين التحية اذا كانت هبة ولان لها امرا بالتعويض او الرد بعينه
وهذا لا يليق بالعارية لان رد العين بعد الهلاك واجب لانه جبار بين ان يرده
العين او العوض فثبت ان الهبة فيها رد واجب اذا طلب الواهب الا بالتعويض
وهذا مذهبنا الا باشياء اخر وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب
له بفعل ثواب من قبل الموهوب له فلا يجتمع الحقان وحق الموهوب له اغلب
من حق الموهوب له بفعل ثواب من قبل الموهوب له فلا يجتمع الحقان وحق
الموهوب له اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق للموهوب له قبل
القبض وكذلك الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثواب من الموهوب له لانها
ينقطع على صلته بالشروع في العقد وليس في الحديث الا ان يكون هبة بشرط
عوض وانما اضاف الهبة الى الواهب لان المالك زهبته بالواهب كما يضاف

متبعا بالبايع فيقال هذه صدقة فلان وان خرجت عن يده ووقف فلان فيكون
الاضافة بسبب اثبات الوصف لا الملك ويقال اكلنا خبز فلان وان كان اشترى
منه وخرج عن ملكه فهذا خبر مطابق للاية فيتابر بهما وسوى ان الاصل في الهبة
ثبوت حق الرجوع والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ فالخلل في المقصود
يمكن الخلل فيمن الفسخ قياسا على البيع وهذا لان اللزوم كان برضاه ويمكن
الخلل في المقصود يوجب خللا في الرضا وهذا باب شرط الرضا للزومه بلا
خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الوصية في الاصل المكافاة
في العادات حتى سمي المعروف ‖ وما يقول لبيد ‖ ‖
واذا جوزيت قرضا فاجزه ‖ انما يجزي الفتى ليس الجمل ‖ ‖
والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها الله قرضا تحقيقه فقال من ذا الذي
يقرض الله قرضا حسنا وفي المثل الايادي قروض وهذا كما قال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يثبت البيع الا بخيار المجلس لان البيع للتجارة وطلب
الربح ولا يتبين ذلك الا بالتامل والروية فيبقى الخيار لامكان الروية ودفع
الخلل في المقصود به ان وقع فاضاف الخيار الى الخلاف ومن البيع فكذا الخيار في
الهبة وكذلك الطلاق بعد الدخول لا يقع الا وللزوج خيار الرجعة لان الطلاق
لا يتدارك الخلل ان يقع في المقصود بالطلاق فان قيل المقصود بالهبة الثنا
والشكر لا التجارة ومن جعل المال عوضا فقد جعلها تجارة قلنا نعم من المقصود
كرم الخلق لا عادة النفس ويحكم كرم الخلق لانه امر لا يجب فعله بالقضاء بل يفتوى
معنى والكلام فيما يدخل تحت القضاء وذلك مبني على العادة فيما دون كرم الخلق
فالصفة الكرم دل على الاحسان لا على الواجب فاذا عوض تم المقصود ومنها ان
صلة الرحم واجبة علينا عرف في غير هذا الموضع والهدية راس ما يقع به الصلة
فاذا وقعت كذلك الواجب فيصير المقصود حاصلا له بنفس الهبة ولا يلزم اذا
اعترض ما لم من الرجوع لانه علقنا لاثبات الخيار لا لبيان انه لا يحتمل السقوط
بالعوارض فاما الجواب عن الاول فان حديثنا اولى لانه اشهر واوفق لكتاب
الله تعالى او نقول المراد بقوله لا يرجع النهي عن الرجوع لا الخبر وهذا شائع
في اللغة والمراد بالنهي في معنى المنهي عنه وهو صيانة المروة الحميدة
شرعا لا حرام هتك حرمة المروة وكرم الخلقة الا انه لو فعل جاز كالبيع وقت النداء
يوم الجمعة الا انه عند الحاجة والاصل بسبب اخر فلا يسمى عودا فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعمر لا تعد في صدقتك وقد كان الاشتراء فرس جعله
في سبيل الله ويقال عاد الكلب في قيئه اذا اعاده في جوفه بسبب جديد لا لعدم
بنسخ الاول ولا يرجع بنفسه بحق الابوة الا انه عند الحاجة وهذا كما قلتم ان
المراد لها ان تملك زوجا بنفسها ولها حق المطالبة بحق الطلب لا الحكم بتحريم مس
الرجوع بنفسه والجواب عن الثاني ان المراد بالعائد في قيئه الكلب لانه هو الذي
يفعل ذلك عادة بدليل ما روي في رواية اخرى العائد في هبته كالكلب يقيء
ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وقال النبي صلى الله عليه
وسلم مثل الذي يسترد ما وهب مثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فاذا استرده
فليوقف ثم ليعرف ثم ليرد عليه اوجب الرد وامر بالتفتيش فدل ان المراد بها
معنى هذا الذي فسره الرسول صلى الله عليه وسلم فالجواب عن الثالث انه
يحتمل ان الهبة لم يكن مقبوضة وقد روي عن النعمان في رواية اخرى انه خطب
على منبر البصرة وقال اراد ابي ان ينحلني شيئا ثم ساق الحديث الى اخره فقال
فرجع ابي في وصيته وهذا هو الاصح لان الاستارحال الحياة والصحة جابر على

وجه الصلاح والحكمة كما نحل ابو بكر عايشة رضي الله عنهما جذاذ عشرين وسقا
من مال العالية وانما يجوز ذلك عند الموت والجواب عن المعنى قد سبق واما
حديث الكسب فيبطل فانه اذا وهب لمكاتبه هبة لم يملك ان يرجع على اصل
الشافعي رضي الله تعالى عنه وانه كسبه ولان صفة الكسب تمنع صحة الهبة
لا ان يبطل الرجوع فيها والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة وصفة
الكسبية لا توجب ذلك والله اعلم **مسئلة** اذا وهب لعبد اخيه هبة كان
له الرجوع عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك لان الملك بالهبة وقع
للاخ فلا يبطل الرجوع كما اذا وهب لوكيل اخيه الا ترى انه اذا وهب لعبد هو
اخوه ملك الرجوع لان الملك حصل للاجنبي وهذا لان الرجوع حرم صيانة
للرحم عن القطيعة بالوحشة والوحشة انما يقع برد القايم من الملك لا للعقد لم
من اللفظ وبهذا فارقت الوصية فان الوصية لا تصح لعبد لعبد القاتل ولا القاتل
لو عبد لان القتل يمنع من الوصية ابتداء وابتداء الوصية يقع للعبد ثم ينتقل الى
المولى لان ابتداء الوصية يقع له فالقتل مانع وكذلك ابتداء الملك بالوصية يقع
للمولى فيمنع القتل ذلك لا كذلك فاما هاهنا فالفسخ يرد في الملك الثابت بالعقد
فلا يراعى حال من وقع الملك له هذا كلام واضح حسن ولابي حنيفة ان العقد
يقع للعبد لانه ما جرى عليه من قبول الهبة فاشبه المأذون في جميع التصرفات
واذا وقع العقد له وهو مقصود عادة صلة له دون مولاه وان كان لا يتقاله
الملك شرعا وجب الرجوع لان الخيار ثابت في اصل الهبة بناء على العقد المعتاد
واذا بقي عليه لم يخل عن قصد المكافاة فلم يجب وهذا كما يجوز الوصية لعبد هو
قاتل لان العقد يقع له فيمنك بطلانه وهاهنا ثبوت الخيار وكلاهما حكمان هو
راجعان الى العقد فاما اذا وهب لاخيه وهو عبد يرجع لانه لما علم ان الملك يقع للاجنبي
عن خلا عن قصد العوض كما في الفصل الاول لم يمنع الرجوع فاما توهم ان الملك
للمولى وهو اجنبي فان الخيار انما يثبت ابتداء لان الهبة وقعت للاخ بمثله بعقد
صحيح في العادة والشرعية واذا لم يثبت الخيار لم يثبت من غير سبب الوحشة كما يلزم
بعد الزيادة المتصلة فما قالاه مانع من الرد وما قلناه مانع فيعمل بهما اذا اجتمعا
ويكفي واحد اذا انفرد **مسئلة** اذا استحق بعض العوض خير الواهب ان
شاء امسك ما بقي ولا رجوع له وان شاء رد ما بقي ورجع في الهبة وقال زفر
يرجع بقدره من الهبة لان الهبة بدل العوض فيرجع من المبدل بقدر ما استحق
من البدل كما اذا استحق بعض الهبة رجع الموهوب له في العوض بقدره وكما اذا
كان العوض مشروطا في الهبة الا انا نقول الملك في الهبة يثبت للموهوب له
بغير عوض لان الهبة تمت بوجبه للملك بالتسليم ولا عوض فيهما وبالعوض
لا يتبدل ملك الهبة وانما انقطع به حق الرجوع لا غير وذلك لا انقطاع يتعلق
بنفس العوض لا بقدره فما بقي شيء من العوض غير مستحق كانت علة السقوط
باقية فلا يثبت له حق الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتداء اخذ العوض
يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانهما ثمة تبايعا وتبادلا فيتوزع
البدل على المبدل واما في مسئلتنا فللسقوط حكم وللعوض علة والحكم يثبت
بالعلة ولا يتوزع على العلل وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض
ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب له ما ملكه
العوض الا جزاء عما ملك بالهبة فتثبت المبادلة في جانب العوض **مسئلة**
قال علماؤنا بشرط العوض يعقد هبة ويعتبر لها شروط الهبات المحضة ثم
تبعا بالتقابض ويثبت به احكام البيوع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه

وزفر

وزفر رحمه الله تعالى ينعقد تبعا لانه لما شرط العوض وصح الشرط ذهبت حقيقة
الهبة لانها لا تملك بغير عوض فصار كناية عن البيع كهبة المرأة نفسها نكاح في
الابتداء الا ترى ان المكره على الهبة بعوض لو باع كذلك كان مكرها وكان البيع بيع
مكره فدل ان الهبة بشرط العوض بيع الا انا نقول ان العقد عقد هبة لفظا
والشرط شرط بيع والعمل بهما ممكن فلا يجوز تركه بغير دليل وانما قلنا ان العمل
بهما ممكن لان الهبة مما تقبل العوض الا ترى انه اذا وهبه من غير عوض ثم عوض
صارت الهبة في حكم المعاوضات عند زفر على ما مر وكذلك بالاجماع للعوض حكم
المبادلات والموهوب له في التعويض متبرع ان شاء فعل وان شاء لا واذا عوض لم
يلزمه التسليم ولم يجب الملك الا بعد التسليم ولان المذهب عندنا وزفر معنا ان البيع
الفاسد لا يوجب الملك الا بعد القبض ولا يجب الا بمبادلة الصفقة بالفساد
فكان هذا لما ضعف بلفظ الهبة وتبين انه جاز شرعا وقوع الملك عند التقابض
مع الوقوع بعوض واذا جاز هذا لم يترك حقيقة الهبة بثبوت البدل بل عملنا بحقيقتها بخلاف
الحرة لانها لا تحتمل الهبة بحال فصار كناية عن النكاح مجازا في الاصل بخلاف هبة العبد
نفسه له فانه يصير مجازا عن الاعتاق من الابتداء لان العبد لا يملك نفسه لانه لا
يملك غيره ما لا فكيف يملك نفسه والهبة حقيقتها لتمليك المال واذا لم يحتمل العبد
الهبة ملكا لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو الاعتاق كالنكاح سواء فاما مسئلة
المكره فقيل لا نسلمه لان الهبة بشرط العوض اذا تقابضا والبيع الفاسد لا يوجب
الملك اذا تقابضا فصار حكمها حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض مكرها سواء لا
يوجب قبل القبض ولا ملك بعد القبض لا بعوض ولا عوض الا القيمة بحكم الفساد
وانما يظهر الفرق بين البيع والهبة بشرط اذا كان عن رضا **مسئلة** الواهب
اذا اراد الرجوع في هبته فقال الموهوب له كانت صغيرا فكبر عندي فلا رجوع لك
وانكر الواهب كان القول قول الواهب وقال زفر قول الموهوب له لانه انكر هبته الزيادة
ثم لو كانت الهبة دارا مبنية فقال الموهوب له وهبت لي صحراء فبنيتها وانكر الواهب
كان القول قول الموهوب له الا انا نقول ملك الزيادة المتصلة بالحيوان لا ينفصل
عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار الاختلاف في الفصل بين ملك الزيادة والاصل
فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة فيقول ان الواهب يقول
وهبت في زمان بعد الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير
مدعيا والواهب منكرا فاما ملك البناء مما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار الاختلاف
في نفس الفصل وهو المقصود فلا يعتبر في الزمان فيقول ان الواهب يقول
وهبت لك الدار والبناء جميعا وكذا المنكر له ينكر الهبة فيكون القول قوله والله
اعلم **مسئلة** اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة انقطع الرجوع عند ابي يوسف
وقيل انه قول ابي حنيفة وقال محمد لا ينقطع واما اذا جعلها اضحية ولم يضح
فلا ينقطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينقطع والمسئلة في الجامع
وهذه المسئلة فرع الوقف فانه يتم على مذهب ابي يوسف قبل التسليم بنفس الايجاب
وعند محمد لا يتم الا بالقبض وذلك قول ابي حنيفة على قياس من يجيزه واما المسئلة
الاولى فيحتمل ان يجوز هذا التفريع فانه ليس في التضحية تسليم الى احد ولا احتياج
عن ملكه ويحتمل ان يكون مسئلة مبتدأة ويكون ابو حنيفة مع ابي يوسف بخلاف
الوقف وجه ما قال محمد ان التضحية ما فارقت الذبح الا من حيث انه القربة والقربة
اديت بالدم المراق لا باللحم القائم بدليل ان ما اديت به القربة لا يجوز ان يبقى على
ملكه فالتقرب بالمال نوعان اما اسقاط الملك كالعتاق والوقف والمسجد والاضحية
ونحوه واما تمليك الصدقة لا بد في النوعين جميعا من ابطال الملك فيما يتقرب به ليصير

الله تعالى خالصا واللحم باق على ملكه يأكله ويطعمه له مستملكه ويورث عنه ويتبه
فيجوز الا انه يتصدق بيمينه والتصدق لا يدل على عدم الملك فان الاملاك الحسنة
سبيلها التصدق مع قيام الملك وقد حسن هذا البيع بان يحول ما امره الله تعالى
بالانفاق حتى اذا باع الحلال كراهة او شيء يكون للبدل لم يكره وكان الحسب فيه صرف
ما اعد الشرع للسقفة الى جهة التمول كما اذا صام يوم النحر كره لا لعين الصوم بل
لصيغة الوقت الذي امره الشرع بالفطر فيه حقا لله تعالى الى الصوم ولا يجوز رده
بان يقال الملك يزول عن الشاة وانما يأكلها باباحة الله تعالى لان المباح له
الاكل من غير ماله لا يورث عنه ولا يجوز بيعه ولان اسقاط الملك من غير فائدة
يثبت بناء على السقوط غير مشروع قربة فان العتاق لما كان اسقاطا كان
قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وهي نعمة جليلة وفي الاطعام سد الجوع
وفي المسجد ضرورة المكان موضوع التعبد وطلب القرب وفي الوقف دوام الغلة
على شرط الواقف منفعة للمشروط لهم وقربة لمن له وليس في ابطال ملك الاضحية
فائدة تنبني على البطلان مخصوصا بالبطلان الا الحرمة لبعض التصرفات فاما
الاكل فكان يحل بحكم الملك كما يحل الان ولا يحل لغيره الان الا باذنه كما قبل ذلك
ثم يجوز ان يكون قربة بلا هذا علامة العقوبات من نحو القطع والقتل وسائر
الحدود التي شرعت مضار وزواجر عن اسبابها لا لفوائد تحصل بها في المستقبل
من انفسها ولان اباحة التناول لو كان بحكم الصيرورة لله تعالى لاستوى فيه من
العبيد كالمسجد فثبت ان ادا القربة لم يقع بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير
فبقي الحكم فيها وكذا الدم على ما لو ذبح لها اضحية والرجوع لا يخرج حكما الا اراقة لان
الغائب لا يحل فيه الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحى باحدهما واكلها ثم
رجع في الاخرى او ذبح شاة الهبة وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل
البيع من الجلد هذا وجه قوله وهو اصح ولابي يوسف ان القربة كما تتادى بالدم
تتادى باخذ الشاة بدلا لان سلامتها معتبرة للحيوان ابتدا وبعد الذبح لو
باع شيئا منها لزمه التصدق بثمنه لمكان انه بقي قربة بعد صرفها الى جهة
لا يبطل به حق الله تعالى فيه من القربة ولو لم يتعلق بما بقي معنى القربة لبقي
على حكم سائر الاغنام بتادي القربة باراقة الدم وابطال الحياة ابطال حق القول
من العين الباقية فكذلك لم يبطل اصل الملك لان القربة لم تتاد به ونظيره من
حقوق العباد الرهن فانه يبطل على الراهن اليد ويثبت للمرتهن لا اصل الملك
والهبة تبطل لا اصل الملك واذا كان كذلك لم يصح الرجوع لانه يبطل ما ثبت من
القربة بالعين الا ترى انه بعد الرجوع يصير مما لا يتمول كسائر الاموال وهذا
كما لو رهن الهبة يبطل الرجوع ما لم يبطل حق المرتهن والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوقف

للوقف تفسير لغة وشرط وركن وحكم شرعي اما تفسيره لغة فالوقف لغة هو
الحبس من وقفت الدابة على الطريق اذا منعتها عن السير وحبستها والوقف يسمى
حبسا شرعا وموقوفة محبسة ولا اختلاف فيه وفي الشرط والركن والحكم اختلاف
بين العلماء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبالله التوفيق

فصل الشرط

قال ابو حنيفة وعامة اصحابنا ان من شرط الوقف ان يكون موصى به وانه
اذا لم يكن موصى به لا يلزم وللمالك ان يبيعه ويورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد

والثاني

والثاني وعامة العلماء رحمهم الله ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله
عنه انه اصاب مالا كان نفيسا عنده فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في التصدق
به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من
ثمرته ولم يشترط وصيته بعد الموت وكذلك علي رضي الله عنه تصدق وقفا محبسا
وكذلك الزبير رضي الله عنه وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك كبار
الصحابة منها ما روي عن هلال الداري من وقفه ومنها ما رواه محمد بن الحسن
وقد ظهر الوقف المؤبد في الشرع من الصدر الاول والاخر بلا شرط وصيته ظهورا
لا يمكن انكاره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وكان طلبه
الزكاة من درع كانت لخالد بن الوليد لا مال لخالد فقد حبس درعه في سبيل الله ومع
وعن كبار الصحابة رضي الله عنهم لا حبس الا في سلاح او كراع والمعنى فيه ما احتج
به محمد بن الحسن من الاصل انا اجمعنا ان جعل الارض مسجدا يصح ويخرج الارض
عن ملك صاحبها ويبقى محبوسة لله تعالى لا تباع ولا تورث ولا توهب لقربة
تقام فيها وهي الصلاة وكذلك الله تعالى استبقى لنفسه الكعبة خالصة لا تباع
ولا تملك بوجه لتعلق الحج بها والصلاة اليوم فكذلك اذا جعلت الارض صدقة
موقوفة فقد جعلت لا تباع ولا تملك لقربة تعلقت بها وهي دفن الموتى او
نزول الحاج او صرف غلتها الى الفقراء والقرابة او وجه من وجوه القرب في الاسلام
فيزول الملك عن المالك الى الله تعالى حتى لا يملك بوجه وتبقى تلك القربة بها فلا
وهذا اولى لان المسجد اذا حول الى المالك وجد المصلي مسجدا آخر وتيسر عليه
ذلك ولا يشتغل عليه موضع النزول واصابة القرب مثل تيسيره ولان المسجد
يقام فيه القربة فكان مكانا لاقامة القربة والارض يستغل منها فيحصل منه
القربة بها اكثر ولا يلزم وقف المنقول لانا اعتبرناه بما وجدناه من حبس المال
محبوسا لله تعالى وانما وجدنا ذلك الكعبة والمساجد ومن جنس العقارات التي هي
تتابد وتبقى ولم نجد من حبس ما يبقى ويتقل من اجناس المال محبوسا لله تعالى عن
ملك الناس بقربة تعلقت فان قلتم باي دليل ازلتم الملك عن صاحبه ولفظ
الوقف للمنع لا للازالة قلنا لكن هذا ضعيف لانه اذا قال تصدقت بهذه الارض
موقوفة لم يجيزوه ومن لفظ الصدقة ما يوجب الازالة قلنا وكذلك لفظ الوقف
لان تفسيره عند اهله جعلها لله تعالى موقوفة عن الناس والوقف للمنع عن
التمليك والازالة بمقتضى هذه اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني بالف
درهم فقال اعتقت ثبت الشرا ولا مقتضى فثبت ان المنع بسبب اللفظ من
ضعيف ومن الالفاظ ممتنع وانما افسده من لم يجز الوقف لما ان المال لا يجوز ان
يبقى محبوسا عن الملك وقد شرع الله تعالى الحبس في المساجد فلم يكن منكرا بل الله
تعالى لما خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها عرضة للتملك عما منها
فالبعض محبوسا عن الملك لقربة وضرب منفعة تعود اليهم فيكون الكل مخلوقا
لهم بعضها للمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع لوجوه المنافع الاجلة من
والعاجلة ليس الوقف الموصى به يجوز والرقبة لا يبقى مملوكة لاحد من الناس
فالورثة لا يرثونها والموقوف عليهم ما شرط لهم الا الغلة واي فرق بين حال
الحياة وحال الموت بل لما قبل المال الوقف معلقا بشرط الموت فمرسلا للحال
اولى لان من التعليق ضربا من الحجر لان كثيرا من التصرفات يصح مرسلا
ويبطل معلقا بالشرط ولا نجد تصرفا يصح معلقا ويبطل مرسلا فان قيل الوصية
بالغلة المعدومة يجوز ولا يجوز مرسله قلنا لان التعليق حبس المال وذلك الذي يقبل
تمليكه بالوصية يقبل التمليك والهبة للحال لكن بشرطه في شرط الارسال قيام

المحل الحال ولا يشترط للوصية ذلك فانتم اثبتم صحة الوقف من سلامة قيام شرط الوجود
ولكنكم لما كان الموت مزيلا بنفسه صح المنع عن الورثة بالموت ولم يصح ابتداء الازالة
ونحن ما ازلناه بحقيقة لفظ الوقف بل بالصدقة اذا قال تصدقت بهذه الارض
على ان يوقف اصلها وتستغل بمرتها فان لم يات بلفظ الصدقة ازلناه بمقتضى لفظ
الوقف على ما مر فان قيل الوقف تصدق بالغلة بدليل ان الغلة تصرف الى مصارفها
بشرط الواقف فلو خرج عن ملكه الاصل لما صح بشرط الواقف ولو خرج عن ملكه
الاصل لما صح شرطه في الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او اذا
جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان او وهب بشرط ان لا
يباع والتصرف بالغلة المعدومة لا يجوز الا ان يكون وصية قلنا انا وجدنا
القربات يصير لله تعالى بالازالة ثم صاحبه يتصرف فيه ياكل ويطعم غيره
ويتصدق به وينتفع به وينتفع بما يتفرع في ملكه غير متولي بتولية الشرع لكونه هو المتقرب
فكان جائزا ان يكون الى الواقف ولانه بيان المصرف لكونه هو الواقف والمتقرب
لا يبقى الاصل على حكمه بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه ومالكا
لمنافعه فلا يجعل فيه لتصرف غيره وكذلك الهبة انما وجدنا هذه الولاية فيما
يصير لله تعالى وكان مالا منقولا وكذلك المسجد الذي هو اصل من الكعبة
والمسجد الحرام الذي كان سواء فيه البادي والعاكف فعلمنا ان الله تعالى لما
تولى التخصيص الذي جعله مسجدا والحقه بالمسجد الحرام والكعبة ولان
المسجد يبنى للصلاة وهي حق الله تعالى على عباده فلم يصح شرط تخصيص
اداء الصلاة لقوم دون قوم لانه تصرف على الله تعالى في ان لا يؤدي فيه حقه
وانه باطل لان البقعة صارت لله تعالى كما بطل في العتق لان الشرط على
العتيق والحق صار له وكذلك على الموهوب فاما سائر الوقوف فانما صحت لتصرف
نصرفه الى الناس ويجوز ذلك حقا لهم بحق السكنى والسعاية والصدقة بالغلة
فلم يكن في تخصيص بعضهم شرط على المستحق والمستحق هو الله تعالى بل هو
يخصص لما تصرف اليه من جهة المستحق وانه مجاز باذن الشرع فكان هو
هذا نظيرا للقربان الذي صار لله تعالى ثم للمضحي ان يخص من شاء لانه يصرف
الى غير المستحق باذن المستحق وكذلك الصدقة فانه ياخذها الامام ويخرجها
عن املاك اربابها ولا يصير ملكا للفقراء والامام نائب عن الله تعالى بدليل
انه لو عجل الى الامام ثم هلك المال قبل الحول استرد من الامام ولو عجل الى
الفقير او وكيله او صرف الامام ذلك الى الفقير ثم هلك المال مضت الصدقة
للفقراء ولم يجز الاسترداد فثبت ان الامام ياخذها لله تعالى ثم تصرف الى
من شاء من الفقراء بتدبيره باذن الله تعالى ولهذا نجيز للامام في باب المصالح
الى المساجد فان قلتم ان هذا الذي يرد فيما ذكرتم من التسليم اليهم لا ببيان المصارف
وانتم تجوزون شرط الواقف في بيان المصارف وانما يجوز ذلك بحق الملك
لا بغيره قلنا ان الله تعالى تولى بيان المصارف في الصدقات وتولى بيان
مصارف الاضاحي فعلم انه لم يرد بذلك وصح منا فيما لم يتول الله تعالى
بيانه من الهبات والاعطاء بالتسليم وان كان الحق لله تعالى مجازا مثله في
مسئلتنا فيما صار لله تعالى من النفقة لقربة تعلقت بمنافعها وعلمنا ان
ان يتولى بيان المصارف فان الله تعالى لم يبينها وانما هو شيء جعله العبد
عند نفسه تطوعا من غير ايجاب سبق علينا انا انما اطلقنا ذلك بالاجتهاد
عرفنا الاذن من الله تعالى ولكن تقدم عرفناه بالنص كما ذكرنا من انه على موافقة
القياس على الاصول الثابتة وهو التصرف في حق الله تعالى المحل بمصرفه لا بملك

نفسه

نفسه واصابه الولاية من جهة انه هو المتقرب فان قلتم لو وقف ولم يبين المصارف
ثم اراد ان يبين لم يقدر ولم يثبت الولاية بحكم انه هو الواقف لملك بعد السكوت على
مطلقه كما في الاضحية ومال الصدقة فان للامام قلنا انما نحن نثبت الولاية عن الله
تعالى فيما وقف عن ملك الناس من رقبة الارض بحق انه واقف فيما لم يتول الله
تعالى بيان مصرفه والوقف المطلقة وقف على سبيل الصدقة على قول من غيره
مطلقا والصدقة المطلقة مصرفها الى اهل الصدقة فان الثابت بكتاب الله تعالى
فلا يبقى للواقف بيان ذلك فاما فيما لم يقف فماله مصرف عين شرعا فكان
اليه البيان بتولية من الله تعالى بحق انه واقف كما ملك التعيين في الاعطاء
في باب الاضحية والصدقة لان الله تعالى لما عين فبقيت الولاية له بحكم انه
الفاعل وصاحب المال في الاصل فهذا هو سر المسئلة فان من لم يجز الوقف انما يجيزه
لان الاصل بهذا اللفظ لا يخرج عن ملكه وانما هو منه صدقة بالغلة ابتداء وهذه
بدليل ان شروطه معتبرة والصدقة بالغلة اي المعدومة لا تصح الا في موضع جعلنا
وان لا يوجد في مال الله الا بكون الصرف الى العباد الا في الوقف خاصة ولا انفصال
لمجيزي الوقف عما قلناه بعد شيوع الاخبار والاثار عن الصحابة والسلف رضي
الله عنهم واما الذين شرطوا الوصية فاحتجوا بما روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى بعد نزول سورة النساء اي بعد نزول
ان المواريث الا ان من اثبت المواريث ان الميراث بعد الوصية والدين فبقي الحبس من
بالوصية مشروعا بآية المواريث وانفسخ بخبر الوصية وقال شريح جاء محمد صلى
الله عليه وسلم بمنع الحبس والحبس في الاسلام هو الوقف او يقال لا تفصيل في حديثنا
وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع وقال
النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة اي لا يورث
صدقاتنا الا انهم لا يورث املاكهم التي ليست بوقف فان الله تعالى يقول وورث
سليمان داود وخاصمت فاطمة رضي الله عنها الى ابي بكر رضي الله عنه في فدك
واستمع ابو بكر الى خصومتها ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يورث اصلا
لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون ولو كان لله
يصير صدقة لبطل الرهن والمعنى فيه ان الوقف يصير بالغلة لا بالاصل
وقد ذكرنا عليه الاشكال للخصوم ووجه الانفصال واما الاخبار فوردت في
الحبس عن فرائض الله تعالى حبس لمال الميت عن الارث وانه باطل والوقف
ليس بحبس عن الفرائض لان الفرائض في مال الميت وهذا خرج من ماله بالوقف
كما يخرج بالاعتاق والصدقة المضاه فثبت ان المراد به انواع حبس عن الارث
بقصيدة الجاهلية لا على سبيل الشرع والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
قال علماؤنا مجيزي الوقف ان من شرطه ان يكون عقارا او دارا ولا يصح وقف
المنقول الا في السلاح والكراع بالاثر بخلاف القياس لان الاصل في الاموال
انها خلقت مملوكة لبني ادم وكان ينبغي ان لا يقبل التعطيل عن ملكهم الا
ان الشرع عطل ملكنا عن المساجد لقربة تعلقت بها عابدة من حيث التوب
فجوزنا مثله في وقف الاراضي التي هي حبس المساجد وعلمنا انها انما يجوز
كذلك فيها بيعا وبناية فاما الاموال المنقولة فما وجدنا فيها ما اوجب الله تعالى
الا لقربة تقع بتمليك الفقراء ثم يجوز على سبيل التعطيل الا بقاء الوقف فيه بحق
بثبوتها وعبيد يحملونه فيها لان المنقول يصير وقفا تبعا لعمارة الوقف
والوقف لا بد فيه من العمارة وهذا كما لا يستحق بالاجارة الاعيان الا تبعا
للمنافع كالحبر في الوراقة والخيط في الخياطة ونحوها والاصل في ايجاب تحبيسه

من القريب من عندهم مما لا يجد فيه نصا ان نفتي بما اوجبه الله تعالى ومن قاسه على
الحفار وعلى الكراع والسلاح وعندنا ذلك بخلاف القياس وروينا عن علي وعبد الله
بن مسعود انهما قالا لا حبس الا في سلاح او كراع **مسئلة** ومن شرط الوقف عند محمد
وهلال الرازي ان لا يشترط الواقف لنفسه شيئا فقال ابو يوسف الوقف صحيح
مع شرط الواقف لنفسه وكذلك اذا شرط الكل لنفسه ثم للفقراء فينبغي ان يكون على
هذا الاختلاف وهكذا ذكره ابو جعفر الهندواني واصل الكلام فيما اذا شرط لنفسه
ثم للفقراء الا ان محمدا يقول اذا شرط البعض لنفسه لم يصح فيه بطل كله لان
الباقي يصير مشاعا ووقف المشاع باطل على اصله وكان كالصدقة الخاصة
اذا استثنى البعض لنفسه احتج محمد وقول هلال الرازي الكلام فيه وجمعه
في حرف وهو انه اذا وقف على نفسه فقد عطل الوقف على جهة القربة لان
ما صح تعطيل الملك عن العباد الا للقربة كما في المسجد فاذا لم يكن في الوقف
على نفسه قربة متعلقة بالرقبة بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج الى
وجوه البر فاذا خلا عنه لم يكن عوضه كالصدقة على نفسه لا يكون قربة ومن
جعله مسئلة مبتداة احتج بان ابطال الملك على الارض لما لم يصح الا بقربة تعلقت
بالخارج واذا استثنى لنفسه شيئا يطلب القربة فيه فيبطل في الكل كما في المسجد
اذا استثنى من الارض لنفسه حقا لا يكون قربة فاصل هذه القربة المسجد ولابي
يوسف ان الوقف لابطال الملك في الاصل الى الله تعالى كما في التضحية وجعل
الارض مسجدا لو لا شركة فيه لا ابطال بل ابطال الكل الى الله تعالى لكن الابطال
لا يصح لنفسه وانما يصح لقربة تعلقت بصرف الخارج من منفعة او غلة ويصرف
الغلة جميعا او بعضها الى نفسه لم يبطل معنى القربة لانه من اهل ذلك من
غيره وهذا لما ابطل الملك فيه صار خارجا لله الا ان … لله تعالى على الحقيقة
وصار هو وغيره في ذلك سواء الا ترى لو صرفه الى غيره صح انما يفارقه هو
غيره في ماله نفسه وغلة ارضه لا فيما يستحق بالشرط وهذا كالمسجد فانه هو
يصلي فيه وغيره سواء وكذلك السقاية له ان يشرب منها كغيره الا ان الاستحقاق
من الارض بحق الشرط لم يجز شرطه ليشارك الناس وهذا الفرق ثابت في حق سائر
الاغنياء فانه لولا الشرط لكان للفقراء فاما بعد الشرط فالاستحقاق من ملك الغير
لا من ملك نفسه والله تعالى اعلم **مسئلة** ومن شرط الوقف ان يكون مقسوما
كما في الهبة وهذا الشرط ينبني على القبض كما في الهبة على ما نذكره ان شاء الله

فصل الركن

قال ابو يوسف الوقف يتم بقوله وقفت ارضي هذه او ارضي هذه موقوفة وقال
محمد وهلال الرازي انه لا يصح لانه مجهول لا يدري على ما اذا وقف ومنه ما يصح
ومنه ما لا يصح فيبطل كما اذا قال ارضي هذه حبس او محبسة ولابي يوسف ان
مطلقه الوقف في تعارف الناس للوقف على القربة والصدقة فيصرف اليه
عند الاطلاق فيصح كما لو قال ارضي هذه صدقة او موقوفة صدقة بخلاف
الحبس فلانه لا يعرف فلم يتقيد ويبقى على حقيقته فصار مجهولا الا ترى ان
الوقف فيما بين الناس صار كالاسم علم على الصدقة المؤبدة فلا يعتبر حقيقته
مسئلة واما اذا وقف صدقة صح عندنا الا عند بعضهم فانه لا يصح حتى يقول
ابدا او يذكر جهة مؤبدة لا تنقطع من الاسلام قال لان وقف المنقول لم يصح لانه لا
يحتمل التأبيد فثبت ان ركن الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان الوقف لما كان للابطال
الى الله تعالى وقع مؤبدا ذكر او لم يذكر كالاعتاق وكذلك ان لم يذكر المساكين لانه

لما ذكر الصدقة يعني المساكين مصرفا بنص الكتاب قال ابو يوسف يصح الوقف بلا تسليم
وقال محمد تمامه بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته بلفظ الصدقة اي تمامها
اما انتفاء واما اقتضاء وتمام الصدقة بالقبض دل عليه ان الصدقة الخاصة مجمع
عليها وهذه فيما اختلف فيه فما لم يصح المجمع عليه الا بالقبض فهذا اولى وكذا المسجد
على مثله لا يصح الا بالتسليم وذلك الصلاة فيه والخان للنزول والسقاية
بالشرب منها بخلاف الاعتاق لان الانسان في يد نفسه مستحق حقوقه فاذا
بطل الوقف جاز العود والاستحقاق فلم يحتج الى يد اخرى ولا كذلك الجمادات فانها
لا تقع مستحقة ولا صاحبة يد فلم يكن بد من يد مستحقه لتحقق الاول ليبقى به
محفوظه بالعباد كما حلفت على ما رأيت ولابي يوسف ان هذه الصدقة لما تمت بلا بطال
دون التمليك فارقت الصدقة الخاصة واشبهت الطلاق والعتاق والابراء عن
الدين كان شرطا لتمام عقد التمليك فلم يجز قياس الاسقاط عليه بل وجب الرد الى
الاسقاطات عليه فاما قوله فالاموال لا تبقى محفوظة الا بايدي العباد فصحيح
وهي محفوظة بيد الواقف الا انه يفوض الامر الى متولي ومن الناس من احتج بحديث
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بالتسليم الى المتولي لكن عمر رضي الله عنه
سلم الى حفصة وجعلها متولية والظاهر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان علم
ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه اذا علمت الصدقة جازت ولمن يجوز الا الوقف
وشبهه محمد ان الازالة في باب الوقف بلفظ الصدقة والشرع لم يجعل هذا
اللفظ عاملا الا بالقبض والجواب عنه ثم اذا اريد به التمليك فاما في محل
الابطال فيعمل كما اذا تصدق بالدين على غريمه او وهب والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الحكم

قال ابو حنيفة حكم الوقف حبس الملك على … والتسبيل الثمرة وقال ابو
يوسف ومحمد وعامة مجوزي الوقف ان حكمه ابطال ملك الاصل والحبس لله
تعالى على ما مر وصرف الثمرة الى وجوه القرب المعلومة وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه في قول يصير ملك الموقوف عليه لانه صدقة عليه لكن شرط ان لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولعامة العلماء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر في جملة الوقف
حبس اصله وتسبيل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكا للموقوف عليه لما صح شرطه
كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح والثمرة بعد ذلك يخرج على ملك المتصدق
فكيف يصح شرطه في ملك الغير فاما الشرط في ملك الله تعالى فصحيح على سبيل
الخلافة عن الله تعالى ولان الوقف ما له اصل الا المسجد ولن يصح الا بابطال
ملكها عنه من كل وجه والله اعلم **مسئلة** واما اذا وقف على انه بالخيار ثلاثة
ايام فقد روي عن ابي يوسف في الاصل ان الوقف صحيح والشرط صحيح وقال
هلال الرازي الوقف باطل والشرط باطل وقال يوسف بن خالد الوقف جائز
والشرط باطل واحتج هلال بان الاثار جاءت في الوقف بانه لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ابدا عرضه فالخيار ينافي هذا الوقف ولا يقال الشروط باطلة لان
شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة ففي اصل الوقف اولى بخلاف المسجد
فانه يصح ويبطل الشرط لان شرطه لا يصح فيمن يصلي فيه ووجه ما ذهب اليه
يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته فلا يصح الخيار ولا
يبطل لانه اسقاط لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق وبالمسجد وكذلك ان
اعتبر بالصدقة الخاصة يبطل وتصح الصدقة ووجه قول ابي يوسف احتج
للفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان الوقف ما يحتمل الفسخ بعد ثبوته ينقل

الخيار قياسا على الرهن والبيع والابراء عن الدين فانه يرتد برد الغريم وانما قلنا الوقف يحتمل الفسخ لانه ينفسخ بحق الشفيع اذا كان اشتري دارا او وقفها وكذلك المريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل بحق الغرما بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانها لا تحتمل الفسخ اصلا والنكاح لا يحتمل الا بخلل وقع في ولاية العاقد فلم يلتزم وقوعه لا بخلل وقع في ولاية العاقد فلم يلتزم وقوعه بخلل في الولاية فاما بعد انعقاده بتمام الولاية فلا يحتمله على ما بيناه في موضعه ولكن يقال ان الوقف انما بطل بخلل في ولاية الغير في المحل وكذلك المسجد يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر ويقال على قول محمد الوقف صحيح والشرط باطل وانه اقوي الوجوه اعتبارا بالصدقة الخاصة اعتبارا بالابطال ولان الخيار اروي وانه في الموافقة وينفي الغبن عن نفسه وانه لا يتصور في المبايعات قال الفقيه ابو جعفر واذا كان الخيار مجهولا صح الوقف وبطل الشرط في قول ابي يوسف ولا فرق في المسائل التي في منع نفاذ العقد ولو كان يبطله الوقف ووجه اخر لابي يوسف ان النكاح والطلاق والعتاق جدها جد وهزلها جد ويتفق مع الرضا والكره فكذا مع الخيار وكذا لا يصح هزلا ويجب ان يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سوا فانه لا يلزم الا انه يكون جائزا مع المعلوم فاسدا مع المجهول

مسألة الوقف اذا انقطع عن اهله مسجدا كان او غيره لا يعود الى ورثة الواقف عند ابي يوسف وقال محمد يصير ميراثا والوارث في المسجد قال محمد لان ابطال الملك عن الارض لا يجوز لنفسه لانها حقوقه لنا لكن تقربه تخلفت فيها ان يكون لنا دينا الذي لم يكن دينا فاذا رفع الناس عن الصلاة فيه بطل الوقف كما في الابتدا اذا وقف لا لقربة وابو يوسف يقول لما كان الوقف يصح على طريق ابطال ملكه عن المنفعة لقربة فاذا تم الابطال ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كالابرا اذا تم بالقبول والعتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربة كانت شرطا ليصح الاسقاط وما يصير شرطا لصحة التصرف لا يشترط البقاء بل يجوز ان يقال ان الكعبة تتلف وعند محمد ان الكعبة لا تخرج عن تعلق القربة فانها قبلة لصلاة المسلمين والاسلام باق الي يوم القيامة واذا الحج متعلق به لا ينسخ بحال وابو يوسف يقول ان المسجد يبقي موضع الصلاة وموضعا به يتعلق صحة الاعتكاف وان اعرض الناس عن الصلاة فيه كالكعبة ربما يعرض الناس عن الصلاة اليها فعلا ولكن كونها قبلة لا يتبدل ولا يحتمل النسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فما قال ابو يوسف قياس وما قال محمد استحسان

مسألة اذا وقف على ان له ان يستبدلها بارض اخري فيكون وقفا مكان الاول صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وفي قول يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل كالخيار لانه يشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم الوقف باطل لانه من شرطه التمام ومن استثنى لنفسه لم يكن ابدا الاول لانه يصير ملكا للمشتري واشبه هذا ما اذا وقف شهرا ثم يكون ملكا بعد الشهر يعود اليه بخلاف ما اذا شهد الرجل بملك ارض موقوفة وقضي بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة الارض ليشتري بها ارض فيصرف الى مصارف الاول لان الاول موقوفة كذلك لا يباع بالقضا ولا يملك بالضمان لانه حين لو اقر الاول بالوقفية وكان بمنزلة المدبر بعضه غاصب ويضمن فانه لا يملك المدبر ولان من شرط الوقف المابور ان لا يباع ولا يورث ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف ان هذا الشرط في ابطال الوقفية علينا فاله وفي المعني اشتراط الارض الوقفية بالاصلح والاستغلال لان الارض قد تخرب فلا يقبل الا بمونة تزيد على قيمتها فيكون احيا وها بالاستبدال

بأخري وانه باب يتعارف في مستغلي الاراضي فصار هذا الشرط في المعني شرطه استبدال وعمارة واحيا الارض الموقوفة لا ابطال واحتج هلال لمسألة الشاهدين فقال لما جاز بغير شرط حوالة وتحقيقه هذه الارض الي اخري بيع الاول جاز بمثله شرطه لانه شرطه ما يجب بغير شرط لا يوجب افساد العقود والجواب عن قولهم ان في هذا الشرط ابطالا للوقفية عن الاولي انه في المعني احيا على ما بينا لكن على سبيل الحوالة الي اخري في المعني كالعبد المبيع الموهوب يتقلب عبدا اخر فيدفع قبل قبض الاول في الثاني يصير مبيعا ومرهونا بلا عقد على سبيل عزلة وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به ويجوز اشتغال ذمة اخري به على سبيل الحوالة والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

مسألة المودع اذا تصرف في الوديعة تعرف في كتاب الغصب المودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق صارت الوديعة امانة كما كانت قبل الخلاف وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يبقي مضمونة كالمغصوبة قالا لانه لو خالف قولا ثم عاد الي الوفاق بان جحد ثم اقر لم يبرأ من الضمان فكذلك اذا خالف فعلا ثم ترك قياسا لاحد الخلافين على الاخر بل اولي لان انفصال الفعل بالوديعة اكثر من انفصال القول وهذا المعنى فقهي وهو انه بالخلاف قولا وفعلا يصير رادا العقد الوديعة وانه عقد جائز يرتد برد كل واحد منهما فيعود بالعود الا بامر مستقل واذا لم يعد لم يبرأ من الضمان بالامساك بلا امر فانه غصب مبتدا بدون الاذن والدليل على ان الخلاف من طريق الفعل رد كما هو رد من طريق الفعل ان عقد الوديعة يوجب الحفظ دايما ما لم يسترد منه لا يوجد وقت الا والحفظ عليه ولو تركه شيئا حتى سرقت الوديعة او غصبت وجب الضمان عليه وانما لزمه الحفظ وانما كان الترك ساعة وان قلت ردا لانه لا يبقي مع ضده الا ترى ان الامر بالاعيان لما الزم العبد فقصد نفاذ ما قيل انه متى ترك ساعة كان ردا وكفرا كالجحود سوا وكذلك الامر بالصوم لما كان مستغرقا لليوم قبل ادراكه ساعة كان ردا وكفروا كالجحود سوا وكذلك الامر بالصوم لما كان مستغرقا لليوم قبل ادراكه ساعة من النهار بخلافه صار ردا للصوم اصلا لان الصوم والايمان وان كان فعلها واجبين على العبد لبسا بلا زمين من حيث لا يرتد ان ردا العبد بل هما مما يرتد برد العبد فيكون ترك ساعة من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دايما ردا بالجملة فكذلك في مسألتنا هذه يجب بالامر بالحفظ الحفظ دايما فاذا ترك الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار ردا بالجملة واذا صار رادا وهو مما يرتد برد صار بعد اصلا الامر كما في الجحود وصار كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرأ من الضمان بترك المستعمل ولا يلزم على هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم اذا خالف ثم عاد الي الوفاق فانه يبرأ من الضمان لان ذلك الخلاف رد وتعليلنا لا نثبت انه رد ولكنه عقد لازم لا يرتد برده الا ترى انه لو انكر الاجارة ثم قامت عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقية ومتي وافق بحكم الامر كان في الجحود وصار كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرأ من الضمان بترك الضمان وكذلك الفعل لانا جعلنا كل واحد منهما مثل الاخر ولا يلزم الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمس فانه لا يضمن لان الوكيل بالبيع مامور بالبيع وانه فعل لا يستغرق المدة ومامور بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع بخمسمائة فما ترك الحفظ بالبيع حين سلمه فلا يصير رادا للامر بالحفظ حتى اذا سلمه اليه ثم قبضه لم يكن امانة عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فما ترك ما امر به لان البيع المامور به يفوت بهذا لان هذا لم يجز وصار البيع بخلاف ما امر به بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير

بمخالفة لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلاة في وقتها فترك الفعل في بعض الوقت لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلاة في وقتها فترك الفعل في بعض الوقت لا يصير رادا ولا مخالفا وكذلك اذا شغله بصلاة اخرى ولان العمل ليس عليه فالوكيل انما يكون تركه الاستمرار في الاوقات كلها وكذلك قلتم في المستعير الى مكان اذا جاوز ذلك المكان بالدابة ثم عاد اليه لم يبرا من الضمان والعارية امانة عندكم كالوديعة ثم قلتم في المودع اذا عبر عليه مصر فخرج به بالوديعة الى مكان آخر لم يوذن له فيه ثم عاد الى موضعه ترك من الضمان فهذا تناقض بين ولا معنى لقولكم ان الخلاف لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ ولان لا يرفعه بعد ثبوت الامر اولى لان الرفع اشد من المنع لانا لا نجعل عين الخلاف ردا بل نجعله ردا للمعنى فيه وهو ترك ما وجب بالامر ردا بمعنى اذا لم يترك به الواجب بالامر كالوكيل بالبيع لا يصير رادا والخلاف المفارق ليس فيه ترك لما وجب بالامر ولان الحفظ بالامر يجب بعده لا معه والخلاف المفارق ليس فيه ترك يخلو عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا كما قالوا فيمن حلف ليمسن السماء يحنث كما حلف لعجزه عن المس على ما جرت به العادة ويثبت عليه احكام الشروع وهذا العجز قارن اليمين ولم يمنع على اصلك من الانعقاد لان الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب باليمين والفعل الواجب يجب بعده لا معه فالعجز المقارن لليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه فلا يكون مانعا ولا رافعا وهذا كما قلتم ان من استولد امته المأذون لها في التجارة كان حجرا ولو اذن لام ولده في التجارة صح الاذن بالاجماع مع قيام الاستيلاد الاذن الثابت ولم يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن دلالة التخصيص والمنع من البروز على ما عليه عادات الناس في امهات الاولاد انهن يمنعن عن البروز فتلك الدلالة بعينه الحجر قائما مقام نص الحجر فاذا جا الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة مانعا ولا رافعا ويدل عليه ان المودع عامل لرب المال فصار معيرا اياه يده لحفظ ماله فلما امسك لنفسه صار مستردا للعارية فبطلت الاعارة كما في سائر العواري فاذا اراد بعد ذلك ان يجعلها عارية بنفسه لم يقدر وهذا احسن ما قيل ويدل عليه ان الامر ولاه حفظ ماله على تقدير الاداء الا انك فيه فاذا فسق في حفظه بجحود او امره انعزل على اصلي كما يعزل القاضي اذا فسق ولنا ان ترك الايتمار بالامر لا يكون ردا للامر بعينه لانه فعل ورد القول قول ولا حكما لان الرد لا يصح حكما الا بحضور من الآخر ولا يمكنه عزل نفسه دونه وكذلك لو صرح بالرد وحده لا يرتد وكذلك لو جحد ولان الخلاف ليس بتصرف في الامر ولكنه فيما وجب بالامر على مخالفة ما يوجبه فيكون حكمه تفويت الواجب بالامر لا تفويت الامر وتفويت الواجب بالامر لا يرفع الامر بل يبقيه في العهدة لان الامر انما صح بكون الآمر والمأمور من اهله وكون المحل قابلا له كذلك الحمل وترك الايتمار به لا يخل بشيء من شروط الصحة كالعبد اذا اخر الصلاة والمأمور به يحمله حر على سبيل الاعانة في حال الانسان في وقت بعينه اذا حمله ذلك ثم وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم فترك الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق من استحق الاجر في الباقي من الشهر وانما ينقص العقد على منفعته بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت فكذلك فيما نحن فيه ان سلمنا انه عقد اعارة على منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سوا في حكم الانتفاض

من

من جهة عدم التسليم المعقود عليه لا يفترقان فيه كالاجارة والعارية والبيع والهبة كلها ينتقض بعدم تسليم المعقود عليه حتى هلك وفي جميعها ينتقض بقدر ما يفوت فكذلك فيما نحن فيه فان المعقود عليه في مسئلتنا ما يوجد من الحفظ من المأمور الا ترى انه لو سمي بان الحافظ اجرا صح ووجب للحافظ فيفوت به الحفظ ببدل كانه ام بغير بدل بقدر ما فوته من الحفظ ولا يكون رد الاصل العقد الذي يرد على الاعيان والمنافع على ما ذكر ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة المأمور ان يكون ذلك الفعل منه متصورا وجوده كالامر بالخياطة من المسمى وغير ذلك لا ان يكون الفعل قايما عند الامر وبعد الخلاف الحفظ متصور فكان شرط صحته قايما فلا يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتى فات الوقت او لم يصم حتى ذهب الشهر لم يكن رد الامر الله تعالى بالصلاة والصوم وقد ترك الايتمار بالامر الى خلافه اذ لو كان كفرا كما لو جحد الامر بهما فان الجحود من مع جحود او انكار واذا كان الجحود ردا فارق الوديعة فيه الاجارة على ما قال الخصم لان الوديعة ليست بلازمة فتنفذ بالرد والاجارة لازمة البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقاء العقد فلا يفارق اللازم منه غير اللازم فصح الجمع بينهما في البطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقاء العقد لانه تولى ولا تضاد له بما يجب بالعقد من الفعل فجعلنا انه كان بسببه ضمان لانه يتصل بالعقد فرده ينقلب يده على الحين يد غصب كما ان فيهما بالامر وهذا الخلاف العبد اذا ترك الايتمار ساعة او فعل الصوم بخلافه في ساعة من النهار فان يفوت جميع الصوم كما لو اكل طول النهار لان الصوم لا يجري ثبوته في بعض اليوم فصار عدم بعضه عدم كله فكذلك الايمان لا يتجزى من حيث انه لا يتم بما مضى بدونه ما بقي وما فات اخره ذهب اوله حتى ان الصوم لا يتجزى لليوم عن يوم ولم يكن تركه لما يجري الايمان من حيث يصح فيما بقي من العمر دون ما مضى حتى اذا اتى به صح فكذلك الحفظ يجري فيما بقي من العمر دون ما مضى اذا اتى به وجب ان يصح والذي يدل عليه ان الامر بالصوم وبالايمان لازم لا يرتد بالرد كالاجارة واذا لم يكن ردا والامر مطلقة غير موقت ولولا الخلاف لكان ثابتا هذه الحال فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردا ولا يلزم على هذا مسئلة العارية فان من مشايخنا من يقول ان المسئلة فيما اذا استعار دابة الى مكان ذاهبا لا جائيا فجاوزها ثم عاد لا يبرا لان الامر انتهى لما بلغ المكان غير ان الدابة كانت بقي امانة عنده عندنا بعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبه بالحفظ فانه امر باستيفاء المنافع دون حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة فاذا جاوزها بسبب الضمان فصار غاصبا كما لو غصبه من صاحبه وبالعود الى الحفظ بلا امر لا يبرا من الضمان كالغاصب فاما هذا فمأمور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قايم فبري كما لو امره ابتدا

فاما اذا كان ذاهبا وجائيا فبرئ عن الضمان وان سلمنا على ما روي عنهم في غير رواية الاصل ولا يلزم لانهم قالوا فيمن استاجر دابة الى مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بان حمل حملا آخر لم يوذن له فيه ثم عاد الى الوفاق لم يبرا فصارت تلك المسئلة اشكالا على موضع الاتفاق دون موضع الاختلاف لانا بتعليلنا جعلنا الحافظ بغير اجر كالحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف وقد جعلنا هكذا في باب المكان جعلنا الذي كان يركب باجر مثل الذي يركب بغير اجر ثم الجواب بعد ذلك ان العقد في باب العارية والاجارة الى مكان فرد على منافع الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في زمان او مكان بعينه للعقد

ما يوجب قبض المنافع ولا يكون ما سوى ذلك داخلا تحت العقد حتى لو استعمل الدابة
الدابة في غير ذلك المكان او الزمان لم يكن عليه الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد
فيه من الاصل ويجري في ذلك التعيين مجرى الاشارة في باب بيع العين في اعتبار
ممتازه عن غيرها فيتحدد حكم العقد فيما سواها الا بالخلاف وما يرفعه ولكن
لعدم الوجود فيما من الاصل واذا كان كذلك قلنا لما جاوز المكان انعدم العقد
في حق الدابة لان العقد الاول لم يرد عليها في هذا المكان لان الخلاف رفعه
بعد وجوده والعود الى المكان لا الادخال بعد ما خرج ثم يتجدد عليه بنفسه واذا كان
الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر لانعدام العقد برفعه
بالخلاف لا بانعدام العقد على هذه المنافع في اصله فان العقد باق وهنا في
هذا المكان واذا كان سقوط حكم العقد بما يخرج المنفعة عن حكمه بتفويت
التسليم قبل ادراك المخرج عن حكمه عمل العقد القائم عمله لانه بالترك يصير
من خلال تحت العقد بعد خروجه وكذلك في مسئلتنا هذه عقد الوديعة تناول
ساعة الخلاف ولكن بالخلاف سقط حكمه بفوات الحفظ فمتى عاد الى الحفظ
وزال الخلاف المفوت زال المانع من الدخول فدخل وعمل العقد القائم عمله الا
انه جود عقدا بعد سقوطه وانحلاله ولا يلزم على هذا الجواب لو امر المالك المودع
ان يحفظه في مصر عينه فخرج بالوديعة عنها ثم عاد فانه لا يعود امينا وانه
حفظها في مكان لم يؤذن له فيه لان العقد في باب الوديعة العقد على
حفظ الوديعة في المصر الذي عينه ولكن لا حفظها بيده فانه لو خرج بنفسه
وترك الوديعة في بيته او مع عياله لم يضمن واذا كان كذلك لم يفت الحفظ
الذي تناوله العقد بخروجه كما يفوت المنافع الذي تناولها عقد الاجارة
والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان واذا لم يفت ذلك الحفظ بخروجه
بقي العقد وان خرج الرجل كما لو لم يخرج بنفسه وكما لو بقيت الدابة في المكان
فيبقى العود بعد ذلك للتسليم فان الحفظ انما يسلم الى الوديعة في ذلك
المكان فيفوت الوديعة عن ذلك المكان تفوت التسليم لانه محل ما تملك
بالعقد فان المملوك حفظ على المودع وحفظه منافعه الا ترى انه جعل
بازائه اجره كان للحافظ وحفظه باق خرج بنفسه ام لم يخرج وانما يعجز
عن التسليم اذا اخرجت الوديعة واذا بقي الحفظ بقي العقد ثم فسد بحكم
فوت التسليم فيفسد بقدره ومتى جاء التسليم عمل عمله بحكم زوال المانع لا
بحكم تجدده كما لو قال في ذلك المكان ثم عاد الى الوفاق وهذا كما لو وكل رجلا
ببيع عبد له ثم باعه بنفسه ثم رد البيع كان فسخا من الاصل وكان للتوكيل
حق البيع لانه بيعه بنفسه ليس بعزل الوكالة ولكن الوكيل لم يبق له حق
البيع لانعدام محل تصرفه الثابت له بالامر فلو يرتفع امتثالا ما لم يفت اصلا
ومتى عاد والامر باق ملك التصرف به فاما العارية في باب الاجارة والاعارة
فالمملوك بالعقد منافعها ولهذا كان الاجر لصاحب الدابة في باب الاجارة
لا للراكب وانما دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان ففي غير ذلك المكان
لا يكون معقودا عليه فلا يجب الاجر في ذلك المكان لانعدام العقد في نفسه
لم يكن الوجود ثابتا لا بحكم التجدد فلا يثبت بالاستئجار وحده وسر المسئلة
هذا هو ان الخصم جعل الخلاف رد العقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد بالعود
الى الوفاق من فعله كما لم يعد بعد الجحود فكما لم تعد الاجارة بعد الخروج عن
المكان المعين ونحن لم نجعله ردا لانه بعينه ليس برد لانه فعل فلا يكون
بعينه ضدا للعقد الذي هو قول ومن حيث انه فعل يسقط حكمه من حيث

تسليم

تسليم ما التزم بعقده بقدر تفويته اذا كان الملتزم بالعقد فيما يجري وجوده في
نفسه ثم ذلك بعد هذا وجهان فاما ان نقول لما ثبت ان الامر بالحفظ باق وصار
يده كيد الامر كانت الوديعة واصلة الى الامر برتفع تقضيه اصلا ليدا لبنا بقى حال
الخلاف على حكم يد الامر لانه اصلا ليد هو يد الحفظ والخلاف من زيادة عليه
وما بقي الامر بالحفظ فحكمه ثابت بقدر ما وجد من التسليم لا يمكنه تبديل حكم
الشرع بوجه فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على اصل اليد فيزول بزواله
ولا يبقى الا بتولد الهلاك من تلك الزيادة كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها
في هذا وتشبث بها فان الضمان يكون متعلقا بالتشبث لا باصل اليد ومتى
ترك التشبث بها سقط وكمن جرح انسانا فانه يضمن عين الثوب بيده ولا
يبرأ الا بنفس يده فيكون اليد من كفلها سببه ضمان هنالك بمنزلة الاستعمال
في مسئلتنا هذه حتى اذا كانت الوديعة دابة فركبها مخارجا وقبلها او نزلت
صاعقة من السماء فاتلفتها لم يضمن المودع كما لو تشبث بشاة رجل مجا اخر ذكاها
لم يكن على المتشبث شيء والوجه الاخر ان يجعل اصل الوديعة مضمونة عليه
ثم يبرئه بالحفظ مع قيام الامر كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه احفظ وديعة
عبدك تحفظ فانه يبرأ من الضمان لانه لما استعمل الثوب فقد فوت يد الحفظ
اصلا فسقط حكم العقد عن هذه اليد فيصير في هذه الحالة كما لو ثبت
يده بلا عقد كالمبيع اذا هلك عند البائع قبل التسليم فكذلك ههنا ينتقض العقد
بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما قاله الاول ومسائل الاصل تدل
على هذا فانه ذكر ان المودع اذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها واجاز يضمن
المودع بعد البيع وقبل التسليم لم يوجد منه استعمال لم يؤذن له فيه وانما وجد
منه امساك لا غير وكان ذلك مما يتناوله العقد الا انه لما باعه فقد صار ما
ممسكا لنفسه فالداخل تحت العقد امساك لصاحبه فصار الثاني غيره ما
فانتقض العقد بقدر ما تبدل وصار بنفس قصد البيع وقصد الامساك
لنفسه كالغاصب فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت والبيع بعد العقد فيجد
وكذلك اذا خرج بالوديعة ليبيع ضمن وهو مسطور والخروج هنا ليس باستعمال
فانه لم يقصد البيع ما ضمن والنية لا ينفصل بالوديعة فثبت انه لم يضمن بيد له
يده بالعقد والنية فهذا اقوى الوجهين والله اعلم فاما قولهم انها تعود بعد ما
فنم صح استرداده فصارت اليد تعديا من حق ما يتولد منها الا ان اطلاقه في
المال في حق ماله بالامر من حيث جعل ماله بالامر ∴ حفظا باق لما
ذكرنا انه لم يرتفع بزوال يده فاذا عاد يد الحفظ صح كما مر حتى لو كان رجل يستأجر
رجلا يجعل له ساعة فعمل ساعة ثم خالف عمل الاجنبي ضمن ثم عمل بوفاق كان نوعا
بالامر الاول لا فرق بينهما بوجه وربما يحتج الشافعي رضي الله عنه انه
انما استحفظه على تقدير الامانة منه فيتقيد بالامر بالحفظ بحال امانته ولا
يبقى الامر على الخلاف رفعه يكن وكل رجلا من الصيف بيد الحر فانه يتحرك
اذا شاء الشتاء لا لان الشتاء يرفعه ولكن لتقيد الامر بالصيف بدلالة حال
الحاجة الى الحر الا انه غير قوي لان المقصود لرب المال من الايداع حفظ الوديعة
ليصل اليه وهذا المقصود لا يتم بتقييد الامر بحال امانته فان نهاية الوديعة
هو الذي تقوت وهو في حال ما يخالف حقيقته اكثر منه في حال ما يوافق فيكون
ثبوت الامر بالحفظ في تلك الحالة اشد ∴ يظن برب المال انه قال احفظ
ما دمت امينا واذا سطوت بالخلاف فلا تحفظ بل المعلوم منه انه قال احفظه
ما دمت امينا واذا اردت الخيانة فلا تخن واحفظ واذا خنت فاترك خيانتك

واحفظ لي انما يدل حاله في هذا على انه اختاره للحفظ لتعذر انه لا يخونه لانه
اذا خان لا يطلب منه الحفظ كما ان الله تعالى ارسل الرسل عليهم السلام على رجاء
الاجابة لهم بالدعوة على ما قال الله تعالى لموسى عليه السلام لعله يتذكر او يخشى
ثم الدعوة لم تكن متقيدة بحال الاجابة ولم تسقط بالرد والا لما كانت تتاكد
الدعوة حال الرد بحكم الارسال السابق والله اعلم **مسألة** اذا اودع صبيا
محجورا وديعة فاستهلكها لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد اصلا والعبد
حتى يعتق كما لو تركا الحفظ حتى هلكت الوديعة وقال ابو يوسف يضمنان
للحال كما لو وجدا الاستهلاك قبل العقد وكذلك على هذا لو كان مكان
الوديعة قرض او بيع وتسليم اليهما لابي يوسف ان الاستهلاك فعل المحجور
مأمور بضمان الفعل كما لو وجد الاستهلاك قبل العقد فان عقد الوديعة
عقد استحفاظ فان لم يكن حرمة الاستهلاك لم يرفعها واما ضمان ترك
الحفظ فضمان عقد فلا يلزم المحجور عليه وكذلك الضمان بالقبض عن
قرض او بيع ضمان عقد لان القبض وجد باذن ولولا العقد لما تعلق به
ضمان فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن فيكون سببا للضمان كما قبل
العقد والدليل على انه وجد بلا اذن اما في الوديعة فلان قوله احفظها
نهي عن الاستهلاك ولا يوجب الا زيادة تصريحة ويجري بنصه واما القرض
او البيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان يملك بالعقد ثم يتصرف
بحكم الملك لانه يحمل اذنه على ما عليه موضوع العقد لو صح شرعا وانما
يبينه على ما عليه موجب تصرفه لو صح ولو صح لكان التصرف من المالك
بحكم الملك دون الاذن لا يشك فيه عاقل فان الملك هو المطلق
للتصرف اصلا وانما يملك بالاذن على سبيل النيابة فلا تعتبر مع العلة
الاصلية فاذا لم يصح لم يثبت به زيادة لا يثبت بتصحيحه فثبت ان الاستهلاك
في الاحوال كلها حصل بغير اذن فصار كالموجود قبل العقد وكما لو كانت
الوديعة عبدا فقتله فانه يضمن ولا معنى لقولكم انه لما امكن الصبي
من المال مع علمه انه لا يحفظه ويتلفه كان تسليطا على الاستهلاك
ويلغو نصه لان الاختلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا
ترى انه نص على ان الصبي لو بلغ صار مودعا ولو كان الخطاب مع من
لا يعقل لكان لغوا ولا يصح بالبلوغ وانما يجوز بالبلوغ وبالاجازة اذا
خاطبه بعد العقل ولانه جمع الى الصبي العبد المحجور عليه العاقل البالغ
ولانه لو كان تسليطا من الوجه الذي قررتم لم يضمن العبد بعد العتق
وقد قالا بانه يضمن بعد العتق ولان الخلاف ثابت فيما اذا كانت
الوديعة شاة فقتلها وليس من عادة الصبيان القتل بل طباعهم تنفر
عنه كما تنفر عن قتل العبد ولان صبيا لا يعقل الوديعة لا يمتثل عند من
المودع عنده ولان ابا يوسف لا يسلم الرواية في هذا الاصل ولا معنى لقولكم
ان محمدا ذكر في البيع الفاسد انه لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرفات
لان ابا يوسف لا يلزمه كلام محمد لان محمدا قاله على سبيل المجاز انه كان
سببا لتسلطه على التصرف بان يملك بالا فناء لانه يقول على الحقيقة
انه يتصرف بتسليطه وهو مالك على التصرف بان يملك بالافناء لانه
يقول على الحقيقة انه يتصرف بتسليطه وهو مالك على مذهبه وكيف يتصرف
بتسليطه ولو نص فقال سلطتك على التصرفات مطلقا لم يصح الاذن
ولا معنى لقولكم انه لا ضمان عقد لانه في حال ما يستهلك تارك للحفظ

ويستهلك

ويستهلك كما لو استهلكها رجل وهو تارك للحفظ فيجب الضمان بعلة الاستهلاك
لا بعلة ترك الحفظ واما ابو حنيفة ومحمد يحتج له في الاصل من غير توضيح في العبد
والصبي جميعا بانه لما اودعه فقد سلطه ولكن لم يبين كيفيته فيحتاج الى اثبات
ما قاله صاحب المذهب فانه كان اعلم بدليل مذهبه من غيره فنقول وبالله التوفيق
انه سلطه من حيث ان الايداع يجعل يد المودع بمنزلة يد رب الوديعة ويصير
في اثبات اليد نائبا عنه وكيلا حتى اذا لحقته عهدة بسبب تلك اليد رجع بها
على الآمر الا انه شرط الحفظ عليه فصار النيابة على الحفظ وحفظه من يثبت بها
ما كان يملك الوديعة بيده وهذا الشرط لم يصح في حق الصبي اصلا لانه ضمان
عقد وكذلك على العبد في حق المولى بلا شك واذا لم يصح الشرط الذي يوجب به
التخصيص والقصر ثبت له مطلقة يد الآمر وهو بمطلقة يده كان يملك الاستهلاك
وانما يثبت في حق المولى خاصا فان قيل هذا يبطل بما لو كان عبدا فقتله قلنا
المولى بحكم يده ما كان يملكه قبل العقد لانه اجنبي عنه في حق روحه وحياته
على ما بينا في كتاب الديات والعبد فيه كالحر **فان قيل** هذا الجواب يبطل
بما لو كانت الوديعة شاة فخنقها العبد والصبي فانه لا يضمن وصاحب الشاة
لا يملك هذا الحكم فلكه قلنا انما تملك بحكم ملكه التصرف حيوان فانه يذبحها ولكن
لا يملك التخنيق لانه تضييع للمال لا لانه اتلاف كما لو سيبها لم يصح وفي مسألة
العبد لا يملك حياته ولا التصرف فيها لا يملك انه تصنع ولكن بحكم انه اجنبي
عنه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم يصح ولو اراد ان يقتله في حد قطع
الطريق لم يملك وان كان يحق كسبا يرا للاجانب فان قيل ان الصبي اذا استهلك
الوديعة ثم جاء مستحق واستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الآمر ولو
كان الايداع تسليطا له لرجع عليه كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه ثم
يرجع بما ضمن على الآمر قلنا انما فسرنا التسليط وجدناه بحيث لا يرد عليه
هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات يده لا بالامر وطلب واستعمال فيكون
عوضا ما وجدناه ان لو قال لصبي ابحت لك ان تأكل هذا المال ثم جاء مستحق
وضمنه لم يرجع به الصبي على المبيح فكذلك اذا ثبت له يده لان المالك
بيده لا يصير محمولا على التصرف بل يباح له فاما اذا امره بالاتلاف فقد
استعمله بالحمل عليه الا ترى انه لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامره
واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عهدة ما يلزمه باستعماله كما لو
اعطاه سكينا فوقع السكين على عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي
يضمن لانه استعمله باعطاء السكين واستعماله جناية لانه محجور عليه فما
يتولد منه كان عليه كما لو نصب السكين على قارعة الطريق وبالاباحة
لا يصير مستعملا الا ترى انه لو قال ابحت لك هذا الطعام فاكله العبد لم
يصر هذا المبيح غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامره فان قيل لو اودع رجلا
مالا فاتلفه صبيه فانه يضمن فالايداع عنده ايداع من يدخل في عياله
قلنا لان القبول من المودع قبول على نفسه وعلى من يدخل في عياله
فيصير الصبي على هذا مودعا باذن وليه فيصير في حكم البالغ هكذا نقل
عنه محمد بن الحسن رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب
المودع اذا سافر بمال الوديعة في طريق امن لم يضمن وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه يضمن وذكر في الاصل مسئلا لا بد منه للامام الشافعي رحمه
الله انه عرض الوديعة للتلف فيضمن كما لو كانت الطريق مخوفا والدليل
عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسافر وماله على قلت

الا ما وفى الله تعالى فنسمى بوضع السفر مملكه بالاخراج اليه فيكون تعريضا له
للتلف ولان من عادة الناس انهم يحفظون الاموال في الامصار دون الاسفار فمطلق
الاستحفاظ يتقيد بمكان الحفظ وهو المصر كما يتقيد تسمية الدراهم الى نقد البلد
للعرف واذا انصرف اليه كما لو نص عليه فقال احفظها في مصرك ودلاله ما قلنا انك
لا تجد في عرف الناس اخراج المال الى الاسفار لمقصود الحفظ بل يكون ذلك في
الامصار وانما يخرجون بالمال سفرا للتجارة فيخاطرون بها لطمع الربح وقد ربما
يتعلقون به في السفر فاما المقصود الحفظ فلا ولا مقصود للمودع من الايداع
الا الحفظ فيتقيد بمكانه عادة ولان وصول صاحب المال الى ماله عند الحاجة
مقصود به فيتقيد المصير للحفظ ليكون مكان الحفظ معلوما له به يتصل
الى ماله عند الحاجة فاذا تقيد بمكان الحفظ فالايداع بهذا القصد صار كالمنصوص
عليه بخلاف الوصي يسافر بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر بالمال
للتجارة متعارف لطمع الربح الا ترى انه لا يضمن وان سافر به في البحر للتجارة وكذلك
في الطريق المخوفة وانما الكلام في السفر للحفظ ولنا ان الامر بالحفظ وجد
مطلقا عن مكان وزمان فلا يتقيد الا بدلالة الا ترى انه لا يتقيد بدلالة
بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة فاما قوله يتقيد الا بدلالة الا ترى انه
لا يتقيد بدلالة بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة فاما قوله يتقيد بدلالة
العرف او تعرض للتلف فليس بقوي لان الامكنة كلها مواضع حفظ الاموال
فيها ولا يكون النقل اليها تعريضا للتلف وكلامنا في الطريق الآمنة وبما هذا الحكم
شرعي يعرف من صاحب الوحي بالحكم او فيما يخرج على بابه واستوا ذلك الخبر
من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حال السفر في زمنه ذلك لا يصير شريعة
فان الخبية في ذلك الوقت كانت للكفرة وكانت الطريق مخوفة وموضع حرب
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كيف وصف حال ما بعده حال استقرار الاسلام
فقال يوشك ان يخرج الضعينة من القادسية الى الشام لا يخاف الا الله والذئب
على غنمها واذا كانت الامكنة امنة ووجد المطلق منه الحفظ لم يتقيد بمكان الحفظ
كما لم يتقيد بالدار والمحلة واما قوله ان الحفظ في الاسفار عادة لا يوجد فانما لا يوجد
لا لان المكان لا يصلح للحفظ ولكن لان العاقل لا يستعمل ما لا يفيد فلا يتكلف
المؤنة بنقل ما لا يحتاج اليه فاما اذا تكلف وحمل فلا يبقى مضيعا خاصة اذا
ادى تعويه الى ان الحفظ بيده اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في
الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يختص بعرف العقد وانما يختص
بعرف القول على ما بينا في غير هذا الموضع في الوكيل بالبيع اذا باع بثمن
قليل لا يتعارف مثله بيعا على ان هذا ليس من التخصيص في شيء فان النص
قوله احفظ والمكان ليس من لفظ فانما يحتاج الى زيادة لم يذكر فلا بد من
لفظ يثبت او دلالة حال فاما قوله ماله يدل عليه فليس بشيء لان الرجل
ما خير هذا الرجل الا برضاه بامانته دون امانة غيره ثم ان الرجل اذا خرج
لا يخلو اما ان يودع الوديعة عند غيره بامر القاضي فيكون خلاف ما نص
عليه او يخرج بالوديعة فيكون خلاف ما ظنه وخلاف الظن ليس بشيء
على انا قلنا امره بالحفظ على ان يودي الامانة فانه لم يودعها كان الامر
ثابتا فيجب مراعاة خلاف النص وهذا اولى من ذلك فاذا لم يمكنه الجمع بينهما
وسافر سفرا لا بد له منه رجح النص على الظن فان قيل الوكيل بالبيع اذا سافر
بالمبيع الى بلد اخر ضمن وان امر بالحفظ كالمودع قلنا الوكيل بالبيع مأمور
بالبيع لا بالحفظ وانما يحفظه بمقتضى الامر بالبيع لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ

ولا

ولا جرم ولا يتقيد بمكان الامر في حق البيع فانه لو باع في مكان اخر صح اذا لم يكن هو
للشيء المبيع حمل ولا يتقيد بمؤنته واذا كان الحفظ ثابتا ضرورة لم يثبت عاما لان
المقتضى لا عموم له وانما يثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والممكن
ثابت في ذلك المصر فلا يثبت له ولاية الحفظ في مكان اخر واما اذا كان للشيء
له حمل ومؤنة فباع في مصر اخر لم يجز لان الموكل يا امره بما يلزمه مؤنة النقل
وانه لا يتضرر الا بمؤنة ولا يمكننا ان يلزمه وهو لم يأمره بذلك والبيع
بطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنة فيوجب هذا المعنى تقييد الامر بذلك المكان
فاما المودع فمأمور بالحفظ وهو حافظ بنفسه اذا سافر به ولا يمكننا تؤكده
لئلا يلحق رب المال من زيادة سفر اليه ليقبضه منه او مؤنة يلحقه برده
الى ذلك الموضع الاول لما ذكرنا ان هذه الزيادة فوق ذلك والقيادة الى
في تخصيص الحفظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا بخلاف ما اذا
استاجر رحلة شهرا ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المكان او اخذ
سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها من الحفظ نفع من الحكم
بمنافع من المستاجر فيلزمه بحكم ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم كما وجب
عليه فاذا وجب صار مخالفا ولم يكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد فاما
المودع فانه يحفظه على سبيل المعونة بمنافع نفسه فلا يثبت عليه الحجر على
صرف منافعه الى حيث شاء لانها لا تملك عليه الا بعد التسليم كالحارية واذا
كان كذلك صار رب الوديعة تبعا له لا هو تبعا للوديعة فالشافعي رضي الله
تعالى عنه رجح دلالة الحال في خصوص المكان ونحن رجحنا دلالة النص في
خصوص الوجه فجعلنا له ولاية الحفظ ابدا ما دام يسمى حافظا لا يصير
محولا عنه بمكان ولا زمان فكان ما قلناه اولى لانا ان نظرنا الى سببه الوجوب
فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى الحال وان نظرنا الى الفائدة التي لا
لاجلها تثبت الامور للفائدة في اعتبار خصوص الحال حفظ عن خطر اخر
او اولى من اعتبار خصوص مكان حفظ اخر

فان قيل

انه بالسفر يلحقه
المؤنة قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا يلحق رب المال كما لو كانت الوديعة
دابة فعلفها من عند نفسه بغير امر القاضي وانما يبقى مؤنة الرد وانه على
صاحبها بحكم عقد الوديعة فاما بعد مكان الرد حكما للحفظ المنصوص عليه
فكان مما دخل تحت العقد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسئلة رجلان اودعا رجلا وديعة من مكيل او موزون او ثياب او دواب
ثم جاء احدهما دون الاخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيئا عند ابي
حنيفة حتى يجتمعا لا حضر وعند ابي يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه قالا
ولا نرى هذا قسمة على الغائب لان الذي حضر طلب نصف الوديعة
وقد ودعه النصف ولا يدعي الرد عليه لا يستحق القبض ثابت له فيلزم
فاذا جاء يطلب التسليم كما وجب العقد لم يسعه المنع الا ترى ان رجلين
لو كان لكل واحد منهما عبد فجاء الى رجل تصافحا هذين العبدين بالف درهم
ثم جاء احدهما يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع وذلك يكون من العبدين جميعا
من نصيبه ونصيب الغائب لان المنع منه ورد على النصيبين شائعا
فاذا طلب كما باع لم يكن بد من الاجابة وكذلك لو باعه بشيء بعينه كان للحاضر
ان يقبض نصف ذلك العين بحكم العقد نصفه له ونصفه لشريكه ولانه لو كان
عليهما دين مشترك فطلب احدهما لم يسعه منعه فالحاصل اولى لان الحق فيه
اكد ولان الدين حضر له ان ياخذ حقه من المشترك وينتفع به ولا يمنع بغيبة

الاخر واذا لم يصر محجورا عن القبض والانتفاع بغيبة الاخر لم يكن للمودع حق المنع
من الانتفاع بنصيبه قبل القسمة كما لو حضر الاخر فان لكل واحد حق الانتفاع
بنصيبه قبل القسمة بالمهاياة واما بالنصف مشاعا كذلك ههنا وهذه شبهة لما
ولهذا قال لا ترى ههنا قسمة على الغايب الا ترى لو اودع احدهما نصيبه دون
الاخر لم يكن للذي لم يودع ان يمسك النصف وينتفع به ولانه لما اودعاه مع
العلم بانه قد لا يتفق اجتماعهما للقبض كان اذنا بالقبض متفرقا كما لو اودع
رجل رجلين شيئا كان لهما ان يقتسما الحفظ لانهما قد لا يجتمعان للحفظ واحتج
ابو حنيفة في الاصل فقال لان المودع ليس بوكيل لهما بالقسمة وقد سلم ابو يوسف
ومحمد هذا فانهما قالا لا ترى هذه قسمة على الغايب واذا لم يكن قسمة كان دفع
النصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن للمودع ان يدفع نصيب الغايب اليه
كما لو كانت الالف مفرزة واودع كل واحد منهما نصيبه فاما الجواب عن قولهما
بانه لما طلب بتسليم ما اودعه فقد عزله ولم يبق لصاحبه المنع ان طلبه غير صحيح
فلم يكن عزلا كما لو كانت الوديعة غايبة واما قلنا لم يصح لانه انما اودع نصيب
نفسه لان كل واحد منهما اودع نصف المال وله النصف فينصرف التسمية
الى نصيبه خاصة كما اذا باع احدهما نصيبه انصرف الى ملكه بخلاف مسيلة العبدين
لان كل واحد منهما باع نصف العبدين وماله في العبد الاخر نصيب فكان
تسمية لمال غيره نصابا باذنه فصار وكيلا فيه وسمى من عنده ونصفه
فلذلك لم ينصرف بيعه الى عبد نفسه لانه لم يسم كله فقبلنا من هذه المسالة
انه لو كان العبد بينهما نصفان وباعاه جميعا جملة فان كل واحد بايعا نصيبه
خاصا حتى اذا قبض الثمن كان له ولم يكن على الشركة الا ان يشارك الاخر فيه بخلاف
المسالة الاولى فان الثمن يخرج مشتركا ولان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا
في هذه المسالة انه يقبض النصف على انه نصيبه وينتفع به ولا يقبض على
انه شايع من النصيبين ولكن مع هذا لا يكون قسمة على الغايب حتى يحضر فيتبين
بانه لان المودع ليس بوكيل عنه في القسمة والقسمة لا تتم بالواحد وان اطلق
له حق القبض كالمكيل بين اثنين فلكل واحد منهما ان يقبض نصيبه ولكن لا تتم
له الا بعد سلامة النصف الاخر لصاحبه وبخلاف الدين المشترك لان من عليه
الدين يوفيه نصيبه من مال نفسه وله ان يفعل ما يشا وههنا يوفيه من مال
هو وديعة عنه ولا يملك التصرف فيه الا ترى ان رجلا لو قال للمودع اني وكيل رب الوديعة
بالقبض عنك فصدقه المودع ثم امتنع من التسليم اليه لم يجب عليه كما لو كذبه
لانه صدقه على اخذ مال غيره فلم يلزمه الاقرار وبمثله لو كان مديونا والمسالة
بحالها اجبر على تسليم الدين لانه يسلم من مال نفسه فينفذ عليه اقراره فاما
قوله بان الحاضر لا يمنع من الانتفاع بنصيبه بغيبة الاخر فنعم لا يمنعه من ذلك
ولكن لا يلزم المودع التسليم اليه لانه تصرف في مال الغير من حيث لم يوذن به الا
ترى ان صاحب الدين لو ظفر بمال المديون من جنس حقه كان له ان يقبضه ولو
كان المال وديعة كان للمودع ان يمنعه القبض واما الاخر فمقلوب لانه لما اودع
مع صاحبه مشاعا كذلك مع علمه والمودع غير وكيل بالقسمة فصار راضيا به
بتاخير حقه الى ان يحضر الاخر ثم الجواب ان الاجتماع للرد متيسر غير متعذر
كما تيسر التسليم انما يتعذر في العادات الاجتماع على الاضداد فاما ساعة واحدة
فتتيسر الا ترى انه انما يتفق في العادات الاجتماع على الاضداد فلما ساعة
واحدة للاجتماع وانما لا يتعارض فلا يثبت الرضا بحكم التفرق وبالشك بخلاف
الوديعة عند رجلين لان مدة الحفظ تمتد والاجتماع على الاضداد متعذر عادة

تصيير

تصيير التسليم اليهما رضي بالتفرق والله اعلم بالصواب **مسيلة** اذا مات المودع ولم
يبين مكان الوديعة ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه لم يتعد الا انا نقول انه
ترك الحفظ فيصير ضامنا كما اذا راى سارقا يسرقه فلم ينهه وهذا لانه ضمن حفظه
فيكون تركه تعديا وانما قلنا تركه لان حالة الموت حالة استخفاف ما في يده عليه
وانما فوت حال الاحد السارق عن السكوت في تلك الحالة يكون كالحفظ فكذلك
ههنا وكان الحفظ في تلك الحالة بالمنع وههنا بالبيان فان قيل اذا لم نحكم حال
الموت بهلاك الوديعة حالة الموت فلا يصير الترك تعديا قلنا ان السبب
الذي شرنا اليه من المودع سبب ضمان العقد عليه بعقد الوديعة وانما يبرى
عنه بالهلاك فاذا شككنا في الهلاك لم يخرج عن عهدته والله اعلم بالصواب
مسيلة اذا حضر رجلان يطلبان وديعة بعينها من المودع فقال هي لاحدكما
ولا ادري لايكما وابى ان يحلف لهما جميعا سلم الوديعة اليهما وضمن لهما قيمتها
وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيئا لانه لم يتعد فان النسيان ليس بتعدي ولا قوله
لا ادري الا انا نقول انه ترك الحفظ على صاحبه فيضمن على ما مر وانما قلنا ترك
الحفظ لان احد النصفين ما وصل اليه الا بتركه بيان صاحبهما على وجهه ويشبه
هذا الذي ليس يحق بالحق حتى ساواه في الدرجة ويمكن به من الاخذ قال
محمد الا ترى انه لو قال الوديعة لهذا لا بل لهذا ودفعها الى الاول يقضي
ضمن الثاني لانه اتلف الوديعة بالاقرار الاول فان قيل هذا لا يستقيم على
قول ابي يوسف فانه لو دفع الى الاول لم يضمن للثاني عنده والمستاء له
في كتاب الاقرار اذا كان الاقراران بحضرة صاحب الوديعة قلنا لما قال
هذه الوديعة لهذا لا بل لهذا فقد حفظ على الثاني على وجه الا انه
القاضي لم يدفعه وما قال ما اخبر ولما عادا الى الحفظ على ما في وسعه لم يضمن
على اصله فاما ههنا فما عاد الى الحفظ بل جهل ابتدا واصر عليه ولانه لما قال
هي لاحدكما فقد انكر المودع من وجه وصح انكاره لانه من وجه وبعد طلبه
والوديعة تضمن بالانكار والله اعلم **مسيلة** المودع لا يودع غيره عندنا
وعند ابن ابي ليلى يودع لان الايداع حفظ وليس بتضييع الا ترى انه من يدخل
في عياله وحال الحريق ولو كان تضييعا لم يجز فالضمن لم كالبيع وكذلك
المستعير يعير غيره بالاجماع والعين امانة عندكم الا انا نقول ان المودع
رضي على حفظه وحفظه يزول بالتسليم الى غيره وترك الحفظ تعدي في
هذا الباب بخلاف الدفع الى عياله لان حفظه يكون بمن يدخل في عياله في
العادة فيضمن للامر بحفظه ممن يدخل في عياله وبخلاف حال الحريق لان
الحفظ حال الحريق بالاخراج الى حيث لا حريق من الماء فكان هذا حفظ
حاله فاما حال سلامة بعينه فالحفظ بالامساك في ما منه او معه دل عليه
ان الناس يتفاوتون في حفظ الاموال فلا يكون الرضى بحفظه رضى بحفظ
غيره فاما البيع فبنفسه ليس من الحفظ في شي فكذلك ضمن به مع كل واحد
والايداع حفظ فعينه لا يكون تعديا حتى يصير هو بنفسه تاركا للحفظ فانه
مخصوص به واما المستعير فمالك للمنفعة وليس بوكيل المالك بامر فلا يتوقف
نفاذ التصرف على نص الامر بل ينفذ بقدر الملك ولانه ليس مستحفظ العين بل
العين سلم اليه تبعا للمنفعة فكذلك هو لما ملك المنفعة غيره بحكم ملكه ملك
تسليم العين تبعا له كالمستاجر وكلامنا فيمن تصرف عن امر انه لا يملك الا بقدر
ما يكون مامورا الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل بهذا المعنى والله اعلم
واما المودع الثاني فلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه

يضمن الثاني لان الاول متعدي بالتسليم اليه بغير اذن صاحبه فيكون الثاني متعديا بقبضها بغير اذنه ايضا فيصير كالغاصب وغاصب الغاصب وكالمودع لو باع الوديعة من رجل وسلمها اليه ثم هلكت ضمن رب الوديعة ايهما شاء الا ترى انا متى قلنا ان المودع لا يملك ان يودع غيره لم يكن الثاني ايداعا حكما وكان كرجل جاء واخذ مال رجل ودفعه الى اخر فهلك ولابي حنيفة ان المودع الاول انما لا يملك الايداع لما فيه من ترك حفظه له لان عينه الايداع والاستحفاظ جناية حتى انه اذا استحفظ رجلا بحضرته وسلم اليه الوديعة فهلكت لم يضمن وانما يضمن اذا فارقه الاخر لانه ترك حفظه واذا كان كذلك صح له امره غيره بالحفظ حال حضرته وكذلك حال غيبته لانه بعد الامر يمكنه ان يصحب الوديعة فيكون التسليم اليه بحضرته فيصح ولما صح الامر بالتسليم حصلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك بامره الا ان الاول ضمن لتركه حفظا امره والثاني ما ترك حفظا امره وهذا كاجير القصار اذا دفع الثوب الى مثله فتخرق الثوب منه ضمن الاستاذ دون الاجير لان امر الاستاذ اياه بالدق صحيح ولا يضمن بالامساك بالامر والامر بالدق لما كان اجير يتناول الدق السليم وغير السليم تخالف به فينتقل فعله الى الاستاذ فيضمن الاستاذ كانه دق بنفسه فتخرق ولان الامر في حقه يتقيد بشرط السلامة عن ما عرف في موضعه فكذا هذا الماضي الامر فيه بالحفظ صار يد الثاني كيد الاول ثم يضمن الثاني لانه لم يترك حفظه بيده وضمن الاول كانها كانت في يده وترك حفظها حتى هلكت فيصير جنايته في حق الاول دون الثاني

مسئلة المودع او الغاصب اذا غصب منه الغصب او الوديعة ملك الخصومة في استرداده عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملك لان المودع مامور بالحفظ لا بالوديعة بالخصومة وهما امران يختلفان وايضا ليس كل من يصلح للامانة يصلح للخصومة الا ترى ان هذا الغاصب الثاني لو اقام البينة انه ملكه لم تسمع الا انا نقول اليد والامساك حق ثابت للمودع لانه مامور به وكذلك الغاصب انه مامور بالرد وعليه ضمانه ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمان الا بيده فتصير اليد حقا له شرعا يمكنه الخروج عما ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما والغاصب فيما غصب بيدهما بيده فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما اليد حق بمقصود ملك العين الا ترى ان المستاجر اذا غصب منه ما استاجر ملك الخصومة في استرداده لما انه ملك المنفعة وان لم يملك الخصومة لان يده ليست بحق له لا من جهة صاحبه ولا من جهة الشرع حتى يتمكن به من الخروج عن ضمان العين فانه لا ضمان عليه عندنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله

كتاب الحجر

قال ابو حنيفة الحجر على الحر باطل وقال ابو يوسف ومحمد اذا بلغ الغلام سفيها فانه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله الهزل والكره كالنكاح والطلاق والعتاق ولا يدفع اليه المال بالاجماع قبل خمس وعشرين سنة فاذا كمل خمسا وعشرين دفع اليه ماله عند ابي حنيفة وان لم يونس منه الرشد وعندهما لا يدفع ما لم يونس منه رشد ثم اختلفا فيما بينهما اذا بلغ سفيها قال ابو يوسف يصير مطلقا بالبلوغ الا ان يحجر عليه القاضي وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال محمد اذا بلغ سفيها لا يصير مطلقا بل يبقى محجورا كما لو كان قبل

البلوغ

البلوغ كما لو بلغ مجنونا واذا بلغ رشيدا ثم سفه حجر حكما بالسفه كما لو جن احتجوا بقول الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الى قوله فليملل وليه بالعدل جعل للسفيه وليا لان الحق كناية عن السفيه فالضعيف والذي لا يستطيع ان والولي انما يكون في حال الحجر وبقول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى الله تعالى عن دفع المال الى السفيه على الاطلاق فمن وقته بخمس وعشرين سنة فقد قيد المطلق وانه نسخ عندنا وامر ايضا الاولياء باعطاء الرزق والكسوة السفهاء وهذا انما يكون في حال الحجر وقوله اموالكم ليست باضافة ملك بل اضافة سبب قيام الاولياء بسبب الولاية لانه امر باعطاء الرزق والكسوة وهذا لا يجب من مال الولي وانما يجب من مال المولى عليه وهذا كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اي امهاتكم بسبب الرضاع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال حجر المالك وعن عائشة رضي الله عنها انها باعت دارا لها فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليك فحلفت عائشة ان لا تكلمه واعتقت عنها عبد الله بن الزبير كذا كذا رقبة ولو لم تر عائشة الحجر لما حلفت وكذلك عبد الله قال لاحجرن عليك واعتقت عنها وعن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا بستين الف دينار فطلب علي من عثمان ان الحجر عليه فقال الزبير لعبد الله اشركني فيها فاشركه فيها فبلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وعن عمر رضي الله عنه الا ان اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليغد علينا فانا بايعو ماله واقسمه بينه الغرماء فثبت ان الحجر بين الصحابة رضي الله عنهم كان امرا ظاهرا والفقه في المسالة ان الصبي قبل البلوغ مرة يحجر لعدم العقل ومرة لنقصانه وهذا ظاهر ومرة لسفهه لان الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه بينا ويحجر قبل البلوغ فكذلك بيننا ويحجر بعد البلوغ في منع المال قبل خمس وعشرين سنة فكذلك في حق منع نفاذ التصرف ولان المال منع صيانة له لما انه متى نفذ اقراره بجميع المال لم يبق في منع المال صيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولا يلزم التصرفات التي لا يبطلها الهزل لان تقييدنا انما وقع لاثبات الحجر بسبب السفه لا لبيان انه عن اي تصرف يحجر والتعليل متى وقع للنسب جملة لم يدخل تحته المحال الحكمي على ان اثبات ان البيع بسبب موجب الملك لم يدخل تحته المحال الذي لا يقبل البيع ثم الفقه من حيث الفقه ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق في حق التصرفات اجمع وانما الفساد بسبب السفه وانه امر والعقل والسفيه ليس باسم لعدم العقل وناقص العقل بل اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيقع تصرفه المجانين بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل فيصير اثر المكابرة العقل كالكره والهزل فانهما لا يذهبان العقل ولا ينقصانه بل الكره يوجب البطلان بسبب فساد الاختيار والهزل بسبب عدم اختيار الحكم مع ارادته ورد العقد فكان السفه نظيرهما وكلاهما اثر فيه الكره والهزل اثر فيه السفه وما لا فلا واما الدليل على منع المال بعد خمس وعشرين سنة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية وجه الاستدلال به انه بعد خمس وعشرين سنة سفيه فيمنع ماله منه دليله قبل خمس وعشرين سنة فيوجبه ايضا بعدها كالحيوان والحجة هذه لان العبرة لقيام العلة لا للزمان وهذا قال محمد ان الغلام اذا بلغ سفيها بلغ محجورا كذلك الى ان يرى القاضي الصلاح في الاطلاق لان سبب الحجر هو السفه

وانه قايم مع البلوغ وكما لو بلغ مجنونا او معتوها ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله
ممنوع عنه من غير حجر القاضي فيتوقف كل تصرف كان ماله ممنوع لسفه كان هو
بنفسه محجورا عليه قبل البلوغ او دليله بعد حجر القاضي وهذا المعنى الذي
من اجله المال يمنع صيانة عن الفساد ولا صيانة تتحقق مع نفاذ التصرف ولان
السفه نظير الكره والهزل على ما مر ثم فساد التصرف بسببهما لا يتوقف على القضا
فكذا بسبب السفه ولابي يوسف ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وفي وجوب
في حجر عليه اذ السفه لا يوجب خللا في العقل على ما مر ولكن صاحبه يكابر عقله
لسفهه فيتبع اهواه على سبيل ان افعال العقلا الراشدين لانه ليس يكابر عقله
في كل خطة يفعله وخطه بالحجر البعض دون البعض ثم بين السفه والبلوغ
عن عقل معارضة فيحمل البلوغ عن عقل عمله الا ان يترجح الحجر بالسفه على
العمل بالعقل وذلك براي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين تعارض كان
الموضع موضع اجتهاد وراي تفويض الى القاضي ولابي حنيفة قول الله تعالى
ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وقت زوال ولاية الولي الكبير من غير
تقييد بالرشد فالتقييد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من
الاصول وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه المسالة فاحتج بقول الله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من غير تفصيل بين السفيه
والخلاف في التكفير بالمال وفي البيع والتصرفات المالية واحد والمعنى في المسالة
ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في الاطلاق بدليل ان الصبي وان رشد لم
يزل عنه الحجر حتى يبلغ فيتقاعد قبل البلوغ مع وجود الرشد فيجعله دلالة ظاهرة
على ان الاطلاق متعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق بالبلوغ دار معه وجودا
وعدما فيسقط اعتبار الرشد قبله وعدمه بعده الا ترى ان الشرع لما اقام
البلوغ مقام كمال العقل في توجيه الخطاب بالعبادات دار الحكم مع البلوغ
وجودا فلم يخاطب الصبي وان كمل عقله وخوطب البالغ وان لم يكمل عقله وهذا
لان الناس يتفاوتون في اصابة الرشد وكمال العقل فرب صبي ارشد واعقل
من بالغ ورب بالغ اسفه وانقص عقلا من صبي فلو علق الحكم بحقيقة الرشد
لاحتيج الى التجربة لكل صبي في كل ساعة ليطلع على حاله وفي ذلك حرج كبير
فنقل الشرع من زوال الحجر وتوجيه الخطاب عن حقيقة الرشد وكمال العقل وان
كانا متعلقين بهما في الاصل الى امر ظاهر وهو سبب لاصابتهما في الاغلب
تيسيرا علينا وهذا كما قلنا في رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة
بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا يتفاوتون في تحملها وكانت معرفتها باطنا
يحرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة الى امر ظاهر وهو سبب
لها في الاغلب وذلك مسيرة ثلاثة ايام فادار الحكم مع السبب الظاهر وجودا
وعدما من غير اعتبار حقيقة المشقة فيترخص المسافر وان ترفه براحته
وخدمه ولم يترخص المقيم وان لحقه مشقة في وطنه بعمل عمل وامثاله كثيرة
عرفت في غير هذا الموضع من هذا الكتاب ولا يلزم المجنون لانا ما ادعينا ان
الشرع اقام البلوغ مقام العقل انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى
انا استغنينا بنفس الخطاب والبلوغ ما قام مقام العقل في اتيانه الخطاب
ولا يلزم المعتوه لانه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا بعضه
ببعض لا تمييز بينهما بمنزلة المجنون الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط
الخطاب ومميز السفيه عنهما في توجيه الخطاب ولا يلزم على ما ذكرنا منع المال
لانا :. ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في زوال الحجر وزواله يوثر في نفاذ

التصرف والحجر في امتناع النفاذ وذلك كله امر حكمي ومنع المال امر حسي فلم يدخل
تحت تخليتنا ثم المعنى ان منع المال شرع تاديبا له فانه متى لم تصل يده الى المال
عجز عن تسليمه الى من تابعه فيتزجر عن المتابعة وكذلك متى علم من تابعه بعجزه عن
تسليم المال اليه ترك متابعته والتاديب من طريق الحس مشروع في البالغين
كما هو مشروع في الصبيان وهذا هو الجواب عن كلامهم ان منع المال مع الاطلاق
لا يفيد لكن يفيد من طريق التاديب حسا الا ان ابا حنيفة وقت ذلك بخمس
وعشرين سنة لانه انما يشتغل بالتاديب رجا التادب والانزجار عما لاجله
التاديب ومتى وقع الياس عن ذلك لا يشتغل به والزمان اذا طال مع عدم
التادب والانزجار يحصل الياس ولا باس بتقدير الزمان بوقت ابي حنيفة بخمس
وعشرين سنة لان ادنى الزمان الذي يبلغ الانسان بالاحتلام اثنا
عشرة فاذا بلغ ذلك المبلغ صار اهلا ان يكون له ولد فاذا مضت بعدها عشرة
سنة اخرى صار بحيث يبلغ ولده والاصل متى صار فرعه اصلا تناهى في الاصلية
ومتى تناهى في الاصلية ولم يونس منه رشد وقع الياس عن رشده فلا معنى
بعد ذلك الا لاشتغال بتاديبه فاعتبر ثنتي عشرة سنة لصيرورته اصلا وثنتي
عشرة سنة اخرى لصيرورة ولده اصلا وستة مدة لعلوق ولده وولد ولده
فالجواب عن الاولى انه محمول على الصبي لان الغالب من حال السفه
وان عقل فيتم به بطلبة هذا الوصف عليه او على المجنونة لانه محل السفيه
يشبه محل المجنونة على ما هو مسمى باسمه وكذلك الاية الشرطية الاخرى محمولة
على هذا وهذا توفيقا بين الاثنين والاية التي تلوناها لظاهر في الاية
الاخرى الصبي لان الله تعالى ذكر في صدر الاية الابتلاء وكذلك من سبا قبله
وعن الحديث الاول انه محمول على البيع برضا معاذ وهو الظاهر فيما يظن بمعاذ
انه كان يود صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحجر عندكم بالسفه ولا
يظن بمعاذ سفه فانه كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمن فلا
يجوز هذا الوهم وكذلك حديث عايشة رضي الله عنها فانها ما كانت سفيهة
وهذا الظن بها محال ولكن يحتمل ان عبد الله عرفها محتاجة الى الدار فلشفقته
عليها قال ذلك حراما وكذلك عبد الله اعتق تكفيرا عنها ولو كان يرى الحجر حقا
عليها لما اشتغل بالتكفير فانهم ما كانوا يحتشمون عن الزام الحق واما حديث
عبد الله بن جعفر فعلي رضي الله عنه ما طلب الحجر من عثمان رضي الله عنه بسبب
السفه وفي الحديث ما يدل عليه لانه قال كيف احجر على رجل شريكه الزبير ومن
يرى الحجر حقا بسبب السفه لا يتركه بمثل هذا العذر لان السفيه يغبن في معاملة
الغبن لا يرتفع بالاشتراك ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه راه اسرف حيث
انفق اربعين الف دينار في شرا دار وهي من حظوظ الدنيا فمن انفق من ساير
حظوظها بمثل هذا ربما يقصر في حظوظ الاخرة وحديث اسيفع فيحتمل ان عمر باع
ماله برضاه فنحمل هذه الاخبار على هذه الوجوه واشباهها نفيا للسفه عن الصحابة
رضي الله عنهم واما الجواب عن المعنى فقد مر في خلال كلامنا والله تعالى اعلم

كتاب الفرايض والمواريث

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى عنه لا يمنع وكذلك العبد اذا اوصي بان يجنف لحر
يورث عندنا وعنده يورث واحتج بقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ولم يفصل وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والمعنى
فيه ان الدين لا يمنع الارث قياسا على غير المستغرق وكذلك الايصا بالفنو وكذلك

الكتابة الا ترى ان الكتابة كانت قائمة قبل الموت والملك قائم وهذا المعنى معقول
وهو ان الوارث جعل خلفا عن الميت في ملكه بقوله لانه هو لا ان يملك ملكا مبتدأ
في الملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فباق على ما كان حتى صح ارث الخمر
وانها لا تملك ابتداء وكذلك ارث العبد المديون والتمليك منه ممتنع ابتداء حتى
ان الارث لا ينقطع حيا بان جعلت في مال الميت وحتى ان الوارث يرد بالعيب
ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يحتمل التمليك بحال وكل
حق لا يبقى ملك الميت لا يبقى النفاذ ملك الوارث وهذا كما قلتم فيمن ارتد
نعوذ بالله ولحق بدار الحرب وكاتب وارثه ثم رجع تائبا صار المكاتب ملكا له
كذلك مكاتب الامة بقاء الملك الاول لا بملك مبتدأ والدليل عليه ان حق الغريم في
استيفاء الدين من مال التركة ومعناها لا في ملك العين وحق والنما يجتمعان
كما في الكتابة في ملك الاول لان المكاتب اذا ادى يعتق عتق على ملك الميت
وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك الدين اذا استوفى استوفى من ملك الميت
لان الميت يستحق ان يعتق عنه بالشرط والعقد اللازم فمن ضرورة العتق
عنه ان يكون الملك له فجاز البقاء ضرورة كمن يقول لآخر اعتق عبدك عني
بالف فقال اعتقت ثبت الملك اولا للآمر ثم العتق عنه وقبل العتق لا يثبت
الملك لانه ثبت ضرورة تعذر العتق فيتقدر بقدره ولا معنى لقولكم بان
بقاء ما كان الحق يوجب الاعادة الى الميت او وجب الابقاء عليه لان نفاذ العتق
هو الذي يوجب له الملك او حقيقة استيفاء الدين ومما مر وما نحن …
انما القائم عند الموت حق العتق وحق الاستيفاء ومما لا بقاء قبال ملك الورثة
ولا يوجبان ملكا للميت كالدين اذا لم يكن مستغرقا والعبد الموصى بعتقه اذا
لم يكن ويحتج بوجه آخر وهو ان الموت ما لم يبطل الملك نقل كسائر الاملاك الا ان
يبطل كالمدبر وام الولد والنكاح او ينتقل كالاموال وهذا لان الميت بالموت لا
يبقى اهلا للملك والمملوك فانه اذا يبطل اصلا او يخلو مالك آخر لا بد من هذا وله
يجوز اعتبارا للارث بسائر وجوه التمليك لانها ابتداء تملك وهنا بقاء على ما بينا
فيجب هذا بالبقاء عند الاول لا بتمليك مبتدأ قلنا قول الله تعالى في آيات
المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين ونظائرها من آيات الدين والوصية
فالله تعالى بين باربع آيات على سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية ليدل على
تاكيد ترتب الارث على الوصية والدين فعلم ان الارث قبل الوصية والدين الا ان
قليل الدين خص عنه بدليل وكذلك الوصية بعتق عبد بعينه والفقه يدل
عليه وهو ان الملك اذا ثبت لانسان ثبت له ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله
والموت ليس بتمليك الا انه لما خرج بالموت عن حد المالكية حقيقة واستغنى
عن الاملاك ولم يبطل بالاجماع بالموت نفسه لم يبق الملك عليه فهلا كذلك
فاقيم الوارث مقامه رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة في املاكه
من الاجانب من حيث انه اقرب منه حتى كان الاقرب فالاقرب اولى فاذا كان هنا
وصية صحيحة كانت اولى من القرابة بقدر ما يصح لانه جعله اولى بنص كلامه
ولم يرد شرعا فيسقط اعتبار الاولى استدلالا لان من القرابة واذا كان دين فهو
اولى من الوصية لان الغريم كان يكون اولى به من نفسه حال حياته فانه
اذا رافعه الى القاضي اجبره على الايفاء فاذا كان الغريم يتقدم على الميت فلان
يكون اولى من الموصى له والوارث ولان الميت يتأذى بالحرمان في الفكاك عن
النار بالخروج عن الواجب ولهذا يقول اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهو لا
يسعها بعضها فرض وبعضها نفل قدم الفرض على النفل ويدل عليه ان الغريم

يستوفي

يستوفي ما لا قدر ملكه عليه حال حياته لا ملكا مبتدأ والموصى له والوارث يستحق
ملكا ثبت الان من حقهم لانهم ما كانوا ملاكا قبل هذه الحالة بلا اشكال وكما يتعلق
ملك الغريم ما يستوفيه ملك الموصى له والوارث لم يقع بينهما من جهة ولادة
الوارث والموصى له يخلفان الميت فيما للميت لا فيما للغريم والغريم انما يأخذ ما
يأخذ على انه كان ملكا له والان يستوفيه فلا يرثه الوارث وهو كانه ملك الغريم
من حيث انه استيفاء لحقه **فان قيل** ملكه من دين على الذمة لا العين
قلنا ان الدين بالموت متعلق بالعين والعين يصير مستوفى به خصوصا
اذا كان من جنس الدين فلما كان للغريم حق استيفاء العين وللوارث حق تملك
الحال والاستيفاء دليل على الملك فبقي الاستيفاء ترجح على الوارث الذي لا دليل
معه على … يسبق عن حال الموت وكان القياس في قليل الدين ان لا يتأخر الارث
عنه وكذلك الوصية بعتق عبد لعتق عنه الا انا تركناه بالاستحسان لان حق
الارث عين من الاموال كلها وحق الدين والوصية ما سعلاما الا عينا فلم يقع
بين العين والمجهول مزاحمة ثم يشتغل بالترجيح فاما اذا استغرق الدين التركة
فصار عينا وكذلك الوصية بعتق عبد عين فالعبد موصى له عين فيتأخر
الارث عنه واذا ثبت هذا ان الموصى برقبته فالمكاتب اولى لان الحق ثبت
له بعقد الكتابة قبل الموت وهذا ثبت له بالموت وتبين ان الوارث ليس
كالميت لان ملك الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب الطارية ليست
بمنزلة ملك العين علوها قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فبقي ملكا له
واما الوارث فانما يملكها بعد موته على سبيل الخلافة مؤسسا على الوصية
والدين من الوجه الذي بينا ثم يثبت الارث مع الدين والوصي لانه لم يجي
حينئذ الا ما يتغير عارض يأبى ملكه بعد وجود سببه كمن يقول لآخر اوصيت لك
بهذا العبد بعد وصيتي لزيد بعبد آخر فاستغرق عبد زيد الثلث لم يكن للثاني
شيء لان تلك الوصية مع هذه بدلالة الموصي رتب في الايجاب والتأخير بالترتيب
غير التأخير بمانع مع الاطلاق للحال بخلاف المرتد اذا عاد تائبا لانه لا يكون
خلفا عن الوارث بل يعود اليه قديم ملكه ويجعل الوارث فيما مضى كالوكيل عنه
في التصرف وكالمكاتب بعجز فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر كان النبي
صلى الله عليه وسلم انما اوجب المواريث متروك الميت كما اوجبه الله تعالى ارثا لا
يوجبه آخرا والارث واجب بعد الدين والوصية الا ترى ان الله تعالى اوجب الزكاة
في المال ولم يجب الا بعد حول لانه لا يجب شرعا الا كذلك وعن المعنى الاول فما
ذكرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق والفرق بين ملك الوارث
والميت فان المالكية للوارث جديدة لا شك فيه وانما جعل هذا الاسم بعد
الوصية والدين وسائر حقوق الميت كما جعل له بعد الموت فلا يثبت قبل حينه
الا ان حق الدين او العتق باق ملكه بعد وجوده بسببه الموجب للملك للحال
واما دين العبد فلا يمنع الارث لانه ليس من حقوق الميت وعن قوله الموت
اذا لم يبطل الملك نقل ان الموت لا يبطل الملك بحال بل يقرره انما يبطل معنى لو
تحقق حال حياته ابطله من اعتاق او موت محل الملك كموت المرأة المنكوحة له
وقوله لا بد ان ينتقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت انما ينقل الى الوارث
بعد الدين والوصية على ما قلناه وقوله لا بد للملك من مالك فهو الميت للحال
فانه بالاجماع اذا ادى المكاتب فعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى له
بالعتق حتى يختص بولاية المذكور من الورثة عند الشركة فانهم جميعا يستحقون
الولاء الذكور والاناث جميعا وكذلك الفهم بدلالة ان الجنوعي الا ايفا ثابت ولا

يثبت هذا الابن ملك من عليه وكذلك الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملك
الرامي بدلالة انه يورث عنه وينفذ منه وصيته ويقضي دينه ولما جاز ان يقع
الملك ابتداء حكما جاز ان يبقى الملك له لانه اسهل من الابتداء وهذا لان الميت
يبقى له حكم الحياة كرامة له في حقوقه فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم
النظر الى عورته وهذا لما ثبت مع النطفة في الرحم حكم الحياة حتى يعتبر للعتق
وورث ويوصى له فيصح كرامة فكذلك هذا فثبت انه يبقى عليه حكم الاحيا شرعا لما
يبقى له من الحقوق ليستوفي بعضه او ماله وتنفذ وصيته وكفاية وقضا دينه
من حقوقه فيبقى الاملاك مضافة اليه ما لم يفرغ وهذا كما يجوز شري العبد من
للكعبة والجماد لا يملك حقيقة ولكن الشروع اثبت الملك حكما كرامة للبقعة فالميت
المسلم اولى به وهذا كما يجعل الشروع المرتد الذي يلحق بدار الحرب ميتا حكما هو انا به
والحي العربي عند الفساق غير متقدم وهو انا ميتا شرعا فصار سر المسئلة انه يقول
هذه الحقوق لا بقا في ملك الوارث حقيقة كما لا يبقى به ملك الميت ونحن
نقول هذه لا بقا فيه ولكن ملكه يترتب في الارث على فراغ التركة عن هذه الحقوق
الحقوق في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الفراغ كما لا يثبت قبل الموت ولهذا قلنا
ان المراة المتوفي عنها زوجها بعد موته ما دامت في العدة ولا يغسل بعد العدة
لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك ولا يبطل حق الرجل عن محله بموته ويبقى له
حق المالكية فيما يبقى له من حقوق ليستوفي من ملكه والغسل حقه بعد الموت
ويكون حلا لان الملك والحل حقه فيبقى واذا انقضت العدة وذلك سبب حرمته
حال الحياة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كما لا يبقى احكام الولد لانضمام العتق
المحرم الى الموت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس

مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الزوج والابوين والمراة والابوين
ان للام الثلث ما بقي بعد ميراث الزوج او المراة وقال ابن عباس لها ثلث المال
كاملا لان الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام الثلث مطلقا فالتقييد
بما بقي يكون زيادة على النص وانه جرى مجرى النسخ ولان للام لا يرث الا
بالفرض اما الثلث واما السدس ما بين من اخذها الا مقدارا باحدهما وهذه علامة
اصحاب الفرائض فاما الاب فعصبته لانه لم يفرض له سهم يتحدد عند عدم الولد
وهذه علامة عصبة فاذا كان كذلك وللام ثلث المال كاملا لا يتغير بالزوج فاذا
جا صاحب فرض اخر ووقع النقص بالعصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض
باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة رجل ذكر وقياسا على ساير العصبات مع
اصحاب الفرايض وقياسا على ما لو كان مكان الاب جدا واخ ولعامة الصحابة رضي
الله عنهم قوله تعالى وان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ضم الله تعالى
الى عدم الوارث الابوين ليبان ثلث الام من موروثة الابوين وهو النصف بعد
الزوج ولان ثلث لو كان المتروك لصار قوله وورثه ابواه زيادة بلا فايدة
لان اصل الوراثة ثابت بمقدار الابن فانما سيقت بعد ذلك لبيان المقدار فلو
كان المقدار الاخر ثابتا بنفس عدم الولد لكان ذكر ارث الابوين مستغنى عنه
لا يفيد شيا وقد ضم اليه ما هو شرط لا يثبت الثلث مع الاب الا من يورث
الابوين ولما قال ابتدا وورثه ابواه دل على ان الام تشبه لصاحبه فرض على
المتمحض لان ارث المال كله لا يضاف الا الى العصبات كما في الولد والاخوة مع
الاخوات في اخر السورة فلما قال فلامه الثلث يبين انها ليست بعصبة لا به

مع الابن وكما قيل في الاب مع البنت ان للاب السدس وللابنة النصف والباقي
للاب علم ان الاب ليس بعصبة مطلقة بل يرث بالفرض والعصوبة جميعا وبذلك
يرد على هذا فان الابوين في الاصول بمنزلة الاب والابنة في الفروع هذا يرد على
تساويهما في العصوبة حالة الاختلاط واذا كان كذلك لم يجز النقص بسبب الزوج
على الاب وحده فانه هذا حكم عصبة محض مع صاحب فرض محض ولان الله تعالى
ما ذكر الابوين في الارث الا وهما سوا والاب يفضل بالقياس بوجهين لانهما في الاصول
بمنزلة الاولاد في الفروع والذكر في الاولاد يفضل على الانثى من كل وجه فكذلك
الاب ما دام عصبة لانه بمنزلة الولد حقيقة وحكما في الارث فلم يجز تفضيل الام
على الاب قياسا على الولد واستدلالا بالنص بخلاف الام مع الاخ او الجد والزوج
لان الام اقرب من الاخ والجد فلا يقع بينهما مزاحمة ولان الله تعالى جعل للام
ثلث المال بشرط عدم الولد والتوريث المبين الابوان فاذا وجد عدم الولد ولم
يوجد ارث الابوين لم يكن الحادثة منصوصا عليها فجعل لها الثلث كاملا لانه
السدس جعل لها مع الولد ولا ولد ههنا وليس لها فرض سواهما واذا كان مع الجد
وجد عدم الولد وارث الابوين لكن بعد الزوج فلو جعل لها ثلث المال كاملا لصار
ارث الابوين لا على الحالة كل وجه وكان عملا بحل اضافة الثلث اليه من كل وجه فانه يضاف
الى المال كله ولو جعل لها الثلث من النصف لما الفينا الكتاب من حيث لم يجعل لها الثلث
من المال كله بل جعلنا من النصف فيكون فيه موافقة في حق محل الثلث في النصف
دون النصف وموافقة لشرط الابوين من كل وجه فكان هذا اولى الوجهين
وتبين ان الحادثة غير منصوص عليها قطعا والله اعلم مسئلة قال عامة
الصحابة رضي الله عنهم الفرايض تعال وقال ابن عباس لا تعال وحكي انه قيل
لابن عباس من اول من اعال الفرايض فقال ذاك عمر بن الخطاب سبيل عمرو ترك
فيها ثلاثان ونصف او نصفان وثلث فقيل له كيف تصنع يا ابن عباس فقال
انظر الى سواهما حالا واكثرهما تغيرا فيدخل الضرر عليه وفي رواية انه قال
من شا باهلته ان الله لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا او نصفين وثلثا
فقيل له ما ذا تصنع يا ابن عباس فقال ان الذي يرد من فرض يقدر الى غير
مقدار اولى بادخال الضرر عليه وهذا لانه قد ثبت انه لا يكون للجنس اصحاب
الفرايض فاذا وقعت المزاحمة بين اصحاب الفرايض فالذي ينزل من فروض
الى فرض مقدر ولا يصير عصبة بحال اكد فريضته والذي لا يتغير بحال اقوى
ثبوتا فيتقدم وهذا لترجحه على الاخر بقوة الثبوت وتاكد الفريضة وللعامة من
الصحابة رضي الله عنهم ما قال عمر لا ادري من قدمه الله فاقدمه وتفسيره انهم قد
استووا في سبب الاستحقاق ان كل واحد منهم استحق فرضه من النصف او الثلث
او الثلثين بكتاب الله تعالى الا ترى انهم يستحقون في حالة سعة المال ولا ترتيب
لبعضهم على بعض فكذلك عند الضيق يستوون فيتضاربون في المال بسهامهم
لتكون الجنس بهم سوا ولان الله تعالى لما جمع بين هذه السهام في مال واحد
والمال لا يسعها احتاجنا الى ما قاله ابن عباس انه تعالى جمع بينهما ضرورة في المال فيقسم
المال على تلك السهام لا محالة لان الاخذ غير منصور والضرب منصور والايجاب
انما يثبت بقدر المالكية وهذا كرجل مات واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع
ولاخر بالسدس فان اجازت الورثة اخذت السهام كذلك لان السهام تسعها
جميع المال وان لم تجز الورثة تضاربوا في الثلث لان الثلث لا يسعها استيفا
وقد استووا استحقاقا فانها توجب التضارب فيها ونقسم الثلث على تلك السهام
لانه لا يمكن وكذلك رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم دين ولاخر الفان

تصار بالثلث في الالف المتروك فيقسمان الالف على ثلاثة ولو كان المتروك ثلاثة الاف
اخذوها كذلك بقدر حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه بهذا الكلام يقدم
حقوق الزوجية على النسب والسبب اقوى ولو تركنا القياس وكذلك السبب في الحال
قايم والزوجية منقطعة لان الله تعالى سوى بينهما نصا فتركنا الراي بالنص
الا ترى الزوج ممن يحجب بالابنة على النصف الى الربع والابنة لا تحجب بالزوج من
نصيبها بحال وكذلك الام تحجب عن الثلث الى السدس بالابنة فكيف يجعل اولى
من الابنة عند المزاحمة لتزويدها عن فرض مقدر الى فرض مقدر بل لو تركنا والراي
لقلنا من لا يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبتها اولى ممن يترك عن فرضها بمزاحمة
صاحبتها الا ان القران دليل على قوة ثبوت حظها لا محالة الا انا لم نعتبر هذا
لان النص هو الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة ولان الترجيح
بين الانساب لا يظهر في الحادثة لظهور قوة احدهما على الاخر في حادثة اخرى
ان امرة لو ماتت وتركت زوجا واختا لام واختا لاب لم تسقط الاخت للام بلا
خلاف وان كانت الاخت للاب ترث مع الابنة دون الاخت لام لا سوا بينهما في
هذه المسيلة وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فاقام احدهما رجلين والاخر رجلا
وامراتين لم يترجح الرجلان وان كانت شهادتهما تجوز في الحدود دون شهادة
النساء مع الرجال والله تعالى اعلم مسيلة للابنتين الثلثان عند عامة
الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن عباس لهما النصف وكذلك الاثنان من الاخوة
والاخوات يحجبان الام عند تامن الثلث الى السدس وعنده لا يحجبان قال
لان الله تعالى قال فان كان له اخوة فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلاثة
وقال جل وعز في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولا يدخل
تحت فوق اثنتين اثنان ثم رد الاثنين الى الواحدة اولى من ردهما الى ما فوق
اثنتين لان الرد الى الواحدة يكون قياسا عليهما لا تركا لحكمها والرد الى الثلث
ترك لاسم فوق ولان ما دون ضد ما فوق ولعامة الصحابة قول الله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والجواب فيمن ترك
ابنا وبنتا ان للابن ثلثي المال وقد زاحمته الابنة وقد ثبت بالنص انه يرث
نصيب الابنتين على ان للانثيين ثلثي المال عند عدم مزاحمة سائر الورثة
ولهذا لم يذكر الله تعالى مزاحمة ميراث الابنتين على الانفراد اختصارا لما دل
عليه صدر الاية وقال الله تعالى في ميراث الاخوات وان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك فدل ضرورة ان الابنتين كذلك لانهما اقوى واقرب من الاختين
ولان اكثر ما في الباب انه يجعل ميراث الواحدة منصوصا عليه وكذلك نصيب
الثلث ونصيب الثلاثين غير مذكور نصا فيجب الرد الى المنصوص عليه
وكان الرد الى الثلث اولى كما في الاخوات ولذلك الابنتين بالشبه لان في
العددين جميعا معنى الجمع والبنتان ضد الواحدة وقوله ان فيه تركا لفوق
فكذلك لانه فوق عندنا من تخصيص المسمى باسم العام ومن التخصيص
بوصف خاص يقول بالاسم العام وانه من الحاجة للايجاب في الذكور لا للنفي
عما عداه واذا لم يتضمن نفيا صح التعليل لتعديه الى الثلث ولما ثبت ان للاثنين
حكم الثلث من الارث والاخوة يحجبون الام بالاثم حتى اذا كانوا كفار الا يحجبون
فاما الاثنان فتمام الثلث ايضا وروي ان سعيد بن ربيعة استشهد يوم خيبر
وترك امراة وابنتين فاستولى اخوه على ملكه فجاءت المراة ام الابنتين الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انك تعلم ما ترك سعيد
وان ترك ابنتين وان النساء لا يرغب فيهن اذا لم يكن لهن مال فقال لها رسول

الله صلى الله عليه وسلم اصبري فلعل الله يترك فيك شيئا فنزلت اية المواريث فورث
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنتي سعد ثلثي المال وعن هذيل بن شرحبيل ان رجلا
سال ابا موسى الاشعري عن رجل مات وترك بنتا وبنت ابن واختا فقال للبنت
النصف وللاخت النصف ثم قال ائت ابن مسعود فاسأله فانه يتابعني فاتيت
به فجاء الرجل الى عبد الله فقص عليه القصة فقال عبد الله اذا ضللت وما انا من
المهتدين للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت
بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلاف فيها واحد مسيلة الاخوات
مع البنات عصبة عند عامة الصحابة وقال ابن عباس لا يكن ولا يرثن معهن
قال لان الله تعالى شرع ميراث الاخت اذا كان الميت كلالة فقال جل وعز
قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرو هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كما شرع ميراث الاخوة اذا كان الميت كلالة فقال
عز وجل وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس ثم ولد الاخوة يحجبون بالابنة فكذلك هولا الاخوات وهذا لان الكلالة
من مات بغير والد ولا ولد كانه مات عن الطرفين سمي كلالة بل هذا او لان الله
تعالى نص على عدم الولد ههنا فقال ليس له ولد والولد اسم للذكر والانثى جميعا
ولان الابنة صاحبة فرض بنفسها فلا تعصب غيرها كالام والاخت ولهذا لا
تعصب اختها فلان لا تعصب اخت الميت اولى وهي عمتها ولا يجوز ان ترث
الاخت بالفرض بالاجماع لان الاخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك الاخت بالابن
فرضا ولعامة الصحابة قول الله تعالى ان امرو هلك ليس له ولد وله اخت
فلها النصف ما ترك وبالاية ان امرو هلك ليس له ابن وله اخت فما وجب للاخت
النصف حال عدم الابن والدليل على ان تفسير الولد بالابن انه قال وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرثها مع البنت فان قيل
هذا شرط اخر غير الاول فاختصاصه بالابن لا يدل على اختصاص الاول قلنا
الحادثة الثانية مثل الاولى فقد جعل في الحادثة الاولى الاخ ميتا والاخت
حية وفي الثانية ميتة والاخ حيا ولما كان قلبا لتلك الحادثة فيحصل الارث
لم يتبدل به الا ان صار الموروث وارثا وبقي اصل الشرط كما كان ولان الولد جنس
يتناول الواحد والجماعة فينزل منزلة اسم معرفة وتكرار المعرفة لا يدل على
التغاير بل الثاني غير الاول بحكم عطفه فقال وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين فجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث الاخ وحده والاخ
يرث مع الابنة فكذلك يجب حال انفرادها ايضا لانها اذا انفردت كانت اقوى
ارثا لانها حال الانفراد صاحبة فرض حتى لم يجعل عصبة بالابنة وحال
الاختلاط عصبة والعصبات يوخرون عن اصحاب الفرايض في اصل وضع
المواريث ويبين ان الابنة انما تحجب الاخوة والاخوات بنصيبها لا بنفسها
ويحجب الاخوة للام بنفسها اذا كانت وارثة وهذا لان الله تعالى جعل ميراث
الاخوة والاخوات لام اذا كان الميت كلالة مطلقة وتفسيره مطلقا ان يموت
بلا والد ولا ولد كما قال الخصم وجعل ميراث الاخوة والاخوات لاب وام اذا كان
الميت كلالة لا ابن له فلما قيد الكلالة ههنا بميت لا ابن له اقتضى حكمه عليه
ولم يحمل على المطلقة بحال فان الناس اختلفوا في حمل المطلقة على المقيد ولم
يختلفوا في انه لا يجوز حمل المقيد على المطلقة ولان معنى الكلالة يبقى معه مع
قيام الابنة فان النسب لا يتصل به لولد الابنة فيكلل كما لو عدم الولد اصلا وهذا
كما تسميه كلالة وان ترك اما لانه لا ينسب الى الام الا ان الابنة بنفسها تنسب

البنت فلم يكن كلالة مطلقة مع الابنة فاما السنة فما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه انه قال فيمن مات وترك بنتا وبنت ابن واختا ان للابنة النصف ولابنة
الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ثم قال المك قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاخت عصبة مع البنت
وتبين ان الخبر ان تفسير الولد في الابنة لا الابن وضرب من الفقه يدل عليه وهو
ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب في باب
الميراث فان للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان المال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فيما عدا فرض الابنة لولد الميت
دون ولد الاب كما لم يجز ان يجعل الاب لولد الاب دون الصلب او ولد الابن من غير
تخريجهم الابن لو انفرد واسم الارث للاخت لم يستحق بالفرض مع الابنة على التساوي
والاشتراك لان ولد الاب اخر واعن ولد الصلب ولم يجز على الترتيب لان اصحاب
الفرائض لا يرتب بعضهم على بعض فجعلت وارثة بالتعصيب فان ميراث العصبة
موضوع عن الفرض وتبين انها لم تصر عصبة بالبنت بل بكونها مقدمة على ولد الجد ازنا
وموخرة على ولد الصلب ولم يستقم هذا الوصف الا بالمعصوبة فجعلت عصبة
ضرورة حكمهم ومواضع الضرورة ابدا احكامها يكون بخلاف القياس **مسئلة**
قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الابوين والاخوة ان للام السدس والباقي للاب
وقال ابن عباس السدس للاخوة والباقي للاب لانهم حجبوا الام من الثلث الى
السدس فيكون ذلك القدر لهم لان من لا يرث لا يحجب كما لو كانوا كفرة او ارقا ولا
انا نحتج بقول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس فتبين في الصدر ان الام صاحبة فرض بالثلث وان كان الاب عصبة
وارث لما بقي ثم بين ان فرضها السدس مع الاخوة ولم يذكر شيئا اخر فدلت الاية
ان للاب ما بقي كما قلت في الفصل الاول ولبس في الاية ذكر ارث الاخوة في هذه
الحالة فلا يجب لهم شي بالنص ثم ذكر في اخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلالة وهو
الذي يموت بلا اب بالاجماع فانتفى ارثهم مع الاب بالنص ويدل عليه ان الله تعالى
قال ابتداء وورثه ابواه جعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد ثم التفصيل
بعد ذلك جا في حق الام فلا يتغير حكم الجملة في كينونة كل الارث للابوين فاما
الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب فان الاخوة ورثة مع الام المحجوبة بهم
الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فيلغو اعتباره
حاجبا اباها وكما تقول ان الابنة تحجب الام عن الثلث الى السدس ولا يرث ذلك
السدس لانها وارثة في الجملة معها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

خلافيات عبد الله بن مسعود

مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الابنة وابن الابن وبنات
الابن ان للابنة النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين
وقال عبد الله بن مسعود للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين
والباقي للابن الابن لان الله تعالى قال في الاولاد يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
والحادثة في ميراث الاولاد لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث وفيهم نساء
فاما ان يجعل للنساء الثلثان واما ان يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وبالاجماع لم يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين في الكل بل جعل للابنة النصف
بالفرض فعلم ضرورة ان تكملة النساء الثلثين وذلك فيما قلناه الا انا نقول اولاد

الابن لا يرثون مع اولاد الصلب بل هم محجوبون عنهم كما اخر ولد الابن عن ولد
الصلب فيعتبر حكم الحادثة في ولد الصلب كانه ليس هناك ولد الابن فيكون
الحادثة رجل مات وترك بنتا فيكون لها النصف ثم بعد ولد الصلب فيما بقي يعتبر
ولد الابن عن ولد الصلب كانه ليس ثم ولد صلب لما لم يجب الارث الا بعدهم ونوخذ
حكمه مما لو مات فترك ولد ابن ذكورا واناثا فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين **مسئلة** قال علماونا رضي الله عنهم قال عامة الصحابة رضي الله عنهم
مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام والارث بسببه الرد بعد الفرض وقال
عبد الله بن مسعود موخر عنهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرجل
اعتق عبدا ومات ولم يترك وارثا انت عصبته وذو الرحم وارث ولان الابنة
ترث عند الانفراد النصف بالفرض والنصف بالرد وانما ترث الكل بالولاء فلا يجوز
ان يوخر عن مولى وذلك ولان نسبة النسب وليس بنسبه حقيقة وهذه ليست
حقيقة وكذلك ذو الرحم له وصلة بسبب القرابة بالتعصيب في الاصل كما يكون
من جانب الاب الا ان الانتساب ساقط فيكون اولى من دخله الولاية التي لا ترجع
الى بعضيته في الاصل ولان الميراث بالرحم ثابت في كتاب الله عز وجل واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض والميراث بالولاء ثابت بالسنة فيكون الثابت بالكتاب
اقوى وقياسا لولاء العتاقة على ولاء الموالاة باسم الولاء وتاثيره ما قلناه ان ولاء
يشكل بميراث الازواج لانه ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه فلا يعتبر العتاقة
معه ولان الزوجية جعلتهما كشخص واحد وصارت اصلا للاولاد وسائر القرابات
فلذلك علينا الميراث بالولاء ولعامة العلماء ما روي ان بنت حمزة اشترت عبدا
فاعتقته ثم مات وترك بنتا وذلك المولى فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميراثه نصفين النصف للابنة والنصف للمولى ولان ولاء العتاقة بسببه عصوبة
بالسنة والاجماع بحق النسبة كما يكون بالولادة فانه يقال مولى فلان كما يقال
ابن فلان وهو تاويل قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق
العام ايجاد معنى الانسانية وهي المالكية فانه خلقه في الاصل مالكا في الارض
ومن الابلاد العام ايجادا حقيقة فيشبه به فيقدم على ذوي الرحم ولا يستحق
بالرد قياسا على العصبة بالنسب وان بعد فانه يقدم على البنت في النصف
الذي يستحقه بالرد وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الارث ما يثبت بالكتاب
بالفرض بالعصوبة وذو الرحم ليس بعصبة ولا صاحب فرض لان العصوبة لا
يستفاد الا من جهة الابن والاب والفرائض لا تعرف الا بالنص ولانه لا يرث بالاجماع
سهما مقدرا ومولى العتاقة وارث بنص لا تاويل فيه فكذلك لا يثبت بالنص
صاحبه فرض لنصف المال وليس بعصبة وقول الله سبحانه وتعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض ليس بنص على الارث لانه قال اولى ببعض ولم يقل
بالدوا انما جعلنا ذا الرحم وارثا بضرب اجتهاد اوجب بها الارث على الولاء وكذلك
الرد على صاحب فرض فصار مولى العتاقة الثابت وارثا بالنص اولى منه بخلاف
مولى الموالاة لانه لا يرث اصلا ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصى له بجميع
المال لان الارث لا يجب له حكما بسبب الجابر عليه لا يرثني وارثك ومتى لم ينص
عليه لم يرث وقد حققناه في موضعه فلما كانت اصل سنة لغالبه راي ثم الارث بحكم
الايجاب نصا كالموصى له بجميع المال وذوا الرحم يستحق الارث حكما بسببه لانه
بايجاب شرط كان اقرب منه الى الورثة وهو اقرب الى الموصى له بجميع المال فكذلك
يخلف عن ذوي الرحم فالاول وارث لقرابة بفرض او عصوبة ثم وارث بولاء عتق
ثم ذوا الرحم لان سببه اجتهادي ثم ولاء الموالاة لان سببه اجتهادي واحدة بحق

ايجاب الميت له نصا على سبيل جر عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم
وارث والله اعلم مسئلة الجدة القربى تحجب البعدى عند علي رضي الله عنه وهو
مذهبنا وقال ابن مسعود لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات باسم
الاسم والقربى تحجب البعدى كذا الاخوة والاعمام والاجداد وبنو الابن مسئلة
الجدة ام الاب لا ترث مع الاب عند علي وزيد رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وقال
عبد الله بن مسعود ترث لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث جدة وابنها
حي ولان الجدة ام الاب تساوي الجدة ام الام في الارث والاب لا يحجب ام الام فكذلك
ام الاب الا ترى ان الام لما حجبت امها حجبت ام الاب ايضا والابن لما حجبت ابنه
حجب ابن الابن اخ الميت الا انا نقول ان الجدة تتصل بالميت لان الميت
فتصير محجوبة باصلها لا محالة كالجد بالاب وام الام بالام وابن الاخ بالاخ وابن
الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع تفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما
بقي للاصل فاما الخبر فحكاية فعل وانه جائز عندنا واذا لم يكن وارثا بعلة واما
المعنى فان الجدتين سواء في المنزلة ولكن الابن للحاجب ليس سواء فيهما لانه يحجب
امه لانه اصلها وانه ليس باصل للاخرى بل هو اقرب منها والاقرب قد يحجب
الابعد وقد لا الا ترى ان الاب يحجب الاخ ولا يحجب الجد الاخ وهما في البعد سواء
والابنة تحجب الاخت لام ولا تحجب الاخت لاب وهما في البعد سواء واما الام
فحجبت من الجانبين لان الجدة ام الاب ترث بالامية كما ان الام ترث بالامية
ولما ورثت بالامية والامية اصلية اقرب حجبتها كما حجبت الجدة ام الام لانها
الام الاصلية اقرب بدرجة فاما الاب فيرث بالابوة فلا يحجب لام ولا ام الام
وان كان اقرب لان السبب مختلف ولكن يحجب امه لانه اصلها وان كانت اما لا
مع بنت الابن والله تعالى اعلم مسئلة من لا يرث لما لا تخ فيه كالكافر والقاتل لا
يحجب وقال ابن مسعود يحجب الام عن الثلث والزوج عن النصف والمراة عن
الربع لان الله سبحانه وتعالى جعل لهم كمال النصيبين بشرط الاخوة ثم الاخوة
يحجبون الام وان لم يرثوا في حال نحو الابوين والاخوة ولعامة الصحابة ان الله
سبحانه وتعالى علق بولد وارث لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين وهم الاولاد الموروثة ثم اعاد ذكر الولد عطف عليهم ولان الورثة
الولد في الارث والحجب لا يكون الا بعارض فيكون ذكر الولد مطلقا منصرفا الى الوارث
منه الا ترى ان الولد الميت ولد ولا يحجب لانه لا يرث وكذلك ولد لا يرث لا يحجب
الاخوة وهم ابعد عن الامهات والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والشرط
قائم في حقه كما في الام فان قال يحجب لزمه ان يجعل الميراث للاخوة ولو جاز لعا
وانه قول خارج عن الاجماع وهذا لان الحجب باستحقاقه بسبب اقوى من سبب
الابعد لا الشخص بل بمعنى فيه وكما ينعدم الاستحقاق بعدم المحلي من نسب او
سبب بعد ولد الملاعنة فكذلك ينعدم بانعدام شرط العلة على ما عرف بخلاف
الاخوة مع الابوين لان الاخوة في انفسهم ورثة لكنه حجبوا بالابوة لانها ارجح
والعلة اذا لم تعمل بسبب معارض اقوى منه لم تصر عدما في نفسها انما تصير عدما
بانعدام ركنها او شرطها الذي صارت علة به عنده مسئلة ابنا عم احدهما اخ
للام وللاخ لام السدس والباقي بينهما وقال ابن مسعود المال للاخ للام لانهما
استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام فيترجح عليه كاخوين لاب احدهما
اخ لام ولنا ان قرابة الام قرابة اخوة وهي غير قرابة العمومة وعلة الارث بنفسها
مثلها فيجب العمل بكل واحدة منهما ولا يصير احدهما رجحانا للاخرى كابني عم
احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بين ابني العم على ما ذكرنا وهذا لان

العلة فقط لا يترجح بعلة بل بما هو قوة للعلة الاولى لتصير وصفا للعلة وتبعا لها
كالقياس لا يترجح بقياس آخر بل بما يثبت زيادة في الوصف ونحوها فاما الاخوان لاب
احدهما لام فيكون الذي هو لاب وام اولى لان قرابة الام ما اوجبت علة اخرى بل به
اكدت الاخوة الثابتة به وحكم الثابت بالاخوين واحد وهو الارث بالعصوبة
فترجحت المتاكدة بخلاف اخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخ للام يرث بالفرض
فكان حكم تلك الاخوة غير اخوة الاب فلم يكن بينهما مزاحمة فلم يجب الاستعمال
بالترجيح مسئلة ولهذا نحن نقول المجوس يرثون بالقرابتين جميعا وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح توريثهم الا بما يصح بناء على الاسلام لانا
امرنا ان نحكم بينهم بحكم الاسلام الا انا لا نتعرض لهم اذا توارثوا بانسابهم كما
لا نتعرض لهم وعبادة النار الا انا نقول النكاح وان فسد حكما فالنسب المتفرع
عنه صح بالاجماع كما يثبت النكاح الفاسد والارث مبني على النسب بخلاف
النكاح فانهم لو اخذوا بالنكاح بينهما لم يمنعوا ولكن اذا تنازعوا وارتفعوا
البنات يورث عوض لانا نقول الذي يوافق قوله قول الاسلام كان اصلا حكم
الاسلام وانما يحكم فيهم بما يدينون اذا اتفقوا على ذلك فاما ما لم يدن له احدهم
الخصمين حكم فيهم بحكم الاسلام على ما بينا في النكاح وفي السير وهذا الذي
قلناه وهو الحكم بما يدينون به في الفروع التي يحتمل النسخ الا ما استثني عليهم
هو الحكم الذي انزله الله سبحانه وتعالى والمسالة من جنس مسائل انكحتهم والله اعلم

المسئلة المشركة وتسمى الحمارية

زوج وام واخوة لام واخ لاب وام للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث
ولم يبق شيء وهو قول علي وقول عمر اولى وبه قال عامة العلماء وقال عبد الله بن
مسعود ما يبقى بعد الزوج والام بالشركة بين الاخوة كلهم وهو قول عمر اخيرا وعن
زيد بن ثابت روايتان وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل ان عمر رضي
الله تعالى عنه سئل عن هذه المسئلة فافتى بالقول الاول فقال الاخوة لاب وام
هب ان ابانا كان حمارا الستا من ام واحدة فشركهم في الميراث فسميت هذه المسئلة
مشركة وحمارية لهذه العلة والمتوفى وتاثير هذه العلة انا ساوينا الاخوة
للام في الاخوة لام وتفردنا بالاخوة من جهة الاب فتاكدت اخوتنا فان لم يترجح
بالمولد لم يتخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان النقصان الذي يدخل على الابن
بالزوج يدخل عليهما لا على الاب خاصة وان كانت الام صاحبة فرض والاب
عصبة والنقصان بالفرض يكون على العصبات لان الابوين استويا في الولاد
وتفرد الاب بالذكورة فان لم يظهر الترجيح لعارض لم يثبت بها التخلف عن الام
قال الله تعالى في الاخوة فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولم يفصل
بين اخوة واخوة ولنا ان الاخوة لاب وام عصبة على كل حال والاخوة لام اهل
الفرائض على كل حال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر وقياسا على سائر المواريث **فاما الجواب**
عن حجة القوم انا اذا جعلنا اباكم حمارا لا يستحقون به فجعل امكم ناثا لا
يستحقون بها لان قرابة الاب متى انضمت الى قرابة الام صارتا من جهة لقرابة
الاب ولم يبق نفسها علة وكانت العلة قرابة الاب لا غير فلا يثبت الاستحقاق
لهما بخلاف الاخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخوة لام اذا تفردت كانت علة
غير الاخوة لام واب لان جانب الام يسقط اعتباره علة ويبقى بقرابة الاب
فيصير ان عدمت فيجعل بها وهذا بخلاف مسئلة الزوج والابوين لان الله سبحانه وتعالى

ما جعل للام الا ثلث ما يرثه الابوان وارث الابوين بعد ولم ينقص من حقها شي
ولما ذكرنا في تلك المسيلة ان الاب يرث بالفرض والتعصيب جميعا فلم يكن الحاق
الام بالاب وحده وهو يزاحمها بالفريضة ردا عليه ما لو ماتت وتركت زوجا
واخوين لام وما بنا اخا لاب وام فان لكل اخ من الام السدس ولكل اخ من الاب
والام شي فلئن قلتم السدس تكميل والجواب عن اسند لاخيهم بالاية انها
وردت في ميراث الاخوة لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او
انثى وميراث الاخوة لاب وام مذكور في اخر السورة والله تعالى اعلم بالصواب

خلافيات زيد بن ثابت

مسيلة قال زيد بن ثابت لا يرد على اصحاب الفرايض ما فضل عنهم اذا لم
يكن عصبة وقال الشافعي رضي الله عنه قال عبد الله بن مسعود لا يرد على ستة
الزوج والزوجة وبنت الابن مع الابنة والاخوة لام مع الام وكذلك الاخت لاب مع
الاخت لاب وام وعلى الجدة مع ذي سهم اما الزوجان فان الزوجية منقطعة
بعد الموت والرد يجب بعد الفرض فيعتبر قيام السبب عنده واما الباقون فلان
الرد ارث على سبب التعصيب فيعتبر اصحاب الفرايض بالعصبات منهم من تلك
الدرجة فيحجب الابعد بالاقرب والاضعف بالاقوى والجدة اضعف من كل ذي
سهم لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم غيرها ثابت بالكتاب وقال علي رضي
الله عنه يرد على كل ذي سهم مثل سهمه الا على الزوج والزوجة وهو قول علمائنا
وعن ابن عباس روايتان فاما زيد فانه يقول الارث اما ان يكون بعصوبة
او فرض وهو لا ليسوا بعصبة لان الله سبحانه وتعالى نص على انهم اصحاب
فرايض وللفرايض لهم فوق سهامهم فلم يجز الزيادة ليكون نسخا ولان الله سبحانه
وتعالى قال تلك حدود الله والحدود ما نع وقال جل جلاله ولان الاية
ساوت المسلمين فيما وراء النصف بانه لم يجد سببا للارث على الخصوص ولانا
انضاف دينها يترجح بالولاد لان الولاد غير اخوة الدين وهي علة بانفرادها
اقوى من اخوة الدين فلم يجز ان يصيرا لعلة الارث باخوة الدين على ما عرف ان
العلل اذا اجتمعت لم يترجح بعضها على بعض ولنا قول الله سبحانه وتعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والابنة رحم اكد من رحم العمة والخالة واولى
بمنزله او بعد ما عرف ان الارث تنبني على الولاية في الاصل وروي عن سعد
بن ابي وقاص انه قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله انه لا يرثني الا ابنتي افاوصي بجميع مالي فقال لا فقلت افاوصي
بالنصف ولابنتي بالنصف فقال لا فقلت فاوصي بالثلث ولابنتي الثلثان
فقال نعم الثلث والثلث كثير اخبر ان الابنة ترثه ولم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يبين له انها لا ترث الا النصف والسكوت عن البيان
في مثل هذا الوقت لا يحل وكان السكوت تقريرا وكذلك قال ولابنتي الثلثان
وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه وقال النبي صلى الله عليه وسلم يرث المراة
ثلاثة لقيطها وعتيقها وابنها الذي لو عنت به والمعنى فيه ان الارث ينبني
على الولاية بدليل ان كل سبب قطع الولاية قطع الارث وبدليل انه يجعله في
ملكه كانه هو على سبيل تجدد الملك على ما بينا في صدر الكتاب ولهذا يترتب
العصوبة على ترتيب الولاية في النكاح ولا يلزم المجنون فانه يرث ولا ولاية
له وكذلك الصبي فيهما لان الولاية ثابتة للمجنون لكن يستوفيها له غيره

نيابة لاضرر له فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنائم والمغمى عليه وكذلك الصبي
والارث يثبت من غير اسنيبا او حاجته الى معرفته فصار المجنون في حقه والعاقل
سواء والصبي والبالغ سواء الا ترى ان جماعة المسلمين يورثون الذمي اذا لم يكن له وارث
منهم والكفار لا يرثون ماله لانا نلي عليهم بحق السلطنة ومن حق جماعة المسلمين
والامام نايب عن الكل لا بحكم حق القرابة لانا لا نلي عليهم بحق القرابة ومن لا يلونا
بحال فان قيل المجنون له اب وابن كانت الولاية للاب والعصوبة للابن قلت تولاية
الانكاح للاب لان فاما المال فيتفق على الشفقة مع احتمال الولاية وان الشفقة في الابا
دون الابنا ولهذا لا يثبت للاخوة لاب وام وصية واذا ثبتت هذه الجملة وصارت
الفرض سهمه علم بالشروع ان لو ضرب ولاية على الميت ليبين لسائر الناس فيكون
هذا المعنى اولى بالباقي منهم ولان ذا الرحم سبب ارث بالتعصيب عندنا على ما
نذكره لكنه يجد قرابة الاب والابنة النصف **والجواب** عن الاول
ان الزيادة انما تكون اذا كان بالنسب المذكور في الكتاب فاما بسبب اخر فلا
الا ترى ان الزوج اذا كان ابن عم استحق جميع المال ولم تكن زيادة على الكتاب وعن
الثاني انا نرجح الابنة على سائر الاجانب بزيادة قرب وولاية وفي شرط الترجيح
ان لا يكون الترجيح بنفسه علة فاما اذا كان علة فلا يكون ترجيحا بل يكون موجبا
والدليل عليه ان الله سبحانه وتعالى شرع المواريث على سبيل مراعاة حق الميت فيها
على ما ذكرنا في اول الكتاب ان الدين يقدم لان حق الميت فيه اكبر ثم الموصى له ثم
الوارث الاقرب فالاقرب وقد نص على اصحاب السهام بالنص ان حق الميت فيهم
اكثر رعاية من غيرهم بما سمي لهم من السهام فكذا في الزيادة لما وجب طلب من
انفع للميت صرف المال اليه والجواب عن قول عبد الله في رجال السنة ان الترجيح
يثبت بارثهم لا بعزيهم فيشتركون جميعا بقدر سهامهم الا من انقطع سببه والله
اعلم مسيلة قال عامة اصحاب الفرايض لذوي الارحام ميراث كالعصبا
لعدمهم وهو قولنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين
عن ابن عباس وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله سبحانه وتعالى بين اسباب
الارث ولم يذكر الرحم ولا وردت به السنة فلم يجز الزيادة عليها بخبر دليل
وعندكم الزيادة تجري مجرى النسخ وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عمن مات وترك عمه وخالته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل
ان ليس لهما شي ولان الارث انما يكون بفرض او تعصيب وما لهم فرض بالاجماع
والعصوبة لا يستفاد من قبل الامهات ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولو
الارحام بعضهم اولى ببعض وقوم تفسيره انه اولى وارث وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن دحداحة لما
مات سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن عدي المنقري هل تعرف له
نسبا فيكم او سببا فقال لا انه كان اتيا فينا فجعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم ميراثه لابن الاخت منه واختيار الرد في المسيلة الاولى دليل في هذه
المسيلة لان الرد يجب بالرحم والعصوبة واما المعنى فما مر في تلك المسالة
ولا يجوز ان يقال ان الميت لا يخلو عن ابن عم محجوبا به لان تولي العناقة على
هذا يجب ان يرث ولد ابن عم لا يوقف عليه بحال في حكم العدم لان التكليف
يبني على الوسع والجواب عن احتجاجهم باية المواريث ما قلنا في مسيلة الرد
واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت تومنه او كافرة ويحتمل انه كان في الحادثة
وارث اولى منهما ويحتمل ان توريث ذوي الارحام نزل بعد والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب مسيلة قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجد ابو الاب

تحجب الاخوة وهو قول عايشة وعبد الله بن الزبير وابي موسى الاشعري من الصحابة
رضي الله عنهم وهو قول عطا والحسن البصري وعبد الله بن عبد الله بن ابي مسعود
الانصاري وابي حنيفة رضي الله عنهم من احنا يعاب وقال زيد رضي الله عنه هو
كاحد الاخوة ما لم ينقص حقه من الثلث فاذا انتقص اعطيته الثلث والباقي
بين الاخوة وبه قال الامام الشافعي وابو يوسف ومحمد رحمهم الله وقال علي رضي
الله عنهما في الجد سبعين قضية كلها تخالف بعضها بعضا وعن عمر انه جمع الصحابة
ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا فقال عمر ابى الله الا ان
يختلفوا في الجد وقال علي رضي الله عنه من اراد ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد
وقال عبد الله بن عباس من شا باهلته ان الله تعالى جعل الجد ابا وسيل عامر الشعبي
عن مسلة من الفرايض فقال للسايل هات الذي ليس فيها جد لا احياه الله ولا بياه احتج
علي رضي الله عنه فقال الجد مع الاخوة بمنزلة شجرة انبتت غصنا ثم يفرع من
الغصن فرعان فيكون الفرعان اشد من القرب بين احد الفرعين والاصل لان
الغصن واسطه بين الاصل واحد الفرعين اشد من القرب بين احد الفرعين
فيقتضي هذا ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل بعضيته ولا
بعضيه بين الفرعين فيقتضي البعضيه ترجيح احد فيستويان ما لم ينقص
حقه من السدس لان الاب حاله تعصيب وفرض ولا مزاحمة للعصبه مع دي
حال الفرض وانه حال الفرض لا يرث السدس واحتج زيد رضي الله عنه فقال انه
كمثل واد انبعث منه نهر ثم خرج من النهر نهر في النهران الاخوان واصل الواد
الجد والاستدلال على نحو ما قلنا في الشجرة فالمثال واحد الا انه ينقص حظ
الجد من الثلث لانه اذا كان حاله ان يعتبر بالام في الفرضيه والله تعالى جعل
للام الثلث في حال عدم الولد بما ذكر وارثه على الاطلاق كل عليه ان الجد انه
يتصل بالميت بواسطة الاب وكذلك الاخ ثم الجد يتصل بالاب بالابوه
والاخ يتصل بالاب بالنبوه والنبوه اقوى في الارث من الابوه الا ان للاب
رجحان البعضية عليها قلنا فيستويان ولان قرابة الاخوة نظير قرابة
النبوة بدليل ان الاب يعصب اخته كالابن يعصب اخته والاب لا يعصب
قرينه ولا الجد قالوا ولا يجوز اعتبار الجد بالاب في الحجب لان الارث للاخ
اصل والفرع ابدا يحجب الاصل فاما الجد فليس باصل للاخ فزال عنه الحجب وبقيت
الحيرة لاتصالهما بالميت وقد بينا القوة للاخ من وجه وللجد من وجه فتساويا
ولا يجوز اعتبار الطرف الاعلى بالطرف الاسفل بان يقال الجد لو مات ورثه ابنه
الابن فلذلك ابن الابن اذا مات ورثه الجد ميراث الاب لان الاسفل ينسب
الى الاعلى فيتقوى بالنسبة ولا يظهر البعد حكما فيصير او يمن الاخ الذي لا
نسبة له الى الميت فاما الجد فلا نسبة له الى الاسفل فيظهر فيه حكم البعد فيساوي
الاخ جنسه الا ترى انهم قالوا في الجدة وبنت الابن ان الجدة لو ماتت ورثتها
الابن ميراث البنت وبنت الابن لو ماتت لم يرث منها الجد ميراث الام لهذا المعنى
وكذلك بنت البنت لا يرث ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام
النسبه ههنا والانقطاع هناك ولا معنى للاعتبار بولاية النكاح لان الشفقه
معتبرة مع القرب في الولاية الا ترى ان الاخ لا يثبت له الولاية في المال حال
الاب ولو في الميراث يثبت وولاية النكاح ان يثبت له يثبت بنقصان حتى كان
للمولى عليه خيار النقض اذا بلغ فكان الشفقه للاباء والجدود من جهة الابام
في باب الولاية كقرابة الام تنضم الى قرابة الاب وكما قالوا جميعا في الميراث ان
الاخت اكثر اخذا للميراث من الجده وفي ولاية الحضانة تقدم الجدة اولى دل عليه ان

الاخت ترث ميراث البنت والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا يوجب ان يكون
الاخ مقدما على الجد قال الامام الحاكم رضي الله تعالى عنه ولا يلزم من ان يعتق
الجد على ابن ابنه دون الاخ لان العتاق حكم مختلف بالبعضيه لا غير الا ترى ان
بنت البنت تعتق ولا ترث واما ولاية الاستيلاد لاجل الاب وهو في الميراث
اقوى من الاب وعند عبد الله بن عباس انه احتج فقال الا يتقي الله زيد بن
ثابت جعل ابن الابن مقام الابن ولا يجعل ابا الاب مقام الاب وتحقيقه ان
النبوة اسم مشترك لا يثبت الا بالابوه كقولك هذا اخ هذا يكون عبارة عن
الاخ اخوه لا يثبت الا مشتركا فبعد ثبوت النبوة لان الابن على ثبوت الابوه
لان الاب واذا ثبت الابوه وصارت الاخوه بها محجوبة لان الله تعالى شرع اثبات
العصوبة على الترتيب النبوة ثم الاخوة ثم العمومه على حسب قرب الاوسط
لا غيره للعدد من حيث الوسايط بمعنى ان اعتبار القرب بالاسم الاصلي الذي به
ثبت الاستحقاق به اولى من اعتبار البعد بالحال الا ترى انهم قالوا في من مات
وترك جدات الميت وعما ان الجد اولى لان اتصال الجد بالابوه وان كان اصل العم
الجد هو جد الميت ان ابعد ثم العم يتصل به بالنبوة والجد الاعلى بالابوه ولانكم قلتم
ان الشبيه سبب مرجح وليس بين الاخ والاخ نسبة من الطرفين جميعا وبين ابن
ابن والجد نسبة من قبل ابن الابن اليه وان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فيقال
هذا الميت ابن ابنه فيرجح الجد بقيام نسبة الميت اليه على الاخ فاما الجواب
عن فصل الشجرة والوادي ان الاحتجاج بهما مشترك لان احد شقي الوادي
من الاخر يتقاربان جوارا وتفوق عن المالك في اصل جنيه مجد دانا والاستاوين
تقاربه الجوار حال والاستحقاق بالعصوبة بترتيب بحسب القرب وعن قولهم من
اتصال الاخ بالنبوة انه يبطل بفصل جدات الميت مع العم على ما مر على ان النبوة
من الميت كانت قبل الابوه منه لان النبوة من ابيه الميت لان هذه النبوة بعد
الاسم لا يتصل بالموت والميراث يجب بالاتصال به للجد اتصاله بنوه من وجه
لان الميت ابن ابنه ولا اتصال بهذا الاسم الى الاخ وعن قولهم تعصيب اخته
كالابن والاخت يرث ميراث الابنه انا لا ننكر مساواة الاخوة البنين في باب
الميراث من وجوه لكنا نقول الابوه مثل الاخوة في التعصيب ثم كلامهم يبطل
فان الاب لا يعصب الام وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب انما يكون فيما
اذا اتصل الجاران من اصل واحد وقد عدم هذا المعنى بين الاب وام الجد والجدة
والكلام في استحقاق ميراث الميت بالقرب والابوه اقرب من الاخوة ولانا
نقول بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن فثبت انه لا يعتبر
بالاولاد وعن قولهم الاب انما حجب الاخ بكونه اصلا انه يجوز كذلك ولما قلنا
ان الاب اقرب الا ترى ان الجد حجب العم لا لانه اصله ولان جد الاب يحجبه لان
الابوه اقرب من الاخوة ولانا نقول بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف
بنت الابن فثبت انه لا يعتبر بالاولاد وعن قولهم الاب انما حجب الاخ بكونه اصلا
انه يجوز كذلك ولما قلنا ان الاب اقرب الا ترى ان الجد حجب العم لا لانه اصله
ولان جد الاب يحجبه لان الابوه اقرب من العمومة وان لم يكن اصلا له ولا يلزم
الجده مع بنت الابن لانا علقنا بما قلنا لا بقا حكم خاص وهو الترتيب في باب
العصوبات لانا جعلنا البعيد كالقريب من كل وجه دينا تا ثير ذلك وان
سلمنا ان للنسبة اثرا في القوة في باب الميراث وثبت الابن بتسبب الى الابن
والجدة لا ينسب الى الابن فقامت مع بالنسبة مقام الابنه ولم تساوها الجدة
في ذلك وعن قولهم ان الاخت ترث اكثر مما ترث الجدة فكذلك الاخ ان هذا يوجب

ان نورث الاخ اكثر ولم يقل به احد وهذا لان كلامنا في بيان حكم العصوبة باسما يدل
على الترتيب في باب القرب فا لنسبة اما من الجا الي الميت كالبنات ثم با لنسبة من
على الميت الى الحي فالابوه ثم من ابي الميت كالاخ ثم من جده كالعم ولم يعتبر البعد
بالحال لما ذكرنا فاما الفرض فبنى على ان الابعد يرث مع الاقرب كابنة الابن مع
الابنه والاخت لام مع الاخت لاب وام والاخت مع الابنه وعلى ان هذا الحال
تعتبر مع نجد الاسم فبنت الابن لا تساوي البنت والاخت للام لا تساوي
الاخت للاب وام وقد تقع الحرمان بالبعد فان بنت الجد لا ترث وهي عمة
الميت وبنت ام الميت ترث وهي اخت الميت وابن الجد يكون عصبة مثل ابن الاب
فلم يجز الاستدلال لباب العصوبة ببيان الفرض بل يجب اعتباره بنظيره من
العصوبات والله اعلم **مسئلة** بنت بنت وابن بنت اخرى المال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان لان الفرع انما
يرث باصله ولا نرى عليه الا انا نقول ان الرحم بعد العصبات يصير عصبة
فنصيب البنت بمنزلة الابن ولو بقي ابن ابن فبنت ابن لكان المال بينهما كما
قلنا فكذلك هنا وما قالوه يبطل بابني ابن وابن ابن فان المال بينهم اثلاثا
وعلى اعتبار ما قالوه من حديث اعتبار الاصل كان يجب ان يكون المال بينهم
نصفين وتبين ان الفرع يعتبر باصله مثل الواحد بالواحد والذكر بالذكر
والانثى بالانثى **مسئلة** بنت بنت بنت وبنت ابن بنت قال ابو يوسف
احد المال بينهما نصفين وقال اولا المال بينهما اثلاثا وهو قول محمد لان
الذكورة لو وجدت في احدهما لاخذ الثلثين فكذلك في الاصل لان القوة في با
الميراث كما يقع بالنفس تقع بالاصل المنسوب اليه ووجه قول الاخر ان الرحم
سبب يضعف بعد اسباب العصوبة الاصلية واولاد العصبة الاصلية
اذا ورثوا واستووا قربا لم يفصل منهم الا بذكورة قائمة فيه فاما ذكورة الاصل
فيتخلف مما يجب الذي لا ذكورة له في الاصل كبنت الابن وبنت البنت وابن الاخ
وابن الاخت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** ميت تركه
ابن معتقه وابا معتقه فالمال للابن رجع ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي
للابن فكذلك هنا ولا يلزم ام المعتق فانه لا ميراث للام لانه لا نسبة الى الام
في الولادة وانما ترث الام بالولاء حق ابنها ترث ولدها من زنا والولا لا نسبة
لا بالولاد الا ان الفرق الاب مع الاخت لا يورثه بالنسب فان النسب بالذكورة نسبة
تعصيب لا بسبب فرض الا ترى ان الاب عصبة من غير ابن ومع الابن لا يرث
بالعصوبة لان البنوة قدمت على الابوة من العصوبة فثبت انه لا يرث بالنسب
لما ورث فرضا وانما يرث بوصلة الولاد كالام والاب يورث بالولاد كالام والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** ولا الموالاة عندنا سبب ارث
بعد الرحم وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس بسبب ارث لانه لا ارث
انما يكون بسبب او نسب حكما على سبيل بقاء الملك القديم على الوارث لا على طريق
ملك الحادث بسبب يوجب الملك فضلا عن دليل يقاصمها احكام الملك الاول بعد الموت
في يد الوارث على ما بينا ابتداء الكتاب ولا الموالاة ليس من جنس هذه المسئلة
فانهما لو عقدا عقد الموالاة بغيره لم يثبت بينهما توارث بالاجماع كما يثبت بولاده
الحياة وانما يثبت اذا اتفقا عليه فقال احدهما لصاحبه والشك على ان جنيت
عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت انت ورثتك وان مت انا ورثتني فهذا
فيقول جعلته ولدي بعدي بمنزلة فيكون توريثا بالجعل لا حكما بسبب وصلة
بينهما وقد ذكرنا ان الارث حكم لا صنع للعباد فيه ولا يستقيم اثباته بالجعل كقبل

النسا لا يكون بالجعل لانه حكم من احكام الله تعالى وقد ثبت حكما بسبب شرعه
الله تعالى محلا كوطي الزوج الثاني واسلام المشركة ونحوهما ولا يشبه هذا الوصية
لان الوصية ليست بتوريث بمحض الا ترى ان احكام الملك الاول ينقطع بملك
الموصى كما ينقطع بملك الموهوب له والمشتري ويدليلا انه يرتد برد الموصى له كما
يرتد ملك المبيع والبقاء على ما كان لا ينقطع بالرد والميراث كذلك وذلك ما روى
محمد بن الحسن رحمه الله في اخر بابه من كتاب الخناق بعد ذكر هذه المسئلة
فقال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذا المذهب
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وروى محمد بن الحسن في الزيادات عن ابن
مسعود رضي الله عنه ويحتج ايضا بقول الله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم فتبين ان الذين عاقدت ايمانكم نصيبا كما بين للرجال والنسا
من التركه نصيبا وتاويله عاقدت والله اعلم عاقدتم لان المحالفة اكثر ما يكون
بالايمان فاضاف العقد الينا كما قال يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي قدمه بنفسه
الا ان اكثر المكسوب يكون بالايدي فاضاف اليها ويحتمل ان يكون المراد عاقدت
ايمانكم تحالفتم فانهم كانوا يتحالفون على الولاء وكانوا يسمون خلفا ولم يجز نسخ
هذا النصيب بايه المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا
تقع بينهم تعارض وتناسخ والمعنى في المسئلة اما العقل فيرجع الى ان عاقله
الرجل اهل ديوانه وقرابته وقد ذكرناها في الديات واما الارث فالدليل عليه
ان ميراث الارث على هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق الميت وهذا قدم الغريم
على الموصى له ثم الورثة الاقرب فالاقرب واذا كان كذلك صار الى الميت حق اثبا
فيما لم يثبت الله تعالى بيانه لانه من حقه وله حق البيان بحقوقه بعد موته وجماعة
المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالى ولكن لضرب اجتهاد منا في بناء الارث على
الولاية والاولى بالميت فاما من حق الورثة فلم يفد بيانه لان الله تعالى اعلم بالاولى
منه الا ان يكون وصيه من الثلث لان الله تعالى ابطل حق الورثة من الثلث
وبقاه على الميت والوصية تصرف في المال من وجه على ما قاله الخصم فلما خلص
الثلث له بحجر سهام الورثة الثابتة ببيان الله تعالى فاما الولاء فليس بتصرف
في المال بوجه بل في اثبات الوارث بسبب من قبله قصدا الى اثباته وارثا لانه
من الاسباب التي شرعها الله تعالى اسبابا للارث حكما على ما قاله الخصم فلو به
تقدمه في حقهم لصار معارضا لتلك الاسباب ويقدما عليهم على عقد ما بقي
الميت عليه ثم يقدر الا بعد عدمهما كما لم تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت
حق الورثه في الثلثين ولا في شيء منه مع الدين لثبوت حق الغريم في الكل
فاما حق جماعة المسلمين فلا يثبت الحجر لان الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو
اولى منهم فاذا صار المولى اولى في حال الحياة لم يوجد شرط ثبوت الحق لهم لانه لا
يبطل بعد الثبوت ولهذا اجوزنا الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث متعين ه
خلافا للامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم
الحق اذا لم مصرفا بعد ما وجب الصرف بالموت ما لهم حق ثابت في المرض ولا حال
الموت فيكون الايصا منعا عن الثبوت لا ابطالا للحق والحجر انما يثبت بابطال
الحق وقد روي عن عبد الله بن جواز الوصية بجميع المال لمن لا وارث له وعلل
محمد بن الحسن في الزيادات بانه لو وصى بجميع ماله وله وارث اخر فاجاز جازت
الوصية فعلم انه تصرف في ملكه لكنه محجور عنه بحق غيره كبيع الراهن الرهن
اذ لو كان تصرفا فيما لا يملك لكان الجواز باجازة المالك لكنه محجور عنه بحق
غيره كبيع الراهن الرهن الا يكون فلا يجوز على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه

بل هو علي ذوي الجميع لان المالك هو الوارث والايجاب من قبله يكون هبة ولا يصح ما
لم يكن معلوما ولا عقد ما لم يكن مقبوضا ولكن لا يصح بما في البطن وبالا بق وبما يخرج حله
كما جاز جواز الوصله اعلي الاستحقاق علي الميت كالوصية في الثلث وانما امتنع
من الثلثين بحق الوارث في الارث الا ان الموصي محجور عنه بنفسه ولما ملك
الوصية بجميع المال بحق ملكه والحجر لحق الورثة ملك في مسيلتنا هذه ونقول لانه
لا وارث له ههنا لا يحجر لحقه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الارث بعد الموت لا
حقا لهم قبل الموت في الارث بدليل ما قلنا وبدليل انهم لو كانوا ورثة في هذه الحالة
كاهل النسب لما صحت الوصية لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثة فلما صحت
الوصية بطل ان يكون وارثا وانما وضع المال في بيت المال اذا لم يبق وارث ولا
وصية لانه لو لم يجعل كذلك لضاع المال والسبيل في ان لا يضيع ما امكن فجعل
ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي يبعد من الضياع فصار السبب لارثهم خوف
الضياع وذلك في ان لا يبقى للميت بوجه فما دام حيا فالمال له ولا يثبت لهم الارث
وكذلك اذا اوصى لان التنفيذ من حقه علي ما قلناه والله اعلم مسيلة الخنثى
المشكل يرث اقل النصيبين يعني نصيب الذكر والانثى وقال عامر الشعبي يرث
نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النسا لانه رجل من وجه وامراة من وجه ولنا
رجل يطلق احدى نسايه قبل الدخول بهن ثم يموت قبل البيان فان النصف الساقط
يوزع عليهن جميعا لان كل واحدة مطلقة من وجه فالحرمان يتوزع علي ذلك
الا انا نقول الاصل ههنا عدم المال للوارث وقد شككنا في ثبوت اكثر النصيبين
ولا يثبته بالشك كالغرقى والحرقى لا يرث بعضهم بعضا لوقوع الشك في الميت
اولا ولا كذلك مسيلة الطلاق لان نصف المهر ثبت بنفس العقد وليست احداهن
اولى بالحرمان من الاخرى فاستوين في سبب الحرمان فاستوين في حرمان ثابت
بنفس قياسه من مسيلتنا ان لو ثبت زيادة بيقين ثم وقع المنازعة بين المستحقين
كرجلين اقاما البينة علي مال بعينه كل واحد منهما يقول انه لي فانه يجعل بينهما
وههنا وقع الشك في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها ولا تثبت بالشك
بسقوط مهر شك فيه فشككنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط لا يثبت
ولان سائر الورثة ينازعونها في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع من
بسبب مشكوك فيه فلم تساويهم وفي مسالة الطلاق تساوي النسا كلهن والطلاق
والنكاح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله

مسايل ذوي الارحام

قال اهل الفقه ولد الولد مقدمون علي ولد الاب وقال اهل الحديث لا يقدمون
لانهم يرثون بجهة الام وهي الابنة وهي لا يقدم بنفسها علي ولد الاب فهو الاخ
او الاخت فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم يرثون بالعصوبة كالمولى فعتبر
اعتبارهم باولادهم عصبة واولاد الاب هم عصبة مسيلة وكذلك الافرب
يحجب الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب لاعتبارهم باصحاب الفرايض واعتبار
اهل الفقه بالعصبات مسيلة ط الاب والجد ابو الام اولى من اولاد الاب
عند ابي حنيفة وعندهما اولاد الاب اولى لانهم يدلون الى الاب الميت بالاب
فالجد يدلي بقرابة الام فترجحوا عليه بالعصوبة بخلاف الجد ابي الاب مع
الاخوة لانهم جميعا يدلون الى الميت بالاب فاشتركوا ولابي حنيفة ان الجد
ابو الام في ذوي الارحام بمنزلة الجد ابي الاب في العصبات ثم الجد ابو الاب
علي اصله يحجب الاخوة فكذلك الجد ابو الام في العصبات ثم الجد ابو الاب يحجب

بنات

بنات الاخ واولاد الاخت مسيلة اذا اختلف عدد الورثة واتفقت من
الاصول كبنت بنت وبنتي بنت قسم المال علي عدد النفوس عندنا وقال اهل
الحديث علي عدد الاصول لانهم يرثون باصولهم لانهم ليسوا بورثة في كتاب
الله بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم يوخرون عن ذوي الجنائة
لما ذكرنا في توريث ذوي الارحام فيعتبر عددهم بنفوسهم كما في اولاد البنين
مسيلة قال ابو يوسف في اولاد الاخوات المتفرقات ان المال كله للذي
هو لاب وام وقال محمد المال بينهم علي اعتبار سهام الاخوات المتفرقات علي
قال لانه ثبت عندي ان الاصل معتبر لبيان قدر النصيب كما ثبت في الذكورة
والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين علي ما نذكر فاوجب ههنا قدر انصبا
ء من اصولهم ايضا ولابي يوسف انه ثبت من اصلي ان الاصول غير معتبرة لبيان وصف
العلة وانما يعتبر لحال علي ما نذكره المال عصبة بعلة واحدة وهي الاخوة
فيترجح التي وصلتها بالابوين علي التي تفردت باحدهما كما في الاخوين المتفرقين
والاختين المتفرقتين وكما في العمات المتفرقات والخالات المتفرقات واولادهن
ههنا المسالة اولى بالقطع من الاصول من مسالة ولد الولد لان الفرع
فيما يخالف الاصل من حكم فالاصل ابتنيهم بالفرض كان في الفرض ربما لا يحجب
الابعد كالام مع الاخت والاقرب في العصوبة يحجب لا محالة كالام مع الاخ
والله تعالى اعلم مسيلة قال ابو يوسف في اولاد الولد من ذوي الارحام في قوله
الاول ان الميراث يقسم بينهم علي اعتبار اصولهم ثم يقسم من حيث الذكورة
من الانوثة وهو قول محمد ثم رجع وقال يعتبر النفوس دون الاصول ووجه قوله
الاول انا اجمعنا في العمة والخالة ان الميراث بينهما اثلاثا كما يكون بين الاب والام
لانهما يرثان بالابوين وهما اصلاهما فاختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل
وان عدمت فيهما فكذلك اولاد الولد وكذلك ولد الولد يقدم علي ولد الاب دون
بعد ولد الولد من نفسه وقرب ولد الاب لان اصل ولد الولد اقرب ولا يلزم بين الخلم
اعتبار الاصل اذا اختلف عدد الفروع لابي احدث هذا الحكم من العمة والخالة وقد
مثل في العمة والخالة ان للعمة النصف وللخالة الثلث وقد لم يعتبر بالاصل
في حق العدد فهو خرق بلزوم الجميع ووجه ذلك ان العلة انما تعتبر بمعنى يتصل
بها وكل عدد وارث بعلة الولاد فكثرت العلل لان الولاد مما لا يحتمل التبعيض
فيثبت كاملا في حق كل واحد منهم فاذا لا ان اتحاد النفس لان الاسم ثبت لهم وانه
مما لا يحتمل التجزي فيثبت كاملا فصارت النفس الواحدة في حكم نفوس فكذلك
ههنا فلم يعتبر الحكم باتحاد الاصل فاما الذكر والانوثة فمما يتجزي احدهما عن
الاخرى فاذا ان الاعتبار في البعض باصله دون البعض الذي ليس باصل ووجه
قوله الاخرى ثمامان الاعتبار من البعض انهم عصبة بعلة واحدة وهي الاولاد من
باب ولحد او ام واحدة فوجب ان يعتبر الاستحقاق باعتبار نفوسهم دون اصولهم
قياسا علي العدد وهذا لان الذكورة بالمعنى في حكم زيادة عدد شرعا فيجب
الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما يرثان بعلتين مختلفتين لان
اصلهما من الميت الاب والام وهما لم يتفرعا من الميت فيصير العلة واحدة واذا
اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد من اعتبار اختلاف الحكم فيهما وجدنا
ولا يتبين الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة واحدة فيجب
ان يتفق الحكم الا ان الشرع اقام الذكر مقام اثنتين فيجب الاعتبار بالعدد
ثم الزيادة بالعدد لان المعنى الذي ذكر يجمع الفرق بين العدد وغيره من
الصفات فجعل الذكورة غير الانوثة في الارث كالابوة والامومة فاعتبر الاصل

للتمييز بين العلتين كما في الخالة والعمة وولد الصلب وولد الابن وابو يوسف جعل الولاد علة واحدة وجعل الذكورة كعدد آبائه كما قاله محمد والاظهر ما قاله ابو يوسف ادق واحق **مسئلة** الجد ابو الام اولى من ولد البنت عند ابي حنيفة في رواية الاصل وقالوا ولد البنت اولى وروي ذلك عن ابي حنيفة كما في العصبة ولد الميت اولى من ابائه ووجه قوله في رواية الاصل ان الجدة ام الاب ام صاحبه فوقى عند ابن سيرين وبعض الصحابة فيكون تقدم على ولد الابنة فكذلك ابو الام لانه اقرب منهما ولان الجد امر بازائه الجد ابو الاب وهو وارث وبنت البنت بازائها بنت الابن وهي ليست بوارثة فيترجح ابو الام باعتبار من بازائه وهي بجدته والاصح هو الاول والله اعلم **مسئلة** قال اهل الفقه العمة من ذوي الارحام يقوم مقام العم والخالة مقام العمة لو كانت نرث مع العم كالاخت مع الاخت وقال بعض اهل الحديث العمة بمنزلة الجدة والخالة بمنزلة الجدة حتى قال لا تزاد الخالات على السدس وان كثرت كالجدات لانك متى اعتبرت العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالخال ولا يمكن ذلك لان الخال من ذوي الارحام كالخالة وانما يجب الاعتبار بوارث في الاصل وليس بعد الخال احد اولى بالاعتبار من الجدة من جملة الورثة لانها ام ام وهذه اخت الام واذا وجب اعتبار العمة بالجد الذي هو بازاء الجدة الا انا نقول العمة بازائها العم من الورثة لانه اخوها والجدة بعد منها في نفسها واقرب من الميت لان اب الميت والعمة بنت ابي الميت فيبعد بدرجة انما يساوي الاخ او الاخت واذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالعمة ولو ورثت مع اختها كالاخت مع الاخ لا يعادي درجتها لكن من جهة الام وهذه من جهة الاب وتلك جهة يجب اعتبارها بالحال فيجتمع فيها ما ذكرنا في المسئلة الاولى وقال النبي صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فكذلك الخال عند عدمه كالجد عند عدم الام

مسائل متفرقة

قال عبد الله بن مسعود ام ولد الملاعنة انه الحق بسببه بامه ووجه القول الاول وهو مذهبنا الذي بلا الحديث انه قطع بسببه الارث خصما دعوا بالام على كانت **مسئلة** اذا ترك ابا محتفظة وابن محتفظة كان الميراث للابن رجح وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء كلحمة النسب والاب يكون هكذا الا انا نقول ان الاب مع الابن صاحب فرض فلا يستحق بالولاء كالام والبنت والزوج وهذا مما روي عن الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر والكبار ثابت في الجملة ولابن اجهد صاحب الفرض كما لا ابن اجهد الا بعدهم فان قيل الاب عصبة في الجملة وانما حجب عنها بالابن بخلاف الام والزوج قلنا الاب حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه كذلك شرعه الله تعالى والله اعلم **مسئلة** قال بعض الظاهرية الولاء للاكبر من الاولاد نسبا لقول الصحابة الولاء للكبر وقال الفقهاء للاقرب لانه اكبر ورائه **مسئلة** لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطئ لان الحرمان عقوبة والمخطئ لا يعاقب الا ترى انه لا قصاص عليه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك من حفر بئرا على الطريق فمات فيه انسان لم يحرم الارث لانه بمنزلة المخطئ وكذلك الصبي اذا قتل لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة ولا يلزم الكفارة والدية حيث وجبتا على المخطئ لان الدية بدل المتلف كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة الا ترى انها تجب الصبي وكذلك الكفارة فالمعظم فيها معنى العبادة فجاز الوجوب بلا ذنب ولنا ما روي ان رجلا

بمنزلة الام وقال علي بمنزلة الاب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة

ربي رجلا بحجر فاصاب امه فقتلها فاختصموا الى علي رضي الله عنه فلم يجعل له ارثا والمعنى فيه ان حرمان الميراث حكم يلزم القاتل جزاء على مباشرته القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان انما يكون جزاء للفعل وبدلا عن المتلف والحرمان لا يصلح بدلا فثبت انه جزاء وكذلك الكفارة يجب جزاء فعله لا بدلا له شرك والقصاص كذلك فيه معنى المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الارث اشبه بالكفارة لانه حرمان يقع لا عقوبة مبتداه كالكفارة الا ان الكفارة تعريها فيها معنى العبادة والقصاص عقوبة فلم يدل سقوط القصاص بالخطأ على سقوط حرمان الارث ومن غرابة دل على ان الارث الذي هو حرمان يقع فانه دونه فاما الجواب عن قوله لا يعاقب المخطئ فكذلك ولكن لا يجوز ان ينال بالخطأ شيئا انه لم يحفظ اثم وبحرى تحرم الاصابة للمقبرة بخلاف الصبي لانه لا يلزمه القصاص ولا الكفارة عندنا فكذلك ها هنا وهذا لان الصبي لا يؤاخذ بجزاء الفعل على ما بيناه في موضعه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب البيوع

تفصيل ما اختلف فيه من كتاب البيوع وما اتفق عليه البيع المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا والحلال نوعان لازم وغير لازم والحرام كذلك نوعان ما يعود جائزا برفع المفسد منه وما لا يعود جائزا بحال وذلك اربعة انواع والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد والخيارات اربعة خيار شرط وخيار رؤية وخيار العيب وخيار بسبب الاستحقاق ثم البيع انواع اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بعين او دين وبيع السلم وهو بيع ما في الذمة وبيع ما بصفته عينا وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة ومن جهة الثمن اربعة بيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بمكيل او موزون او معدود متفاوت في الذمة وبيع العين بعين ثابتة موصوفة في الذمة ومن جهة التسمية ينقسم الى اربعة بيع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقا عليه ابتداء وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن الاول وبيع وضيعة وهو بيع بالنقصان عن الثمن الاول واما الفاسد فيفسد بجهات اربعة اما المعنى في المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد مع قيام الاهلية واما المعنى في العقد مع قيام اصله واما العدم المالية من البدل اصلا فبيعا بالفاسد وانواعه لان الفاسد ثبت شرعا والجواز بتراضي المالكين ثبايعوا اموالهم اصل غير محتاج الى دليل لجوازه بعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله البيع الفاسد في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يوجبه وهذه المسئلة من مسائل اصول الفقه ولعوان النهي المطلق عن العقود الشرعية والافعال الشرعية ما حكمه قال علماؤنا حكمه تقرير المشروع وجعل اداء القيمة اذا باشره فاسدا الا بدليل وقال الامام الشافعي رضي الله عنه حكمه رفع المشروع ونسخه الا بدليل وقد ذكرناها في اصول الفقه وانما موضع الكلام ها هنا التحريم على ما اجمع عليه فانا اجمعنا على ان النهي اذا ورد لمعنى في غير المنهي عنه اوجب رفعه ونسخه واذا كان لمعنى في غيره حرم المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول النهي عن بيع الحر والملاقيح لان البيع عقد تمليك المال فلا ينعقد الا في مال وبعدمه

بانعدام المالك كما ينعدم القتل فيما لا حياة له والحر ليس بمال وكذلك الماء في الصلب
او في الرحم ومثال الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه بالمعنى
في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلاة بسبب البيع حتى اذا اشتغل
عنه بالبيع كان حراما والاشتغال عن السعي غير البيع ولا يتصل به ولا
يصير بنيته في بيت المباشرة فبقي البيع في نفسه جايزا كما قال حتى اذا باع
صح وكذلك الاستيام على سوم اخيه حراما وحشة لمعنى الاذى وما نهي من
البيع من شيء قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولما ثبت النهي عن هذين
النوعين واجمعنا ان النهي فيما نحن فيه اوجب فسادا العقد علم انه جاء
لمعنى في عينه غير قبحه اصلا وبعدمه كالنهي عن بيع الحر وعلى هذا النهي عن
صوم يوم العيد اوجب فساد صوم ذلك اليوم حتى لا يتادى به قضا يوم
وجب مطلقا فعلم انه جا لمعنى في عينه فاعدمه اصلا وصوم يوم النحر نذكر
في كتاب الصوم قال ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع درهم بدرهمين لمعنى
يرجع الى نفس البيع لانه ثمنين وفي البيع والشرط لمكان الشرط فانه يصير
من البيع اذا اشترط فيه كالشروط الجايزة من نحو شرط الخيار ثلاثة ايام وشرط
الاجل فان الثمن يصير موجلا لا لشي اخر منفصل عنه وكذلك اذا كان الاجل
مجهولا او الخيار وكذلك القياس يدل عليه لان البيع عقد تمليك والفاسد
منه لا يوجب الملك قياسا على النكاح فان فاسده لا يوجب الملك حتى ان
الاحكام المختصة بالملك من الطلاق والايلا والظهار لا يملك بالنكاح
الفاسد وانما يثبت النسب اذا سقولها ويجب المهر بها ويزيل الملك على قوله
من يجيزه كما اذا زفت اليه غير امراته فوطئها على ظن انها امراته وتاويل يملك
النكاح بغير القوم هذا ولان الملك بهذا السبب حكم مشروع والفاسد غير مشروع
ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها ليست بعقد تمليك على الحقيقة لان العبد لا
يملك على سيده حقيقة وما يجب للعبد يجب باسقاط وبل لا يملك على ما عرف
ولانه لا يقع للعبد الا ملك يد فاذا ادى فانه يعتق وهاذلك ايضا يملك ثم
الجواب من طريق الفقه ان الكتابة من وجه معاوضة ومن وجه تعليق عتاقة
بشرط الادا وانه يمين والنهي وان افسد الكتابة من حيث انها معاوضة فلا
يفسد اليمين فان من قال لعبده ان قتلت انسانا عمدا فانت حر صحت اليمين
وان كان الفعل الذي عقد عليه اليمين فاسدا لان اليمين تصح لايجاب الحكم
اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته من تلك الجزاء وتصور الشرط
لا مشروعا فلذلك لا ينعدم من حق الجزا وان لم يبق الشرط مشروعا لان تقليلا
لبيان الاعدام شرعا الا ان العبد يضمن قيمته لان المولى لم يرض بعتقه مجانا
لما جعل العتق في الادا بحق المعاوضة فضمن القيمة لعدم الرضا كما ان المقبوض
على سوم البيع مضمون واذا كان باذنه لانه لم يرض به مجانا لما اذن بحكم العقد
وان كان العقد معدوما فيضمن مثله قال ولان الربا حرام بنص الكتاب فلا
يوجب الملك كبيع الحر وشرا الخمر فانه لا يملك وان قبضهما ولان الخمر حرام في
نفسها لانه لا يجوز الانتفاع بها بحال فشرا شيء بالخمر لا يوجب الملك فيما اذا
اشتري به كالشرا بالبول والدم قال ولان الفساد معنى منع البيع عن ايجاب
الملك فمنع كذلك وان قبض كخيار الشرط للبايع ومعنى الشدة في الخمر وهذا
لان البيع على ما شرعه الله تعالى يوجب الملك بنفسه لا بالقبض فاذا اتصل
به ما يمنعه الملك تحقق مانع لقيام العلة بلا حكم ولما بقي المانع مع القبض كان
المنع قايما بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك الا بالقبض فكان عدم الملك

لنقصان العلة لا للمانع كالوصية لا توجب الملك الا بالموت لانها لا تتم الا به ثم
الدين يمنع الملك بالموت فيمنع وان قبض ايضا قال ولان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون عليه باوصافه فانه اذا انتقص وصف منه في يده فرد الاصل ضمن
الوصف وكذلك بزوايده المنفصلة اذا حبسها ورد الاصل فدل على انه قبض
غصب لا قبض ملك اذ لو كان ملكا لحصلت الزوايد منفصلة ومتصلة على
ملكه وكان لا يضمنها بالحبس على غيره ولا وجب ردها وان رد الاصل كما لو كان
البيع صحيحا على مذهبنا وعلى مذهبكم كما في الهبة الصحيحة اذا ولدت عند الموهوب
له ثم رجع الواهب ولنا قوله الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا والله تعالى
حكى على الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربا اي انه ضرب تجارة وسبب للملك
كالبيع وانه اسم لنوع منه ثم قال بينهما فرق من الحل والحرمة فبقي فيما وراءه
من الاحكام على ما كانوا يعرفونه الا ما ينفيه التحريم ضرورة فمن ادعى ان ضرورة
الصاقه بالحرمة انعدامه احتاج الى دليل بل وصف البيع بالحرمة دليل على
وجوده في نفسه كيصير محرما فان الوصف لا يثبت الا بعد قيام الموصوف ثم
كتحريم الام يقتضي وجود الام واما التخريج على الاصل المجمع عليه فحجة لنا لان
هذا نهي جا لمعنى في غيره لا في اصله ولا نعدمه شرعا قياسا على النهي عن البيع
وقت النداء على ما مر وانما قلنا ذلك لان البيع وجوده بصورة العقد من العاقدين
بعوضين يتفاعل فيهما وبالشرط الفاسد لم يتغير صفة العاقدين ولا صفة
العوضين وكلامنا في رجلين وعوضين يتم العقد منهما فيهما لولا الشرط وكان
الشرط امرا زايدا فكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان
الفضل وانه زايد على ما كان يتم العقد بدونه فكان غيره **فان قيل**
لولا انه هكذا لكان لا يفسد العقد قلنا هو مسئلة اخرى وكلامنا لبيان ان
هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه ولا يرفعه ثم اذا لم يرفع انقسم الى
نوعين جايز فاسد ثم الجواب انما كان لان المعنى الذي ورد النهي لاجله ان
لم يتصل باصل المنهي عنه وقد اتصل بوصفه لان المنهي عنه البيع والشرط اذا
دخل فيه فيصير منه ومن حقوقه وكوصف له فانه يقال بيع لازم وغير لازم
لمكان شرط الخيار وبيع حال ونسا لمكان الاجل وشرا رابح لمكان زيادة ما
اشتري ولما كان لمعنى في صفته لا اصله دفع وصف البيع لا اصله ووصف
البيع المشروع انه يبقي حلالا جايزا فارتفع الوصف وصار حراما فاسدا لانه
وكان الاصل باقيا موجبا للملك ولا يلزم النكاح بغير شهود فانه انعدم ولم يبق
موجبا للملك وقد لغينا عنه لمعنى الشهود وهم غير ما عليه النكاح فكانوا له
بمنزلة الوصف من حيث يصير العقد بهم مصونا عن الفساد بالانكار وهذا لا
يلزم لانا بهذا النهي نجعله حراما فاسدا ولا نعدمه اصلا حتى يثبت له السبب من
وجوب المهر والعدة فاذا وطيها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح ولم يثبت
الملك الذي يثبت بالصحيح وهو الحل للوطي لان الثابت من الملك بالفاسد
ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام وما للنكاح محل يثبت فيه
الملك فيصير مملوكا من منافعها او رقبتها ليبقى الملك فيه مع قيام الحرمة في
حق الفعل وانما يظهر الملك من ان يصير المستوفي بالوطي حلالا له وكذلك
يسمى المراة محللا والطلاق تحريما واذا ذهب بالفساد صفة الحل والملك لا
يبقى له بدونه ولانه انعدم الملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل وفي
مسئلتنا هذه الحل وان ذهب لم يقتضي ذهاب الملك لان المملوك عين ان
محل الانتفاع به صفة بعد الملك فجاز زواله مع بقا اصل الملك الا ترى ان الخمر

يحرم في نفسها ويبقى الملك وكذلك جلد الميتة والمراة متى حرمت برضاع او مصاهرة
كما يحرم العصير بالتخمير لا ينفي ملك النكاح والطلاق والظهار والايلاء تصرفات
تملك بالملك الذي وصفنا فاذا لم يثبت الملك لم يملك هذه التصرفات ولما ثبت
ملك الرقبة في ملك اليمين مع الحرمة ملك التصرف فيه ايضا وبيان حقيقة
الملك في النكاح وانه لا ينافيه مع الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب النكاح
وفي كتاب الطلاق في مسئلة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وانما ذكرنا
ههنا قدر ما يندفع به النقض وانما يندفع بالمذهب لا بالحجة على انا ذكرنا ما هو
اصل الحجة وانما احلنا الى كتاب اخر وجوبا للاعتراض عليه وبينا حد المناظرة
لدفع السائل عن الاعتراض ونقل الكلام اليه فثبت الان ان النهي انواع ثلاثة
ما جاء لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه ولا
يفسده ونوع لمعنى في اصل المنهي عنه وهذا يرفعه ويعدمه ولا يبقى بعده
ونوع في معنى في وصف المنهي عنه لا في اصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل
والجواز ولا يرفع وصفه عملا بقدر الاتصال به وهذا كما قالوا في الامة اذا احرمت
بجماعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام لان احرامها لم يمنع لا زنا في حق المولى
والجماع رافعا فرفعه اصلا وان احرمت الحرة او الحر ثم جامعها ارتفعت الصحة
وبقي فاسدا ويؤدي افعال الحج على الفساد حتى لا يتادى به الذي وجب
صحيحا لان الاحرام بعد ما ثبت لا يحتمل الرفض فصار فعلا في الوصف
الذي يحتمل الارتفاع دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك المكفر بالصوم
اذا وجد ما يعتق فسدت كفارته ولم يبق ذلك الصوم كفارة وهو وصف
الصوم وبقي اصله وهو الصوم واما حلف لا يصلي الظهر انعقدت اليمين
فاسدة بدليل ان اليمين يعقد للبر وهذه اليمين لا توجبه ويلزمه ان يحنث
نفسه واذا وجبت وجبت الكفارة لانعقادها يمينا لان اليمين من حيث عقد
على فعل يتصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه لمعنى في عينه لان عينه هذا
ثم ومن حيث ان ذلك الفعل صار واجبا شرعا صارت اليمين على ايجاب تركه
وهذا الوصف منعدم فيه اصلا فان اليمين انما لا يوجد فانعقدت اليمين
بوصفه وانعقدت باصله فصارت يمينا حراما فاسدة مستحقة النقض
كالبيع الفاسد وكذلك الظهار تحريم مشروع وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك
الايلاء لهذا كان العين في المدة نوبة وقد بينا شرحها في اصول الفقه فاما
الجواب عن القياس على شرى الخمر وشرى الحر فليس بمال ولا ينعقد البيع
في غير مال على ما مر واما الخمر فقد نهينا عن تمول عينها لا تضمن ولا قيمته
لعينها وكلامنا في مبيع قابل للتمول والتمليك في نفسه والشرى تمول لعينها
ثم تقبله الخمر وليس الشرى بالخمر كالشرى بالدم لان الدم ليس بمال ولا مملوك اصلا
والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطل قيمتها في حق
المسلمين لئلا يتمولها المسلمون لا انه لا قيمة لها في نفسها كما ابطل قيمة الجودة
بانفرادها من المكيل والموزون على ما يذكره في موضعه مع كونها متقومة واذا
كان كذلك صحت الخمر لانعقاد البيع لان صحة الانعقاد يتم من غير تملكها وتملكها لما
من تملكها **وانما قلنا** يتم بلا تملك الخمر لان احد بدلي العقد اذا كان استحق
ولم يحرم المستحق نفي البيع عندنا في الاخر منعقدا وبقي الملك لصاحبه لكن
فاسدا فكذا بالخمر ينعقد فاسدا ولا يقع به تمول الخمر وهو فيما وراء التمول في حق
المسلمين مال متقوم ثم قولنا ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها له
مذهب نذكره لئلا ينتقض علينا قولنا في البيع بالدم انه لم ينعقد لانه ليس

بمال

بمال كالحر والدفع يكون بالمذهب ولم يكن ذكر هذا المذهب من اشكال بيع فاسد
حرام بل هو من اشكال ما هو حرام فان قيل يجب ما حققه فساد عظم لان البيع اسم
لمبادلة مال بمال شرطا ولا ينعقد بدونه بالاجماع فاذا لم يجب الملك في الثاني بما
يرد لا صارت المبادلة بالقبض غير ما ذكرنا وانعدمت الاولى والقبض على جهة
البيع بنفسه لا يوجب ملكا كالمقبوض لسوم البيع قلنا ان العقد الصحيح يقع
مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد الصحيح حتى اذا اشترى شيئا هو عنده
مضمون عليه بالقبض لم يحتج الى قبض جديد واذا كان امانة او مضمونا بغيره
كالرهن احتاج الى القبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد الا
ان ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط منهما بتراضيهما مقام ذلك ولهذا يقول
المقبوض لسوم الشرى مضمون بالقيمة وهو ضمان عقد عندنا لان الثمن يعدم ثم
لم يسقط الضمان الاصلي وكذلك اذا اشترى شيئا على ان البائع بالخيار وقبض
كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن لم يقم مقام القيمة لمعنى الخيار وههنا
بسبب الفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط ثم يسقط الضمان الاصلي فوجبت
القيمة متى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجبه العقد من
انعقاد البيع ولم يكن غيره **واما قوله** ان الفساد يضعف السبب فيلتحق
بالهبات والتبرعات وسببه متى ضعف لم ينتهض لايجاب الملك الا ان يتقوى
بالقبض كالهبة وكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع
كما في الهبة وعن الاخير ان هذا القبض من حيث انه حرام واجب النقض بضمان
الرد اشبه الغصب ومن حيث انه تتميم لسبب الملك اشبه قبض الهبة فقلنا
انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك من جواز التصرف ويعتبر بقبض الغصب
في حق الرد والضمان توفيرا للحكمين الشبهين حظهما ويكون الفساد وصفا
يعتبر بالغصب ولثبوت اصله يعتبر بالبيع الصحيح والله اعلم فثبت ان
الفاسد بيع مشروع باصله وانه انواع على ما مر ان شاء الله والله اعلم بالصواب

فصل ما يفسد لمعنى في المحل

قال علماؤنا يحرم بيع كل مكيل او موزون بجنسه ربا حرام ما لم يتساويا كيلا فيما يكال
او وزنا فيما يوزن وكانا عينا بعين وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه بيع
كل مطعوم بجنسه او من جنسه حرام ربا ما لم يكونا سواء بسواء بالعيار الذي جعل
تقديرا له ثم قبضا بقبض في المجلس واحتج لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل والكثير
وما يكال وما لا يكال الا انا زدنا عليه الجنس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا
البر بالبر الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل الذي لا تكال والكثير الذي يكال وقد
ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف التحريم الى البر من اضافته الى كونه مكيلا وقد
فقد اضاف الوصف زيادة على النص تجري مجرى النسخ على اصلكم ولان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر بقوله لا تبيعوا البر
بالبر والجواز عارض بعارض صفة وهي المساواة كيلا فالمساواة مساواة في الكيل
بالاجماع ولا معنى لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وانما استثنى
المكيل فعلم ان المستثنى منه مكيل غير لازم لان المستثنى منه البر بالبر فكان
الجنس واحدا الا انه قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد المخلص وهو التساوي
بمعياره فكان المستثنى بيع تغير حال التساوي لا قدر المستثنى منه مكيل

فان بيع المكيل منه بجنسه حرام كذلك مالم يتساويا كيلا فعلمت ان المستثنى تدبير
تساويا الا ان التساوي انما يعرف بالمعيار لانها سواء في المقدار وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد اي المبادلة اي بيع الحنطة
بالحنطة مثل بمثل تفسير له اي مبادلة الحنطة بالحنطة انما يكون بيعا اذا كان
مثلا بمثل واما اذا جاء الفضل فيكون ربا لا بيعا يسمى في قوله واحل الله البيع
وحرم الربا **وروى** مثلا بمثل اي انه بيع في حال المماثلة فيكون نصبا
على الحال والحال شرط فثبت انه على الروايتين جميعا اخبار عن جواز بيع
الحنطة بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط لا يوجد عند
وجوده ويعدم عند عدمه او يمنع وجود المعلق قبله واذا لم يوجد الجواز قبل
الشرط صارت الحرمة اصلا والجواز شرط زائد كما في الحديث الاول وصارت
الحرمة مع اسم الحنطة بجنسها والجواز مع صفة المكيل واذا صار الربا اصلا له
والبيع الحلال عارضا بشرط المماثلة والتقابض علم ان الربا الذي يختلف فيه
عبارة عن البيع الحرام كما قال الله تعالى وحرم الربا ولم يرد به الفضل بعينه
فانه حلال نسبة بالبيوع ولان اية الربا مجملة ومتى اريد به الفضل على ما
عليه اللغة لم يكن مجملا وانما يصير مجملا لا يعرف اذا اريد به غيرها يدل عليه
اللغة وهو ما حرم من انواع البيع ولهذا قال عمر رضي الله عنه توفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يبين لنا ابوابها فقوله لا تبيعوا اثبات للربا وقوله الا
سواء بسواء اثبات للربا وتناوله عندنا والبيع مع الفضل ربا ولكن النبي صلى
الله عليه وسلم عبر عن البيع الحرام الذي هو ربا الفضل لان المماثلة تزول به وعند
زوال المماثلة يبيع الحنطة بالحنطة ربا فكان الفضل سببا لصيرورته ربا له
فسماه باسم سببه او نقول الربا اعني البيع الحرام يثبت باسباب مختلفة منها
فضل المطعوم اذا بيع بجنسه على الاخر بذاته او فضل الثمن اذا قوبل بجنسه
على الاخر بذاته فذلك الفضل ربا اي حرام ومتى شرط في البيع حرم البيع كله
كما اذا اشترط فيه رطل من خمر او دم وهذا الفضل الذي قلناه اصل في المطعوم
او الثمن اذا قوبل بجنسه مجازفة لانه لا يدري ادنا تفاضل بينهما يكون في
اجزاء الذات وان تقع المساواة الا نادرا والنادر لا حكم له فصار ربا في اصله
لقيام الفضل الذي هو ربا في اصل المقابلة وجعل الشرع مخلصا عن هذا
الحرام بالتساوي في المعيار لاقامة الشرع التساوي في المعيار مقام التساوي
في الذات في التحليل تيسيرا علينا فيسقط اعتبار فضل الذات وان وجد
الكيل شرعا لقيام المكيال مقامه بالشرع وبقي الفضل معتبرا عند عدم الكيل
على حقيقته لعدم ما يلغيه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة فيه بدليل شرعي
في حكم لا يدل على السقوط في حكم اخر بغير دليل فيه وصار كان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الفضل في ذات احدهما ربا مالم يسقط اعتباره بالتساوي كيلا
ولو قال كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذا الان بدلالة المنصوص عليه
ثبت ان الربا عنده فيما يتناوله فيه فضل ذات احدهما على الاخر وان قلناه
فضل في قدر لا يكيل صح لان الاكثر يأخذ قدرا من الاكيل لا محالة وان البيع لا يجوز
مالم يزل هذا الفضل وزواله بالتساوي في المعيار الثابت بقدر دليله فالحرمة
الفضل وجب التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام وبعد الزوال عنده لا يجوز
الا بشرط اخر يد بيد وكذلك بشرط اليد باليد وان اختلف الجنس وحل التفاضل
فصار اليد عنده اكد من التساوي بالتساوي خاذ وعلة هذه الحرمة ان حرمة البيع
تظهر الا بهذين الشرطين الطعم واما الجنس فشرط لا يعمل العلة عملها الا معه او الكيل

او الوزن

او الوزن ليس من العلة في شيء وانما اعتبر هذان الوصفان لاثبات المخلص بهما والجواز
والفساد دار مع المساواة كيلا وعدمها لان المساواة تخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم
او الثمنية واذا جاء المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم بالعلة المحرمة ولان المساواة
شرط الجواز والحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة ولا دليل لكم في
الدوران ولانا لا نحتاج الا الى اثبات الطعم والثمنية علة لتحريم البيع بسبب
الفضل ولان الجنس شرط وليس بعلة وان الكيل او الوزن ليس بعلة فاول
ثبوت الطعم علة لا ينفي ان يكون غيره علة لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين
احدهما يتعدى الى فروع والاخرى الى فروع غيرها الا ترى ان الشرع لو ورد بهما
فقال الربا في البر حرام لانه مكيل قوبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل بجنسه كان
صحيحا ولم يكن تناقضا عند المثبتا فيبين انا لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا بوجه اخر
والدليل على ان الطعم علة ان النهي ورد بلفظ الطعام بالطعام والطعام
اسم مشتق من الطعم والحكم متى علق باسم مشتق كان موضع الاشتقاق
علة لاثباته ظاهرا كقول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية
والزاني فاجلدوا فدل ان وجوبهما بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق منهما
ولا معنى لقولكم ان هذا لفظ الراوي لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن كذا قوله لا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لان قول الراوي يجب حمله
حمله على سوا فقه قول النبي صلى الله عليه وسلم ما امكن لان المحافظة على اللفظ
او على النقل بالمعنى فيجعل كانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء او سمعته يقول لا تبيعوا الطعام
بالطعام الا سواء بسواء ولان النص حرم البيع فيهما اعني البيع والمطعوم لا بزيادة
شرط من المساواة والقبض بالقبض فدل المنع الا بزيادة شرط على ان الموجب
لذلك وصف في المحل يدل على زيادة خطر فيه وجب لتناوله زيادة اعتبار
الا ترى ان النكاح لما اختص وجوبه لزيادة شرط من بين نظائره
من المعاملات وهو الشهود والولي دل على وصف فيه لا اصل له زيادة خطر وهو
نفس الادمي فان المستحق به في الحكم نفس المرأة على ما بينا في كتاب النكاح والنفس
زيادة حرمة ليست للمحل وكذلك هاهنا ولان الشرط الاخر وهو اليد باليد شرط فيه
صيانة لذلك الشيء لان الاشيا تصان بالايدي والصيانة انما تجب على الاختصاص
لزيادة حرمة ذلك الشيء وذلك لكونه مطعوما او ثمنا لان الاموال كلها تقوم
اموالا ما دامت لها اثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به يحيى الاموال
والطعم عبارة عن معنى يحيى به النفوس فانا لا نبقى بلا طعم على ما اجرى الله
تعالى العادة فينا وقد نبقى بلا لبس ومسكن ولا مركب ونحوها فهنا زاد لهما
زيادة خطر حيث تعلق بها حياة الاموال والنفوس جميعا دون غيرها ولان
النبي صلى الله عليه وسلم ذكر من المطعومات انواعا اربعة وهي اصول في باب الطعم
ليدل على ان الطعم هو العلة حتى ادار الحكم على اصولها وبيان ذلك انه ذكر
الحنطة والشعير والتمر والملح والحنطة اصل الطعم لبني ادم والشعير اصل لطعم
الدواب وحشاتها والتمر اصل للطعم تفكها واسواها والملح اصل لتغييب الاطعمة
وادار الربا في النوع الاخر على جميع ما هو مثله ومتى جعل الحكم متعلقا بالكيل لم
يكن لما ذكر من الاشياء الا تكرارا في حق الكيل لان معنى الكيل فيها لا يتنوع كما يتنوع
الطعم فيكون ذكرها لبيان استيفاء الانواع في حق اصول الانواع كما استوفى انواع
الثمن ليكون دلالة على علة تعم بمعاني النص بالاشارة ولهذا قال مالك رحمه الله حد
الاقتيات والادخار هو العلة لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحرمة مع اسم البر

بالبر لا يوجد مع الاسم من العلة الا الطعم الا انا شرطنا الجنس لعمل العلة معه لان الفضل
لا يكون ربا اذا اختلف الجنس بالنص والاجماع ولم يجز ان يكون الجنس علة لانه لا يشير
الى زيادة محرمة لمعنى فيه فاي شيء عداه ما لنا لا قوله جنس فجعلناه شرطا لا علة فان
الحكم كما ينعدم بانعدام العلة ينعدم بانعدام شرط العلة وانما يظهر الفرق بينهما
بالتاثير وعدمه والتاثير للطعم لما فيه من زيادة حرمة ولا معنى لقولكم
ان الشرع لما اثبت الربا الا مقرونا بالمخلص عنه بالمساواة فينبغي ان
يكون العلة ما يوجب الحرمة في محل قابل للتخلص بالمساواة والطعم يثبت الحرمة
حيث لا يتخلص منها كالخيار والبطيخ والتفاح ونحوها لان الحلال بيع احدهما بغيره
الحرام لان الحلال مستثنى والحرام مستثنى منه والمستثنى غير المستثنى
منه ابدا كقولك لفلان علي الف درهم الا مائة درهم يكون المستثنى غير داخل في
الاقرار ولكن يكون من الدراهم فكذا ههنا يكون المستثنى من البيع ولكن يكون
غير الحلال فيثبت ان ايضا يجلتين الحرمة بالطعم والحل بكيل جنس فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بيع المطعوم بجنسه نوعين ما يتساويا بالمعيار فجعله بيعا
حلالا وما عدم التساوي فيه فجعله ربا هذا كقول القائل كل خط كسب في الدنيا
نزول الا ثواب الاخرة فهذا يدل على ان ثواب الاخرة من مكسوب الدنيا لا لان
لا ان يكون الثواب في المستثنى منه الا ترى ان الحنطة المقلوه بالمقلوه وبغيرها
ربا ولا يخلص له وانه كقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم
فكانت التذكية محلله وما ذكر محرما ثم لم يجب ان يكون الاستثناء المحلل منصرفا
الى جميع ما ذكر بل انصرف الى ما يقبله لان قوله الا سوا بسوا استثناء مقطوع لان
الحنطة بالحنطة لا يوجب سوا بسوا في نفسها ليستثنى من نفسها المساواة
وانما اثبت التساوي بجعله مثبتا فيصير كانه قال حرام عليكم بيع الطعام بجنسه
فان جعلتموه كيلا بكيل فحل فيكون كلاما مبتدا مقطوعا عن الاول فان قوله
ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبله دون ما لا يقبله كقول الله تعالى الا ما ذكيتم منه
فحل فلا يكون مستثنى من الاسم بل يصير كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف
الى ما يقبل الزكاة دون ما لا يقبلها من الميتة والدم وكذلك قوله تعالى في نصف
ما فرضتم الا ان يعفون هو بمعنى فان عفون فينصرف الى ما يصح منه العفو
في العفا فلان البالغة والتنصيف بالطلاق فحكم ثابت بالطلاق قبل الدخول
غيرها فعم الكل فثبت انهما حكمان على الحقيقة حرمة الحرمة مع الطعم والحل مع
صفة الكيل اذا تساويا فاذا ثبت هذا تبين فساد علتكم لانكم جعلتم صفة الكيل
للتحريم والشرع جعلها للتحليل ولانكم اذا عللتم بالكيل خصصتم النص الذي
عللتموه فاخرجتم القليل منه وتعليل النص لتعديه حكم النص الى غيره ان امكن
التخصيص نصه ومتى اوجب التخصيص بطلت ولانه يشير الى معنى للحظر
وحرمه فان الجص يكال وانه شيء هين لا يتعلق به قوام نفس ولا مال انما هو
لتزيين البنا ولان النص علق الحرمة باسم البر والكيل يلحقها بوصف
زايد عليه فيكون رفعا للحكم بما ورد به النص اصلا فثبت ان المدار على ورود
الحكم في هذه النصوص على ما حققنا حكمين حرمة البيع وهي متعلقة باسم
الطعام والحنطة لفضل ذات احدهما على الاخر عند المجازفة في الاغلب كما لو حرم
عندكم في المكيل لنا بل بجنسه مجازفة لوجوب الفضل في الاغلب والجواز اذا
تساويا فانه متعلق بكونه مكيلا وموزونا فيكون خاصا في بعض ما حرم
البيع فيه وعارضا على الوصف المحرم والحجة لعلمائنا من طريق الظاهر ما روى
مالك بن انس ومحمد بن اسحاق والحنظلي الحديث الذي رواه محمد بن الحسن الحنطة

بالحنطة مثل بمثل وما زاد فهو ربا في اخره وكذلك ما يكال او يوزن اثبت الربا في المكيلات والموزونات
من غير تخصيص وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين وعن الصاع لا ربا فيه فثبت ان المراد به ما يكال فيه وكذلك
لتناول العرف في هيئة الطعام صح هيئة القفيز كما فيه وذهبت لفلان افقره
من الطعام وروي ان عامل خيبر اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر جنيب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم او تمر خيبر كله هكذا فقال لا ولكن اعطيت صاعين
واخذت صاعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيت فقال ان تمر هذا في السوق
كذا وتمر هذا هكذا فقال اربيت الا بعت تمرك بدراهم او قال بسلعة ثم اشتريت
بها تمرا اخر ثم قال وكذلك الميزان وعن الميزان لا ربا فيهما فعلم ان المراد ما يوزن
وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه لا باس ببيع العبد بالعبدين والفرس بالفرسين
والخمسة بالستة انما الربا في النسيئة الا ما كيل او وزن فاستثنى المكيل والموزون
مما يحل فثبت انه للتحريم فاما الاحتجاج من طريق الاستدلال بمقتضى النصوص
فانا نقول بان قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله
الحنطة المكيلة بالحنطة وذلك لانه اخبار عن بيع احدهما بالاخرى والبيع
لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة وهي مما لا يبيعها احد ولو باعها
احد لم يصح لان البيع لا يجوز الا بماله قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق
ولو اتلف رجل على اخر حبة من حنطة لم يضمن ولم يسمع القاضي الدعوى فيها
كقطرة ما وحفنة تراب ونحوها مما لا يتموله الناس ولا يصونونه لبقاه هنك
عندهم ويوجد ملقى على الطريق لا يقصد الى رفعه رغبة فيها لبيعه وانما
يثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حباته فيحتاج الى معرفة ذلك القدر الذي
به يصير متمولا متقوما ويجري فيه البيع عرفا ويجوز شرعا وما له مقدار
فاصل عن عدد الحبات في انفسها لانها لا تباع بالاعداد ولا يعرف قدرها لبيعها انما
تباع بالمكاييل وبها ويذكر قدر ما يبيعها فيصير القدر الذي يدخل تحت الكيل به
مذكورا مع بيع الحنطة اقتضا ليكون بيعا جاريا بين الناس جايزا شرعا فمحل البيع
شرعا مال متقوم وتقومه بقدر زايد على اسم الحنطة وما له قدر في نفسه عرفا
ولا شرعا وانما قدره بمعياره من القفيز والصاع والمد ولانه عليه الصلاة
والسلام وصف الحنطة بالحنطة وانما مثل بمثل ولا يتصف بالمماثلة ما لم يبلغ
كيلا بكيل ولانه عليه الصلاة والسلام وصف الحنطة بالحنطة فانما تماثل
فالكيل بكيل وكذلك الذهب والفضة لان للاسم ما تم بالذرة التي لا يدخل
تحت الوزن ولا قيمة لها حتى يبلغ قدرا له مقدار من صورته للفضة او شعيرة
للذهب واذا كان كذلك صار كانه قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة
ولو قال هكذا يوجب تعليق الحكم بكونها مكيلا او موزونا لا باسم العلم لان
الوصف من اسم العلم يجري مجرى العلة من النص كقوله عليه الصلاة والسلام
في خمس من الابل السايمة صدقة ولا يقال ان الحرمة اصل في الحنطة
المكيلة بجنسها لا في الحنطة باسمها ونعني ان قولنا مكيلة قايم مقام
قولنا متقومة وبحيث يجوز بيعها فيسقط اعتبار حقيقة الاسم به لتجويز
البيع وجب الا اجرا الحكم على الوصف كما هو الاصل في اسباب العلة اذا قامت
نقابها الدليل على ما بينا في غير موضع وكذلك ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام مقرونا بالشرا
لا يراد به الا الحنطة ودقيقها وكذلك قالوا فيمن حلف لا يشتري طعاما
انه لا يحنث اذا اشترى شعيرا وغير الحنطة ودقيقها والاخر يسمى سوقا

السعي وسوق الفواكه والدباب من ابواب اللسان لا من الفقه في الشرع ولهذا
لا يحرم اذا باع بخلاف جنسه لان المذكور بيع البر بالبر به لا غير وانه جنس واحد
فصار كقوله لا تبيعوا البر فقد ذكرنا ان البيع يقتضي مقدارا يصير به متقوما
وذلك بالمعيار فثبت ان قدر ما يصير مكيلا مذكورا اقتضا في النصوص كلها
وتبين ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن بحيث يكال وان النصوص لم يتناولها
الا ان الخصم نظر الي ظاهرها دون مقتضاها ونحن نظرنا الي مقتضي البيع الا
تري ان من قال بعت من فلان شيا يلزمه ان يبين شيا هو مال متقوم بمقتضي
البيع وان كان الشي اسما عاما لما بينا وان الماد وغيره واذا حلف لا يضربن فلانا فات
حنث في يمينه كما لو قال لا يضربن وهو حي لان الضرب فعل مولم فلا يتصور في
الاموات فثبت صفة الحياة مقتضاه وكذلك قوله الا سوا بسوا فتفسيره الا
كيلا بكيل وهذا يقتضي ان يكون المستثني منه مكيلا ايضا لان الاستثنا يخرج به
بعض ما دخل تحت النص كان القايل لم يتكلم به ولا يوجب حكما مبتدا بل يعود الي
ما كان قبل النص علي ما عرف في موضعه فيبقي الحكم بالنص واحدا وهو ما يوجبه
ما يبقي بعد الاستثنا وهو التحريم لا غير لكن الي غاية الاستثنا فينعدم عنده
لانعدام الموجب كالصوم الي الليل فيصير الحكم مخصوصا بالحنطة التي يجري ما يتساويان
بها ولا يثبت ذلك الا ان يكون مكيلا بنفسها ليجري ذا سا واها الاخر بكيلها وانما
الكلام من طريق الفقه فلا يكون الا بعد تصوير الحكم فان النص يحل بحكمه ولان
من مصرف بحكما ولا حكم نص الربا وجوب المماثلة شرطا لجواز العقد عليها دخوله
النص ثم صيرورة الفضل بعدم تلك المماثلة المشروطة ربا لوجوب المماثلة
شرطا للجواز لا كما قال الخصم انه حرمة فضل الدراهم ثم وجوب المماثلة لازالته
الفضل الحرام والدليل لصحة ما قلناه ظاهر النص خصه بالحنطة مثلا بمثل اوجب
المماثلة اولا شرطا للجواز المذكور من الحنطة المبيعة بالحنطة ثم قال والفضل ربا
بعد ايجاب المماثلة فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لا لازالة حرمة الفضل بل انه
الفضل حرم لوجود المماثلة ولان ساير الاموال يجوز بيعها بعضها بالبعض
متفاضلا ولا يجب المماثلة لازالة مطلقه الفضل وكذلك ههنا ولا يلزم
ما يكال بحقيقه فان المماثلة عندنا للتحقيق بمقابلة المال بالمال علي ما بذكره
لا لازالة فضل محرم وكذلك قوله عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا
تحريم الا بشرط المساواة فيقول ان المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرم
عند عدمها لزوال شرط المساواة حتي يكون موافقا للاول واذا ثبت هذا
صار الفضل الاول الحرام هو الفضل الثابت لزوال المساواة التي هي شرط
الجواز لا انه حرم بوجوب تلك المساواة شرطا للجواز واذا صار الحكم شرطا
للمماثلة علم ان محل الحكم ما يقبل التماثل والحنطة لا يقبل التماثل بحباتها بل
بكيلها فلم يكن ما لا يتماثل بنفسه محلا لحكم الربا وكذلك الحرام هو الفضل
بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور الا بتفضيل احدهما عن الاخر وذا
عليه من حيث القدر الذي كانت المساواة فيه شرطا للجواز وهي المساواة
بقدر المكيال بالاجماع والتساوي بوجه اخر لا شرطا للجواز بالنص والاجماع وانها
لا يتصور الا فيما يدخل تحت المعيار فيبطل هذا قولهم ان الفضل الحرام فضل
ذات ولان فضل الذات قايم بين المتساويين كيلا اذا كان احد البدلين مما اكله
السوس دون الاخر واحدهما تكسيرا والاخر صحاحا وان قال يصير عدما حكما
بالتساوي كيلا احتاج الي دلالة فان المعدوم حقيقة عدم فضل في قدر المكيال
مع بقا فضل الذات ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدلا لذلك يحتاج

الي

الي ان فيها والاشتغال الفقهي ان يقول له انتم ان وجوب المماثلة للجواز هو الحكم
الذي ثبت ابتدا فاذا سلمه تمت المسالة لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له فما لم يكن
المسالة امثالا متساوية لا يجب المماثلة فيه حكما والحنطة امثال لا باسمها ولا بجنسها
بل بصفة كيلها بلا اختلاف لان الجواز فيها لا تثبت بلا اختلاف ما لم يكن مكيلا بجنسها
وان لم يسلموا فهو منعهم قلنا ان الاموال في غير ما نحن فيه ضروب ثلثة اموال متفا
وتة جنسها كالحيوانات واموال متقاربة كالجوزات والعدديات المتقاربة واموال
متساوية المالية قطعا ونفسا كالفلوس الرايجة بلا فضل لبعضها علي بعض في المالية
قطعا لسقوط قيمة الجودة منها لاصطلاح الناس علي الرواج بصورها كذلك
واتفاقهم علي ان لا قيمة للجودة كما تقل القيمة بالرخص ثم اجمعنا علي ان المماثلة
ليست بشرط للجواز في المتفاوتة وكذلك عندنا في المتقاربة وهي الجوزات ونحوها
من الاموال ونحوها التي تباع عددا وتضمن بلا اختلاف مستهلكها المثل من جنسها
لان ما بينها غير متساوية قطعا ويقبل الجواز ان يكون بعضها اجود من بعض
والجودة منها متقومة فلا يمكن المساواة بالقول قطعا ووجبت المماثلة في
الفلوس الرايجة شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين رايجين جاز كبيع درهم
بدرهم ودينار بدينار لانهما اثمان كلها فاذا باع فلسا بفلسين لم يجز اذا كانت
رايجة لا لانها دين فانه يجوز بيع فلوس بدرهم وهي دين كلها وكذلك الدينار
بالدراهم وكذلك الواحد بالواحد يجوز وهي لا يتعين عندنا فثبت انه لم يجز لان
المماثلة وجبت شرطا للجواز لكونهما امثالا متساوية قطعا ههنا وجبت المماثلة
شرطا للجواز فعلمنا انها وجبت لانها امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير به
مثليه بصورها اعدادها وحباتها ولا حصاتها وانما تصير مثليه في جنسها لا
غير وعلته الاجماع فان الجواز بالمساواة وان يجوز الا بالكيل ويبلغ قدرا بصورها
والفلوس وكذلك ما يوزن لا يصير امثالا بصورها بل بوزنها ولا تصير امثالا لا
قطعا الا بسقوط قيمة الجودة منها عند المقابلة التي توجب المثل شرطا للجواز
فانها ما دامت متقومة لم يكن بعد من ادني تفاوت فلا تجب المماثلة شرطا وهو صحيح
قوله عليه السلام جيدها ورديها سوا ولذ يصيران سوا مطلقا الا ان يهدر مالية
الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان مكيل جنس او موزون جنس
والشرط لعدم العلة سقوط قيمة الجودة بانفرادها واذا وجب بالشرع ان
المكيل اذا قوبل بجنسه مثل متساويه ليجوز صار كما لو وجب بالشرط فاذا شرط
نقصانا عن كيله او زيادة صار الفضل ربا كما لو وجبت المقابلة بالشرط فقال
لغيره قفيز اي حنطة بقفيز مثله علي ان يسلم قفيزا ونصف وعلي ان اسلم
نصف قفيز فانه يكون حراما لان الفضل بينهما صار بلا عوض بحكم الشرط الاصلي
والفضل بغير عوض ربا كالبيع بغير ثمن ولان الشرط الثاني جا مخالفا للاول
فيكون فاسدا ولهذا قلنا ان المماثلة شرط للجواز اصلي والفضل بعده حرام
ليكون الامر علي نحو ما فقه ساير الاصول ويحرم الفضل لخلوه عن العوض كما يحرم
في ساير البيوع اذا دخل بالشرط الا ان ههنا المماثلة لما وجبت شرعا ثبت الخلو
بغير شرط فان لم يسلموا الفلوس في الفلوس قلنا الحقيقة في الحنطة وكذلك
ساير المطعومات مما لا يكال ولا يوزن جودتها متقومة بانفرادها فلا يجب
المماثلة شرطا لجوازها اذا بيعت بجنسها قياسا علي العبيد والثياب وهذا المعني
تقتضي وهو ان الاصل ان بيع المال بالمال حلال اذا كانا متقومين علي ما يترضون
به يجب الارباح وانما عقد تجارة يقصد بها الربح وبغيرها لا وما لا قيمة له
حرام وكذلك الفضل اذا كان في مقابلة مال يحل ويكون ربحا ولا يحل اذا خلا عن

العوض ثم للاموال ما دامت مختلفة الجنس لا بد ان يتفاوت ما بينهما بتفاوت معاني
الاجناس فلا يظهر تفضيل احدهما على الاخر بجودة او بقدره فضل ليس في
مقابلته مال لجواز ان يكون الاخر اكثر منه مالية بمعناه وكذلك اذا اتفق
الجنس وكانت الجودة متقومة لان المالية فيهما تتفاوت كما يتفاوت باختلاف
الجنس وانما تظهر بالتقويم والبيع بالعين لا بالقيمة فاذا لم يظهر بدون التقويم
فضل حال والبيع لا يوجب التقويم لم يخل الفضل عن المقابلة الا بشرط فاذا لم يشترط
حل وكان رابحا واذا اتفق الجنس وسقطت قيمة الجودة تعينت المالية بقدر ما يقع
مقدار الذات المحسوس فاذا افضل احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل قدرا
له فضله بالمالية ايضا وصار خاليا عن المقابلة كما لو جعلا باسمه العلم لان
المالية صارت معه خاليا صار ربا كما لو شرط في غيره فقال بعتك ثوبي هذا
بهذا الثوب على ان اسلم مع ثوبي اخر واسلم مكان مادة سميت بضعفه فثبت
انا متى جعلنا المماثلة شرطا للجواز بجعله انهما مثلان معنى وبان قطعا
لان مقابلة المال بالمال لا يتحقق مع هذه العلة الا المماثلة ثم حرمنا الفضل
لانه خال عن العوض بوجوب المماثلة شرعا كما لو شرط شرطا صار الحكمان عما
سواء فقه سائر اصول البيع والاموال ومتى حرمنا الفضل ابتداء مع قيام المقابلة
بتفاوت العوضين في قدرهما مطلقا كان بخلاف القياس وتحريما لما يعد ربا
ونص محمد بن الحسن على ان البيع الفلس بالفلسين لا يجوز لان احدهما يتفاوت
فضلا بغير شيء وثبت انا وجبنا المماثلة لتحقيق مقابلة المال بالمال كما
شرط اصل المقابلة بالمال في غيرها ليصير معاوضة وبيعا **فان قلت**
وهو النسيه انك لا يمكنك ان تحمل على موافقة القياس الا باسقاط قيمة
الجودة من هذه الاموال حال المبايعة مع كونها متقومة في غير حال المبايعة
وانه قول بخلاف القياس بالراي فان النص لم ينص على سقوط قيمة الجودة وانما
قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فالمذكور من الحكم فيما سبق حرمة
البيع وحله بالتساوي كيلا وان تفاضلا وصفا والدليل على انه خلاف القيا
ان الاموال ضربان ما يتقوم جودتها فيكون قائمة حال المبايعة كالثياب والعبيد
والجواري وما لا يكون قائمة حال المبايعة فتكون ساقطة اصلا بالجودة من
الفلوس الرائجة والجودة من المال مثل حلي مصوغ صناعة لا تحل فاما ان يكون
متقومة في نفسها مع اصلها فلا يتقوم اذا انفردت او حال المبايعة فلا
فاما ان يكون متقومة في نفسها مع اصلها فلا يتقوم اذا انفردت او حال
المبايعة فلا ثم المبايعة مسقطة لقيم الاموال وههنا الجودة متقومة مع
الاصل فان من استهلك على اخر حنطة جيدة ضمن مثلها جيدة ولو جاء با
ردي لم يجبر صاحبها على القبول وكذلك الذهب ولو كانت ساقطة لاجبر على
قبول الردي كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء بردي رائج اجبر على القبول
وكما اذا اتلف مربطا وجاء بقيمة الخشب اجبر على القبول وانت يثبت حال الحكم
بخلاف القياس فانما اثبتناه بالنص وانه جائز بالنص ثم النص الذي يثبت
حكمه بخلاف القياس امتنع قياس غيره عليه فانا لا نقيس غير الثمن على
الثمن ولا غير الطعام على الطعام فالنص تناول الثمن والطعام ولكن مع
هذا عندي يجوز تعليله بعلة لا تتعدى النص ويقتصر عليه فكان هذا
اولى مما قلتم قلنا عندنا لا يجوز تعليل النص بما لا يتعدى عنه الى غيره فاذا
وجب التعليل على اصلي وجب بما يتعدى عنه الى غيره وعلة المحدود بمعنى
القياس لا يتعدى فلا يستقيم على اصولنا ثم الجواب عنه انا لم نسقط قيمة الجودة

حال

حال المبايعة بالرأي بل بالاستدلال الذي يجري مجرى النص وهو انا اجمعنا على حرمة زيادة
عوض حال المبايعة فانه اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وزيادة لمكان الجودة
حرم وليس حرم احد العوضين عن وصف متقوم الا مع الاصل بحال كما لا يجوز في البنات
والجواري وانما يحرم عما لا يتقوم كاحد الوصفين عن اوصاف المال بقي وعن الفلس الرائج
المبدل اذا باعه بجنسه وزيادة لمكان الجودة وهذا لان الوصف في نحو اتمه العوض عليه
مع الاصل يجري مجرى اصل المال واصل المال لا يحرم احد العوض عليه بلا حقه فيه يبطله من
المعاوضة اذا لا يبقى له قيمة كالخمر والاشياء التافهة التي لا يتمول لان المال المتقوم محل
البيع فلا يحرم البيع بمحله وانما يحرم بحق مستحق يبطل بالبيع صيانة له ولانه لا يبقى له
قيمة شرعا لان البيع تقويم في الحقيقة فصار القول بان الاعتياض حرام لان الوصف لم
يبق له قيمة او يجري القول بان الوصف متقوم وحرام احد العوض عليه لانا نجد المال
في نفسه يسقط قيمته شرعا كالخمر لصلاح راي الشرع فيها فجاز مثله ههنا ولم نجد
مالا متقوما يحرم اخذ العوض عليه في موضع ولان قوله سواء يستوعب صفته لما دخل تحت
البيع والوصف الخاص ليصير مبيعا انه مال متقوم فسوى يستوي بنص ربه
وان يثبت ذلك الا بسقوط قيمة الجودة فيسقط الاعتراض من هذا الفصل ونبين
ان الطعم علته فاسدة والطعم يعدم الحرمة على المماثلة المحورة ويحرم فضلا لم
يخل عن العوض تسمية لا شرعا ولا شرطا وانه خلاف القياس على الاصول فالبيوع في
سائر الاموال على الجواز وانما تبطل بشروط زوائد مفسدة شرعا فاما المال في نفسه
فمطلق للبيع لانه محله ولان قولنا انه طعم عبارة عن اعظم وجوه البيع فما يبيح
تقوم المال وجعل بدله للتناول بالتجارات او غيرها ولانه يسيل الى شدة احتياجنا
اليه وشدة الحاجة تزيد باب الاباحة في الاموال الا ترى ان الميتة حرام وعند
الضرورة تحل فلا يجوز ان يجعل شدة الحاجة سببا لحرمة التناول ولان الطعم لا
يحل هذا المحل الا مع الجنس والجنس لا يشير الى زيادة حرمة بل الى المساواة المعنى ثم
ان الوصف الاخر بمعناه موجب للمساواة بخلاف النكاح لانه يرد على لا يسكات
وانه لا يحل لشدة الحاجة ولا بالاباحة ايضا لانه لم يخلف بدله كالمال بل بالنكاح لغيره
وانما شرعت المرأة بعقد النكاح لضرورة النسل ولم يتبدل الا بشروط ليعلم ان المحل
غير مخلوق للبدل فلم يتبدل كما يتبدل المال واما الجمع بين الاشياء الستة بدليل
على ان العلة فيها واحدة ليصير الكلام لا واحدا في الحكم الذي نص على
الحكم على وصف واحد مثلا بمثل والفضل ربا وذلك فيما قلناه وهو صيرورة
الفضل في قدر المعيار الذي به وجبت المماثلة شرطا للجواز شرعا كما يجب شرطا
مالا متقوما بمعياره لابدانه التي ينطلق عليها الاسم ومساواته الاخر
قطعا لسقوط قيمة الجودة منه حال الانفراد على الاصل فالعلة واحدة
فيها وانما تختلف العبارة عن المعيار من كيل او وزن كما تختلف الصاع من
القفيز وعندك يختلف العلة بالثمنية غير الطعم وانما خص الاربعة عندنا بالكيل
لانها اصول ما يكال وكذلك الذهب والفضة اصلان فيما يوزن في الاسواق
واما الجواب عن قوله ان الاسم المشتق يدل على ان موضع الاشتقاق منه
علة فانه انما يدل اذا كان مؤثرا فيه كالزنا والسرقة فانهما معصيتان وللمعاصي
تاثير في ايجاب العقوبات فاما الطعم فتاثيره في الاباحة لانه خلق لنا لا في التحريم واما
قوله البيع فيه حرم الا بزيادة شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان من شرط البيع في سائر
الاموال اذا صارت اموالا متساوية المعنى قطعا المماثلة كما في الفلوس واليد باليد
ايضا اذا كانت ايمانا فكذلك ههنا عندنا انما شرطنا المماثلة لان القفيزان من الحنطة
اذا قوبل بعضها ببعض امثال متساوية كالفلوس واما قوله انه ثبت الحرمة مع اسم البر

فقد مرانه استهام مع اسم الربا المكيل الواجب مثله للجواز وان صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص
لا بتعليلنا وما دونه خارج عنه بمقتضى النص الكيل لا بتعليلنا وان الكيل ليس بوصف
بحلال ولا بحرام ولكن المكيل اذا قوبل بجنسه كان موجبا مثلا له في كيله فيصير مستحقا
شرعا كما لو شرط المثل شرطا فهو الحكم الاصلي فاذا اشرط بعده ما هو انقص منه وزايد
عليه يصير ربا لانه شرط زايد بخلاف ما اوجبه الاول وبه يفسد كل بيع ولانه
يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد كل بيع فثبت انه علة هذا النص اختلفوا
فيها لاختلافهم في حكم النص فعنده حكم النص حرمة البيع الا بشرطين المماثلة في
المعيار والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم والثمنية والحل عارض بكونه مكيلا
او موزونا وثبت بالاجماع ان المماثلة التي هي شرط الجواز لا يثبت الا بمكيل جنس
او موزون جنس غيران الفضل الحرام عندنا بعد هذه المماثلة فلم يكن ما ليس
بمحل المماثلة محلا للحرمة وعنده الحرمة قبل المماثلة وقبل وجودها لعلة الطعم
فثبت فيما لا يقبل المماثلة وتفسير المماثلة عندنا المالية كيلا وحالا لتصير
مثلا قطعا وهو الوصف الا وصفا سقط بالنص من الجودة فاما اذا اختلفا
وصفا وثرا الجودة فلا يجوز فانه يكون احدهما نسا والاخر نقدا فلا يجوز التفا
لسم بين النقد والنسيئة مما لا فيتمكن شبهة فضل خال عن العوض وشبهة
الربا كاصله على ما يا تيك ولما وجبت المماثلة كالمشروطة في قدر المعيار والحال
حرم الفضل اذا زالت تلك المماثلة فيتحقق فضل خال عن العوض بشمنه او
او شبهة فضل بالنقد مع النسيئة فيصير المماثلة كيلا اصلا عندنا فلم يدخل
لا بكيل ولا يوزن والحرمة بزوالها بناء عليها ولا يصح التعليل بما لا يجعل الحرمة
اصلا والمماثلة محالة ونبين بهذه المسئلة ان الطرد ليس بحجة وان علة الاصل
في كل مسئلة اختلف فيها لا يثبت بوجود الحكم معه في الاصل كما لم يثبت في هذه
المسالة لانه يوجد ما هو علة وما ليس بعلة فاوصاف الاصل كثيرة والحكم واحد
والعلة واحد منها والحكم يوجود مع وجودها وان القول ان هذا علة دون غيره
كدعوى انه مجاز او فاسد فلا يثبت الا بدليل يرد دعوى الحجة وقد دعوى الحكم
فالحكم يثبت بالحجة وقد اشتغل الناس بالحجة لا اثبات الوصف علة في هذه المسئلة
انه فضل يجمع عليه وان خلاف هذا شيء احدثه الظاهريون من القياس لانهم
عجزوا عن فهم المعاني الفقهية التي بين الاوصاف المميزة والمشيرة الى
العلل بينها ثم تكلموا في هذه المسئلة على العادة من غير سنن الحق لمن كل خصم
وتبيين العلة بما هو فقه واشارة الى الوصف المؤثر الموجب عند الاعتبار من
بسائر الاصول والله اعلم **مسئلة** الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا فلا
يجوز اسلام الثوب في ثوب من جنسه وعند الامام الشافعي رضي الله عنه لا يحرم
وهذه المسالة لا يخرج الا بناء على ما مضى لان بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا
مثلا بمثل في كل وجه الا ان الشرع لما قابل جيدها ورديها سوا الغا اعتباره
ولم يبق للجودة قيمة بانفرادها عندنا على ما مر واذا لم يبق لها قيمة جاز
البيع لوجود المماثلة في المالية قطعا ويقينا ولم يجز اذا فضل احدهما صاحبه
قدرا في الكيل لتحقق فضل بلا مال فاذا كان احدهما نسا لم يجز لتوهم فضل في
حيث المعنى لان النقد افضل معنى من النسا والشرع لم يبطل اعتباره فلا
يبطل وانما ابطل بما وقع باختلاف صفة الحنطة على ما خلقها الله
تعالى لان الجيد والردي من تلك الصفات وهذا تفاوت يقع بفعل الله
فيبقى معتبرا كالتفاوت بين المقلوه وغير المقلوه فالقلي صنع العباد بك
بقاه معتبرا لم يثبت المماثلة حتى تساويا في النقد بيدا بيد فصار الكيل

والجنس

والجنس يحرمان البيع لتضمنه فضل اما الحال او في العين ولما ثبت بالنص اذا زال احد
الوصفين باختلاف الجنس زوال حرمة الفضل وبقا حرمة النسا عنه صورة او دون
الاخر مثله فاذا زال الكيل وبقي الجنس حل التفاضل وحرم النسا كذلك لانهما سوا
في كونهما علة ربا الفضل والفضل فضلان والكلام في ذلك الفضل بعينه لا غيره
ولا يشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران فانه يجوز ووصفه الوزن قايم فلم يجعل لان هذا
بالراي الحقنا الجنس الذي لا نص بالمنصوص عليه وهو الذي يبقي بعد زوال الجنس
بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد وهو الوزن او
الكيل فالحرمة بالوزن او الكيل فالحرمة بالوزن او الكيل منصوص عليه فلا علية نقض
وهو ثابت بالاتفاق وانما يجب النظر الى النص كيف ورد فنقول انه ورد في الحنطة
والشعير والملح والتمر والذهب والفضة والذهب والفضة ثمنان وما سواهما
مثمن فصار الوصف المضموم الى الجنس بانفراده يحرم النسا بالنص في ثمنين او
مثمنين لانه لا يتصور المجانسة بينهما واحدهما ثمن والاخر مثمن وعلل الشافعي
رضي الله تعالى عنه للجواز في هذه المسئلة بالقياس على اصول يحرم فيها العلة
المحرمة التي عللنا بها فقسه فاسدة لانا اجمعنا ان البيع مما يحرم بقيام علة الربا
واثبتنا قبالها فلا يقتضي عينها الا بانساد ما ادعيناه ولم يكن الجواز حيث
ليس فيها علة الربا دليلا على الجواز مع قيام العلة وانما القياس بمنزلة من يقول
لم يفد ليل الفساد وما له حجة الا خبر يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو
بن العاص ان يشتري له بعيرا ببعيرين الى اجل والجواب عنه نذكره في مسئلة السلم
في الحيوان **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة ويسمى نسيئة الا يكون احدهما نسا وقال انما الربا في النسيئة وانما
نستقيم له الكلام تخريجا على المسئلة الاولى فان علة الربا عنده الطعم وحده والجنس
شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة ولان الحرام عنده البيع الا بشرطين التساوي
كيلا واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نسا لا لفضل الا صليا لعدم اليد كما لو كانا
بدين ولم يقبض احدهما والجنس لا يوجب اليد في المجلس بحال والله اعلم فثبت ان
ربا الفضل ضربان فضل في قدر المعيار الذي هو شرط الجواز وفضل بين النقد
والنسا وباجماع وصفين مكيل جنس او موزون جنس يحرمان جميعا بزوالهما حلا
جميعا فاذا وجد احدهما من بين منتفي الوصف في حكم البيع مثلا ان يكونا ثمنين
او مثمنين بزوال حرمة فضل العين ويبقى حرمة فضل الحال وان سائر كلمات الخصم
لا يلزمنا ما لم يبطل ما قلناه من الحكم لم يثبت ما ادعاه واصحابنا اثبتوا حكما واحدا
بخلاف القياس وهو ان قالوا ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها بانفرادها
وانما قالوه بعموم النص جيدها ورديها سوا لحرمة الاعتياض عليها حالا لانفرادها
عند المقابلة بجنسها على ما ذكرنا فانا لو جعلناها متقومة كانت حرمة الاعتياض
عليها حكما بخلاف القياس فسقط اعتباره بالمعا وصفة واستوى الاحكام الا حكم على
القياس وجوب المماثلة شرطا للجواز في اموال متساوية المالية قطعا ثم صيرورة
الفضل بزوال المماثلة ربا لان المماثلة لما استحقت شرعا صارت كالمشروطة فيكون
الزيادة والنقصان حراما كما اذا اشرط المماثلة شرطا ثم زاد او نقص بشرط وكذلك
لم يجعل القبض شرطا في المجلس في غير الذهب والفضة لان شرط القبض في المجلس
ليس بموجب للبيع نفسه لان اصل البيع بيع العين بالدراهم ولا يجب به القبض في
المجلس وانما وجب في الدين بالدين حقيقة او اعتبارا على ما نذكر ولان شرط القبض
في الحنطة بعينها بالحنطة بعينها وهي عين حقيقة وحكما امر بخلاف القياس لانه
لان النبي رضي الله تعالى عنه بقا الجودة متقومة قياسا وحرم الفضل وشرط المماثلة

والبيع بالبيع بخلاف القياس فصار كما قلنا اولى وان جازت مجازفة وقال الشافعي المماثلة
عنده حكم وجب اصلا لتجويز البيع قلنا له فالآن لا يبقى لك شيء لان المماثلة
لا يثبت حكما واجبا لجواز البيع اصلا ابتداء الا اذا كان المال امثالا لان الحكم لا يثبت
الا في محل قابل له والقليل منهما ليس بامثال بعضها لبعض ولكنها محل الحرمة البيع فيه
كما يحرم سائر الشروط الفاسدة والمخلص عن الحرمة بان يصير امثالا الا انه متقدم على محله
ما لم يصر امثالا لا والله اعلم **مسئلة** والذي يؤكد الاساس الذي ذكرناه مسائل منها
اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا بدينارين جيد ورديء فانه يجوز عندنا وعند
الشافعي لا يجوز لان الجودة متقومة عنده والبدل من كل جانب يجب قسمته على البدلين
الاخرين على اعتبار القيمة كما لو باع ثوبين جيد ورديء بثوبين جيد ورديء وعند
يجب ان اذا قسم الجيد على الرديء والجيد على التفاوت لا على قدر الوزن يصير
ربا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وزنا بوزن جيدها ورديها سواء ليستوا بخصوص
بالمخلص عن الفضل الذي هو ربا وهو فضل ذات احدهما على الاخر على ما عرفنا ثم
في حق الانقسام على الابدال فلا لان الحديث ورد في مماثلة ما يتخلص عن الربا
انما بالوزن لا بالصفات وهو الحكم ولنا ظاهر الحديث قوله الذهب بالذهب وزن
بوزن وقد باع وزنا بوزن والمعنى فيه ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها
حال المقابلة بجنسها على اصولنا وانما قيمتها في قدرها التي ثبت بالمعيار فيجب
القسمة على العين دون القيمة كما لو شرطه شرطا وقال كل مثقال بمثقال وثبت
بهذا ان الجودة عنده متقومة بانفرادها وان المماثلة عنده ليست بواجبة لا للجزاء
وهنا ان المراد بقوله جيدها ورديها سواء في القيمة لا في جواز البيع **مسئلة**
ولذا قال علماؤنا في من اغتصب مكيلا او موزونا فاذهب جودتها بسبب ثم رد
كذلك لم يضمن قيمة الجودة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنها لان الجودة
متقومة لو استهلك المال كله ضمن مثله جيدا وكذلك يضمن اذا اتلف الجودة
وحدها كالثوب والحيوان فانه يضمن ما استهلك من وصفها كما يضمن الاصل
ولا معنى لقولكم ان اخذ القيمة بازاء الوصف ربا لانا لا نسلم لكم هذا انما الربا فضل
ذات في المبايعة لا اخذ عوض بازاء الجودة على ما هو مبايعة الا انا نقول لما ثبت
ان ربا الفضل لا يثبت الا بصيرورة المال امثالا لا جنسا وبيا قطعا ولم يثبت الا
لم يبق للجودة بانفرادها قيمة فان التفاوت بين المالين من جنس واحد اذا
اتفقا ذاتا وذلك بالكيل لا يبقى بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها فلما تساويا
قطعا حتى وجبت المماثلة علم ان الجودة وحدها لا قيمة لها وفي الغصب ذهبت
الجودة وحدها فلم يكن لها قيمة فلم يضمن كالحر وكالجودة مع القفيز الراجح لكن
صاحب الحنطة بالخيار ان شاء ترك الحنطة الفاسدة عليه وضمنه حنطة
جيدة كحنطته لان لها قيمة مع الاصل وانما سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة
وهو حال المبايعة حتى لم يبق بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها على ما مر وكذلك
في باب الزكاة اذا كمل النصاب الذهب والفضة بالوزن لا عبرة للجودة فيها
وان كان هذا نصاب تجارة لان معنى التجارة فيهما لانهما اثمان الاموال كلها
ومعنى النمية متعلقة بجنسيهما فقد خلقا لذلك فلا التفات للجودة غيره بالتردد
بخلاف سائر المكيلات والموزونات لانها لا تصير مال زكاة الا بالنية للتجارة
ومعنى التجارة لا ينفعها في الاموال من المالية لا اعيانها فصارت النية معتبرة
من اصل المال والجودة متقومة مع الاصل والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا
القبض ليس بشرط في المجلس في شرا الطعام بالطعام وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه شرط لقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد

والمراد

والمراد باليد القبض ولانه قال في بعض الروايات قبض بقبض لان القبض
في الذهب بالذهب وجب لهذا اللفظ وقال ايضا اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد والله عام في الاثمان والطعام ثم القبض وجب
في الاثمان وان اختلف النوعان وكذلك ههنا وكان ينبغي ان يشترط مقارنا
للعقد الا ان الشرع اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى انما لان
حرم بيع احدهما بالاخر من جنسه الا سواء بسواء فلا يجوز الا متقابضا بقبض
قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا على ان بيع احدهما بالاخر نسيئا لا
يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة فعلم انه انما لم يجز لفوات
القبض ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ولم يشترط قبضا
وقال الا ان يكون تجارة عن تراض ولم يشترط قبضا وكذلك سائر العمومات
والمعنى فيه ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة العقد قياسا
على الملك فان وقوع الملك للذي يشتريه حكم العقد فلم يكن وجوده شرطا
لصحة العقد قياسا على الملك فان وقوع الملك للذي يشتريه حكما لعقد
لم يكن وجوده شرطا لصحة العقد وكذلك قبض سائر التبايع اذا اشتريت
وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط ما يقارن الشيء واذا لم يجب شرطا لجواز
العقد لم يشترط وقوعه في مجلس العقد لان مجلس العقد انما اشترطه لفعل
ما يكون شرطا للعقد واحد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر كما ان ساعات
مجلس العقد لم يشترط وقوعه في مجلس العقد لان مجلس العقد انما اشترطه
لفعل ما يكون شرطا للعقد او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر
كما سبق ان ساعات مجلس العقد الحقت بابتدائه تداركا لما يتم به العقد
الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز بل وجب حكما بالعقد او بالملك
لم يشترط وجوده في المجلس وانه لم يكن بد منه في الجملة ولا يلزم الصرف
والسلم لان الشرط هو ان يكون عينا ولا يكون دينا بدين فان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي واصل الصرف ثمن بثمن فالثمن لا يتعين
عندنا بالاشارة وانما يتعين بالقبض بعده فشرط في المجلس ليكون في حكم
المقارن للعقد لان ساعات المجلس في حكم ابتدائه في حق اتمام العقد وشرط
ليكون المعقود عليه عينا لا لنفسه وان يكون عينا ليس يجب بالعقد ولا يكون
حكما له فصلح شرطا واذا شرط في احد البدلين شرط في الاخر ليستويا لانهما
متعاوضات يستويان في موجبات المعاوضة والقبض موجبه في الجملة وكذلك
السلم اصله شرا حنطة دين بدراهم وهي لا تتعين فيقع دينا بدين فشرط قبض
راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ولم يشترطه في الاخر لان الاخر موجل
لزوال حكم المساواة بشرطه او وجب المفارقة كما اذا اشترى عينا بثمن مؤجل او
بالخيار ولما اختص الصرف والسلم في وروده على الدين وربما يقع على دين بدين
ويتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين مما لا يتعين اقيم الصرف والسلم مقام
الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض
بهما سواء وردا على عين بعين او دين بدين او عين بدين وقد عدم هذا المعنى
بما نحن فيه لان الطعام بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله عينا
بعين او عينا بدين والعينية كافية في احد البدلين فلا يجب القبض بشرط
التعيين فلم يجز ان يجب شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي دل عليه ان شرط
الجواز في اموال ربا الفضل المساواة في ذاته يقع بالمعيار في حاله بالاوصاف
وقد وجدت لان الوصف بانفراده لم يبق له قيمة ولان القبض وتركه من افعالنا

لا اوصاف الطعام في نفسه وليس يتصل بالبيع من فعلنا هذا او تركه تفاوت معنى كما يتصل بالنقد والنسيئة لان التجار لا يفرقون بين ما لبه المقبوض في المجلس او لا يقبض ويتفاوتون بالاجل فثبت ان احد البدلين اذا كان يستاجر من البيع لعدم المساواة من معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله يدا بيد عينا بعين نقدا بنقد لما ليس لسبب تبع يدا بيد وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي عن الكالي بالكالي وهذا لان اليد الة التعيين بالاشارة من والاحضار كما هي الة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين فيكتفى بها عنه بكلمة عليه ليلا يزيد على كتاب الله تعالى شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ ودون القبض في الصرف والسلم في المجلس لا نثانة الحقيقة علما ان الاثمان لا يتعين في المعاوضات ما لم يقبض والله اعلم **مسئلة** اذا باع سيفا محلى بالحلية فضة بفضة هي اكثر من الحلية وزنا جاز عندنا كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة هي اكثر منها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة ولان البدل اذا قوبل ببدلين تنبها انقسم عليهما على قدر قيمتهما كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم على قيمة السيف والحلية لم يدر ما يصيب الحلية ولنا ما ذكرنا ان الفضة متى قوبلت بجنسها او الحنطة اقتضت مثلها شرعا كما لو شرطه شرطا ولو شرط على ان يكون بازاء الحلية مثلها وزنا يقسم على قدر القيمة بل على الشرط فكذلك الا ان الاثر الدين اشترى ولد فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وثوبا قيمته عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرفت الى حصة القلب كما لو شرطه لان عقد الصرف يقتضي قبضا في المجلس ليجوز والاخر لا فمطلق القبض ينصرف الى ما يوجبه شرعا واما المحاقلة فالمزارعة عندنا والحقلة السنبلة او نقول بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة عندنا باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط ان يكون المنقاة ازيد والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا بيع الرطب بالرطب جائز كيلا بكيل وجائز الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة وكذلك البلة بالبلة فلا وكذلك السمسم بها كيلا يجوز وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وعلل لان بين البدلين فضلا ومتفسحا وبيانه ما ذكرنا ان الفضل في ذات احدهما على الاخر في كل مطعوم بجنسه حرام الا بمخلص وهو المساواة بقدر وانما يقع المساواة بقدر الكيل اذا انتهى في المكيال فاما اذا جاف فلا لانا لا ندري قدر ما فيه التجافي وكذلك القدر لم يتساويا وهذا كما لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالمقلوة كيلا لان التساوي كان على ما خلقه الله تعالى الحنطة وبالقلي ينضم تلك الاجزاء فلا يدري قدر الانضمام ولا يظهر بالكيل المساواة التي كانت بخلقتها فنبين بمسئلة الحلي ان المعتبر للمساواة التي هي تخليص عن الربا حال العقد الكيل للدخول تحت الكيل ووجد على الحنطة التي تنتفخ بالماء ويبدو التبيين فان الانتفاخ يعرض الاجزاء التي يثبت المساواة عليها كما ان القلي يضمها فيزول تلك المساواة بالتفريق كما يزول بالانضمام **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل ولا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء كيلا بكيل والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل واسم الحنطة ثابت قبل التبيين والمعنى ما مر ان المال ما لم يصر امثالا لا متساوية قطعا لا يشترط المساواة التي هي شرط الجواز لا يصير امثالا لا متساوية قطعا وما لم يثبت المساواة التي هي شرط الجواز لا يصير الفضل ربا بخلاف المقلوة لان الربا ما ثبت بهذا الاسم فلم يجب ان يكون امثالا متساوية بمعنى لم يثبت قبله وكانت امثالا فامتنع به المماثلة ونقص الجزء

ولانه

ولانه عليه السلام لما قال جيدها ورديها سواء علم ان الوصف الذي يختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجود اسم الاصل غير معتبر بخلاف الحلي لان الربا قبله ثبت باسم الحنطة التي يحلف عليها فسقط اعتبارها بل هو صنيعنا مانع من ظهور المساواة بالوصف الذي يحلفها عليه وكانت المساواة عليها شرطا للجواز بخلاف الحنطة بل الحنطة بعد اليبس لانه وان كان صنيعا فانه بالتفريق يجيدها الى ما كانت خلقت عليه قبل ان يبس فانها تنعقد حنطة وهي رطبة منتفخة والمساواة على تلك الاجزاء شرط الجواز والقلي لا يعيدها الى لا وصفه اخر يوجد عليه الحنطة باصل الخلقة والمساواة كيلا شرط الجواز يوصف يحلف عليه الحنطة لما صار جيدها ورديها سواء ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم المساواة وليسا بامثال متساوية لان الربا يثبت لما في السمسم من الدهن لانه لا يثبت الا في جنس واحد وذلك بما فيه من الدهن وهما على اعتبار ما فيه امثال متساوية ولكن لا يمكن كيله واثبات المساواة لاختلاطه به بغيره كالحلية عن السيف حتى اذا كان الدهن الصافي اكثر جاز لان المساواة للخير كيل يثبت فانا نصرف الى ما فيه من الدهن مثله والباقي بازاء الثفل فاما قوله ييبس الكيلين قصدا فليس بشيء لان الناس متى تبايعوا كذلك ولم يعتبروا ذلك النقصان سقط اعتباره كما سقط اعتبار قصدا بحب الحنطة باكل السوس **مسئلة** واما اذا باع رطبا بتمر كيلا بكيل جاز عند ابي حنيفة وعندهم لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا فالنبي صلى الله عليه وسلم افسد البيع واشار الى العلة وبين ان احد البدلين اذا كان اعدل في الدخول تحت الكيل وجب شاهدته المساواة على حال الاعدل وعند الجفاف عليه يصير اجزاء الرطب اقل فلا يجوز لتفاوت قائم للحال عند الاعتبار باجزاء التمر ثم لا يجوز المقلو بغير المقلو لتفاوت قائم عند الاعتبار باجزاء غير المقلو لان تلك الحالة اعدل بخلاف الجيد والردي لانهما سواء في الدخول تحت الكيل خالف الشافعي وهذا الحديث يتبين ان المعتبر المساواة حالة التناهي فان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل التفاوت بينهما بناء على صيرورة الرطب تمرا ولهذا قال محمد وحده لا يجوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة لان تناهي حال الحنطة باليبس فحصل مقابلته بما سواه يجب اعتبار المساواة على اجزاء المتناهية كما في الرطب بالتمر ولا يقال ان الرطوبة عيب في الحنطة لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لا ما لا يخلو عنه كالطفولة في اولاد بني ادم لا يعد عيبا وكذلك عدم العقل بسببها والكلام لابي حنيفة على ابنا ما مر ان المال ما لم يصر امثالا متساوية لا يجب المساواة شرطا لجوازها وما لم يثبت المساواة شرطا للجواز لا يصير امثالا متساوية الفضل ربا فثبوت الزيادة يدل على ان المال الذي فيه الربا امثال متساوية قطعا ودخل ابو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسئلة فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا فيجوز بقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل واما ان لا يكون فيجوز بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهذا حسن في المناظرات لدفع الخصم فاما حكم الحادثة فلا يعرف به لجواز قسم ثالث كالحنطة بالقلية والوجه فيه ان يحتج بقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل اسم جنس للثمرة الخارجة من النخل من اول ما ينعقد صورة الى ان يدرك وما يختلف بين ذلك احوال وصفا لان الصورة لا تتبدل بها كالرطوبة في الحنطة واليبوسة والصغر في الادمي وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع التمر قبل ان يزهي قيل وما يزهي يا رسول الله قال ان يحمر او يصفر فسمي تمرا وهو بسر ولان الربا ثابت بينهما والربا لا يثبت الا بعد المجانسة بين البدلين اما بعينهما او بما في الضمن والمجانسة

لهما ان الضمن لانه ليس في ضمن التمر رطوبة الرطب ولا في ضمن الرطب اخر التمر وهو
الاحمر فيه بحاله بل فيه حاله ينعدم بالجفاف فثبت ان المجانسة بالعين وقد
ثبت بالمسألة الاولى ان المساواة مبنية على اي وصف كان مال الربا الذي يختلف
عليها لما رحلته بعد ان صار مال الربا ولا تبنى المساواة على اعدل الوصفين لان
الاعدل في معنى الاجود وانه ساقط بالنص فان قال ليس اذا حلف لا ياكل هذه
الرطبة فاكلها بعد ما اتمر لم يحنث وبتغير الوصف لا يتبدل اليمين قلنا يتبدل اذا كان
الوصف داعيا الى اليمين وانه وصف داع لان المرء يمتنع عن اكل الرطب لرطوبته
ويرغب فيه برطوبته الا ترى لو حلف لا ياكل هذا الرطب وهو تمر انعقدت اليمين
عليه ولو كان غيره لم يتحقق كما لو تبين انه عنب ولو اوصى بهذا الرطب لانسان
فاتمر قبل ان يموت لم يبطل الوصية ولو صار دبسا اخر لبطلت الوصية كما لو جعله
دبسا قبل موته واما ابو يوسف فقد جوز بعضهم بيع الحنطة الرطبة باليابسة قال
والقياس في الرطب ما قال ابو حنيفة ولكن تركته بالنص بخلاف القياس والجواب
عن الخبر انه مدار على زيد بن ابي عياش وكان ضعيفا في النقلة ولانه خبر واحد
للحديث المشهور المتلقى بالاجماع التمر بالتمر مثل بمثل كيل بكيل لان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل في ذلك الخبر شرط الجواز من غير تقييد بحاله وهذا يقيد بحال الاعتدال
والمماثلة لا يتغير بالمدة وبالجفاف ولما وجب رده على ظاهره حمل على حالة لئلا يرد
اصلا وهو انه يحتمل انه سئل عن بيع تمر اليتيم بالرطب فقال لا يجوز لما فيه من الغبن
فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم شرط للجواز مساواة حقيقة لانه يتخلل فيه
القدر والصفات جميعا ثم ذكر الكيل بالكيل بيانا لما يقدر به اللازم فثبتت المساواة
في الصفات ثابتة لقوله سواء بسواء الا انا نعتبر من حيث الجودة بنص اخر وهو قوله
جيدها ورديها سواء والرطوبة والتمور ليسا من الجودة والرداءة في شيء انما الرداءة اسم
لما يعد عيبا عند المقابلة بالجودة فيسقط اعتبار المساواة في هذا الباب لا غير قلنا
ان الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الرطب بالرطب والوصف واحد وكذلك التمر
بالتمر فلا يثبت الجواز ما ذكرنا ان المال لا يشترط فيه المساواة للجواز حتى
يصير امثالا متساوية قطعا ولا يعتبرات بعدان بيعا لاحوال الاتية في الجنس
غيره وقيمة بانفرادها ولانا نقول اكثر ما يختلف فيه ما لبيه الحين الجودة والرداءة
فلما سقط هذا بالنص دل على سقوط ما يدونه من طريق الاولى بخلاف النقد
والتشبيه لانه ليس من جملة ما يختلف عليه احوال الخلقة بل يثبت بنادر ما بنسبه
فاشبه حال الغلي **مسألة** اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها اثمان فلا يتعين بالتعيين في البيع كالدراهم
واذا لم يتعين يبطل كما لو لم يعين ولهما انه باع عينا عددا بعينين من البيع كالدراهم
عددية فيجوز كالجوزة بالجوزتين وانما قلنا عينا لان عدم التعيين من جهة
انهما اثمان فانها بعد الكساد يتعين وانما جازت اثمانا باصطلاح الناس لا بالصنعة
الا ترى ان الناس اذا اصطلحوا على كسادها كسدت وصارت سلعة وانهما قد
عيناها لجواز العقد فانهما قصدا الجواز فهذا التعيين لان العقد لا يجوز على غير
عين وان يتعين ما لم يصر سلعة ولا يصير سلعة ما لم يكسد ولا كساد الا برفع من
الاصطلاح على الرواج فصار منهما رفعا للاصطلاح وعلى الرواج في حق ما بينهما
ولهما على انفسهما ولاية فارتفع في حقهما وصارت سلعة وهذا الحكم كحكم
كالقاضي في حقنا الامام في حق ما بينهما لانهما ولاية الحكم على انفسهما فنفاذ
كالذي ولاه عامة الناس في حق الجملة بخلاف الدراهم لانها اثمان صنعة لا
اصطلاحا فلا يرتفع باصطلاح هذين كما لا يرتفع باصطلاح الجملة الا ترى ان

الزكاة يجب فيها كيف ما امسكها ولانها للتجارة صنعة وسائر الاموال اذا امسكت
للبذلة خرجت عن التجارة لانها صارت للتجارة بتجارة مالكها لا بنفسها وهذا لانها
ما دامت رائجة فهي امثال متساوية قطعا لانه لا قيمة للجودة منها وكانت المساواة
شرط الجواز بيعها ومتى كسدت صارت للجودة فيها قيمة لزوال الاصطلاح ولما صارت لها
قيمة لم تكن امثالا متساوية فلم يجب المساواة شرطا للجواز والله اعلم **مسألة**
اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي حنيفة بحال وعندهما يجوز بكل حال واحتجا
في الاصل بانهما شيئان مختلفان وكل واحد منهما بحيث لا يعود الى صاحبه وبيان ذلك
ان الاسم مختلف والمقصود مختلف كما اختلف اسم الشعير والحنطة والمقصود
منهما ولان البيان اجناس مختلفة باختلاف المقاصد منها وان كان اصل الكل
قطنا والصورة واحدة فهذا ان الاثنان اختلفا مقصودا واسما ولي بخلاف الحنطة
المقلوة بغير المقلوة لان اسم الحنطة قائم فيهما وانما اختلف بالقلي الوصف الى نقصان
فوت بفتح البذر ومثل هذا الاختلاف لا تلحقه بجنسين كما لو عفن احدهما وسمي
بالاسم شبهة المجانسة والربا يجب بالشبهة على ما يذكره الا ترى ان الاخرى بحيث
يصير مقلوه الا ان الشرع اعتبر المخلص على حاله ما قبل القلي يحرم لفوات المخلص
واما الطحين فهو عين الحب عندنا والاسم يحدث به وقد حدث لكل واحد منهما اسم
على حده هذا دقيق وهذا سويق كاسم الشعير والحنطة يحدثان بانعقاد الصورة
زال اختلافهما على اختلاف تسميتهما وكذلك الحنطة بالسويق لان الحنطة تقلى
وربا فيها بغير جنسها لما ذكرنا ان الحنطة المقلية جنس لغير المقلية فلا يبطل
معنى الجنسية الموجبة الربا بالطحن وان كانت تصير شيئا اخر كما لو قيل بالحنطة
فان الحنطة غير الدقيق والربا ثابت لاعتبار الضمن او سيما لهذا الترتيب شبهة
المجانسة فاما اذا صارا طحينين فلا يجري الربا بينهما للضمن فليس احدهما يتضمن
للاخر لعينيهما واسم العينين يختلف فصارا كثوبين احدهما مروي والاخر هروي
لم يكن بينهما مجانسة وان كان الاصل غزلا لان الاسم يحدث بالنسج والصنعة
في حق المقصود به ولابي حنيفة ان بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة ربا لمجانستهما
بصورتهما على ما مر الا ترى ان هذا الربا لا يثبت الا بعد الجنس اما بالتعيين او بالضمن
وليس في ضمن المقلوة غير المقلوة ولا في ضمن غير المقلوة بمقلوة فثبت ان الربا
جاز المجانسة عينا واذا كان جنسا قبل الطحن فكذا بعده كالحنطتين غير مقلوتين
او مقلوتين وهذا لان الطحن صفة واحدة فلا يتبدل به جنس المصنوع الا ان
يكونا جنسين قبل الطحن فان قيل القلي عيب ونقصان يفوت به بعض اغراض
الحنطة وبالنقصان لا يتبدل الجنس فاما اذا طحنا فالسويق ينتفع به لوجوه
لا ينتفع بها بالدقيق فيصيران جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلاف
الاسم وبيان ذلك ان الحنطة قبل الطحن لا تؤكل عادة ولكن تبذر وتطحن للاكل
وبالقلي يفوت فائدة البذر فكان نقصانا لا عيبا وبعد الطحن لا يبذر ولكن يؤكل
ويستعمل للاكل منهما بخلافه فالدقيق يخبز منه اشياء ويؤكل بعد الخبز والطحين بالماء
للحصا بدون الاطرية ونحوها والسويق يؤكل كذلك ولا يتهيأ منه الخبز فصارا جنسين
باختلاف منافعهما كالثوبين بعد النسج واشد وكل نوع لو جب لو لبس مكان الاخر
نفع مثله او قريبا منه ووجه الحزر ان بيع السويق بالحنطة لا يجوز الا للتجانس
بالعين فالطحين عين اجزاء الحنطة على ما مر في الغصب لكن التجانس بما في ضمن
الحنطة والذي في ضمنها دقيق فلو لم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت
الربا بينهما باعتبار المجانسة بما في ضمن الحنطة ولا معنى لاعتبار ان الحنطة تقلى
فتصير سويقا لانه لا ربا بين الزرع والحنطة والزرع بحيث يؤول الى الحنطة الا انهما

يقولان لان الربا يعد الجنسية بجهة صفة الكيل والوزن ونقول لان ايضا ان الربا
يثبت بين السويق والحنطة لان الحنطة تفلا ولا يصير شيئا اخر ويصير في نو
ضمنها ومن السويق والزرع لا يصير حنطة في ضمنه الا بعد تولد ما لم تكن وهو صورة
الحنطة كحبل المراة بالولد فاما الحنطة اذا اقلبت فليس يحدث ما لم يكن ولكن تبدل
وصفها وتبدل الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فيكون الحنطة نفسها متضمنة للسويق
والربا مما يثبت بالسنة فثبت بهذا الطريق الربا بين السويق والحنطة الذي لم
يقل لان الدقيق جنس السويق ولانا لا نقول ان الدقيق قايم في الحنطة
والدهن في السمسم فانه ليس بقايم ولكنه يحدث بالعصر والطحن فاذا كان الربا
يجري لما يحدث بالطحن والعصر عن صفة فانه لما لم يثبت في الدهن واذا
كانت الحنطة القايمة على صفة يحدث منها السويق بالطحن فالاصل فيه الحب
الحنطة وبالقلي يتغير وصفه ولا يحدث اصله فهذا وجه حسن ذهبنا اليه في
باب الربا وابو حنيفة يقول لما كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن حالا لم
يثبت الربا بينهما وبين السويق على ان الربا بانت على ما يحدث منها على الصفة
القايمة وهو اللب الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق فاما ما يحدث منه بحال
لم يوجد بعد وهو عدم حاله فلا ينبني الربا عليه وهذا قياس ظاهر وما قالاه
استحسان قوي والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا باع شاة بلحم شاة جاز عند ابي
حنيفة وابي يوسف كيف ما كان وقال محمد لا يجوز الا ان يكون الصافي اكثر قياسا
وروي في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وعندهم
لا يثبت الحرمة بان يقابل اللحم بالحيوان والمعنى فيه انه باع الشاة بما يجانسها
ما في ضمنها فلا يجوز الا ان يكون ما يجانس ضمنها اكثر كبيع الحنطة في سنبلها
بحنطة منقاة وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة وكذلك بيع السمسم بدهن السمسم
بل هذا اولى لان اللحم في الشاة قايم بعينه لكنه يختلط بغيره من الجلد والسقط
ممر بينهما والدهن ليس بقايم وانما يحدث بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب
شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حكم المغصوب منها لانه لم يستهلك ما له وانما فصل
بعضه على بعض كما اذا غصب ثوبا فخرقه فاحشا وبمثله لو غصب سمسما
فطحنه انقطع حق المالك لانه صار شيئا اخر فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم
مع بعد احدهما عن الاخر فلان يثبت هاهنا مع القرب اولى ولا يلزم بيع شاة بشاتين
لان المجانسة تعتبر لاعيانهما واعيانهما عددية متفاوتة والربا لا يثبت بين العدديات
التي فيها ادنى تفاوت الا ترى لو باع جوزة بجوزتين ولو باع الجوز بدهن الجوز لم يجز
حتى يكون الصافي اكثر ولا معنى بان يقال ان الشاة ليست بموزونة ولا ما فيها
بدليل انه لو فصلت كذلك لم يوزن لانها متى فصلت بغير ذبح صارت ميتة فلا
يوزن لحرمتها كالعصير مكيل واذا تخمر لا يكال لانه ليس بمال متقوم فلا يتقول
له لانه غير مكيل وكذلك لحم الميتة موزون يعرف قدره بالوزن ولكن لا يوازن ولا يتنقل
به لانه ليس بمال متقول ومعنى قولنا موزون ان قدره يعرف فاما الحل والحرمة فبا مر
شرعي ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيها بنا على اسم الشاة الانقسا
كالقلي في الحنطة ثم الربا ثابت بين الحنطة والسويق لا يخرج منها السويق بعد القلي
الذي لا يبطل اسم الحنطة فكذا هذا ولا معنى بان يقال ان اللحم في الشاة ليس بموزون
لانا وان سلمنا فالربا يثبت بين موزون قوبل بجنسه لا اذا قوبل بحصته كان ربا لانه
يكيل قوبل بجنسه وانه لم يكن الحصة بكيله فكذا هاهنا اذا باع اللحم الموزون بجنسه
ثبت الربا وان كان ما في الشاة لحما حتى لا يوزن فهذا كلام حسن ظاهر ووجه الاستحسان
ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس للمقصود معنى وحكما ولا يثبت بينهما ربا كالثوب

الهروي بالمروي وانما قلنا ذلك لان المقصود لا يصلح الا الاكل والحي بفساده للنسل
والدسل والترتيه ليزداد في نفسه والاكل اجرها وكان التفاير بينهما معنى اكثر في
التفاير بين الثوب الهروي والمروي وبين ذكور بني ادم واناثهم وهما جنسان بالاجماع
لتفاير المنافع حتى اذا باع مملوكا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز البيع كما لو باع شاة
في زاني طبية ولو جعلاه جنسا واحدا لجاز كما اذا باع شاة على انها نعجة فاذا هي كبش
فان البيع جايز ويستوي الخيار بتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدره بالوزن
والوزن واللحم الحي لا ما يظهر فقدرها يتبين بالوزن حالا بحيث لا يستويان وزنا ويبين
فيهما تفاوت كثير لاختلاف محال تتبعان الاحيا من الركوب والحمل والنسل
وغيرها وكذلك الوزان والقربان ولم يظهر المالية بالوزن في الاحيا علم ان اللحم الحي
غير موزون واذا لم يكن موزونا ولا دخل تحت الوزن علم انه شيء اخر معنى بخلاف
الحنطة من الحنطة لانها لا تكال لما انها لا تدخل تحت الكيل لعلة لا لانها في نفسها
لا يظهر ما ليتها بالكيل لو حصلت حتى اذا صارت بامثال اخرقا بلة للكيل عرف
قدرها بالكيل فلم يدل امتناع الكيل لعلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا كانت
بحيث تكال ولا يظهر قدر المالية كاللحم الحي الذي ذكرناه واما الحديث فان ثبت
فلا بد ان يقال به **مسئلة** اذا باع دينارا ودرهما بدينارين ودرهمين جاز عندنا
استحسانا وقال الامام الشافعي وزفر رحمهم الله لا يجوز قياسا لقوله عليه الصلاة
والسلام والفضل ربا ولان صفقة البيع متى اشتملت على ابدال مختلفة تقسم كل بدل
على ما يقابله من الابدال لا على بدل بعينه من الجملة كمن اشترى عبدا وامة وفرسا
بثوب وكر حنطة وخمسين دينارا واذا كان كذلك صار متقابلا بمثل وزيادة مع اتفاق
الجنس والدليل على وجوب القسمة هكذا ان المقابلة بين الابدال مطلقة فلا يثبت
بها التمييز والتعيين وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تعيين ووجه الاستحسان
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم
والدينار والدرهم نوعان واما المعنى فيه فان المبادلة وقعت مطلقة غير متعينة ولا
لصفة التعيين او التقسيم على الجملة فانه كما لم يقل هذا بهذا لم يقل هذا بالجميع
او ببعض من جميع الابدال فلا يثبت بنفس المبادلة صفة متعينة من الوصفين لانه
زيادة لا يثبت الا بدليل ولما وجب الوقف لبيان صفة المبادلة على دليل قلنا في شرا
البيوع ليس بعض باولى من بعض من جملة الا بنوع والمنازعة بمطلقة المبادلة سواء في
الكل فانقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة والمساواة لا بموجب النص من المقابلة
كالغرما اذا استووا في التركة قسمت بينهم على الاستوا بحكم المعارضة لان اصل المداينة
اوجب شركة بينهم واذا كانت القسمة على الاستوا بحكم المعاوضة دارت معها وقد عدمت
المعاوضة في مسئلتنا هذه لان الشرع شرع العقد للجواز لا للفساد فان الفساد
بين مشروع ومنهي عنه فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة زالت العلة الموجبة
للاشاعة فلم يثبت ولا يلزم التمر بالتمر لان الربا ثبت بانه مكيل وذلك من حيث انه تمر
وان اسم اللب والنوى جميعا فلم يصيرا شيئين من حيث كان مال الربا كالحنطة شيء
واحد وان استمل على اللب والعشر جميعا وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك
مركبا خلقة وكذلك ساع ويعتني والعظم به قوام اللحم كالنوى للتمر فاذا كان البدل
واحدا من الجانبين لم يتصور جنسان ولا كذلك السيف المحلى بالسيف المحلى او الشاة
المذبوحة بشاة لان الحلية غير السيف في الاصل قبل التركيب وكذلك بعد فان التركيب
لانه تركيب مجاورة كالجذع في السقف يقبل الفصل ثم يسقط به حكم الجنسين وكذلك
الجلد والشاة بعد الذبح جنسا لان الجلد بعد الذبح المسح او الفصل فاعتبرا شيئين
لما صار بعد الانزي لو باع الجلد وحده وسلخه وسلم اجزاه وكذلك الحلية الا انه

ينفسد لانه لم يتسلمه لانه في تسليمه متضررا فلا يجبر عليه ولا يلزمه اذا اشترى عبدا بالف
درهم نسيئة ولم ينتقد الثمن وقيمته الف درهم وعبدا اخر منه قيمته درهم بالف
درهم ونقده ثم باعهما جميعا منه بالف وخمسمائة فانه لا يجوز فيهما بنقد وقسم الثمن
على قدر القيمتين فان كانت القسمة على القيمة بحكم المعارضة على ما مر فلم يصرح بجهة
الجواز او لم يصرف الى الذي لم ينقده مثل ثمنه حتى يجوز هذا لا يلزم لان الجوازه
من ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الاول لانه ان يكون مثله فلا يثبت المثل بجهة الجواز
وان لا يكون اقل من الاول لا يجعل حصته معلومة بوجه ولا يثبت به الجواز كما لو شرط
كذلك شرطا لان احد الوجوه صار كالمشروط لانه متى هذا يبطل بالوكيل بالبيع فانه
يملك الفاسد اذا وكل يملك به الصحيح ولم يكن الصحيح اولى قلنا هذا لا يلزم لما قلنا
ان مطلق البيع لا يتناول اوصافه كما بالرقبة في باب الظهار لا يتناول الوصف ولا
يتعلق به الا بما لو صف لا بد على مطلق الرقبة فكانت الزيادة نسخا وكذلك البيع
المطلق لا يتناول الوصف ولا يتعلق به الا بما رضا يسمى بيعا لا تعلق لصحته من
بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي وصف اتى به يكون مؤتمرا بحكم الاصل لا الوصف
وكان تعيين الوصف بالوكيل كالمكفر اذا عين الانثى او الذكر تعيين الوصف بتكفيره
لا بامر الله تعالى وجاز التكفير بالاصل لا بالوصف وفي مسئلتنا الله تعالى امر بالبيع
والربا من البيع عليهما قلنا والعبد ما بين جهة الربا ليتعين بتعيينه فاذا عينت
تعينت ودخلت تحت الامر ايضا كما امر لجياد بل الى نفقا به مطلقة من غير نص
على صفة الاساغة والتقسيم ولا صفة التمييز والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين
جميعا والمحتمل لا يكون حجة الا ان الابدال لما استوت في حكم المقابلة من كل وجه ثبتت
المعاوضة فانقسمت على الشيوع وان لم يستويا وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها
على الفساد لم يسع لعدم العلة الموجبة له ساعة فثبت انا لم نرد صفة الصحة على
المطلق بسبب الفساد فلم يلزمنا **مسئلة** الموكل بالبيع انما اثبتنا قيام المعارضة
بين الصحة والفاسد ولا معارضة في حق الوكيل بل الاولى ان يأتي بالصحيح فاشبه
ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين درهما ونقد عشرة
في المجلس تصرف النقد الى القلب خاصة وان لم يعين بخلاف سائر العقود لان الانصراف
الى الشيوع يجعل العقد في حصة القلب ربا كالزيادة في مسئلتنا هذه فصار الانصراف
الى حيث يبطل جهة الربا اولى عند وقوع النقد مطلقا من غير تعيين فلا قسمة كالتسمية
في مسئلتنا هذه **مسئلة** اذا اشترى ما باع باقل مما باعه قبل نقد الثمن بجنسه
ولا مقابلة بين الثمن الاول والثاني الا انا تركنا هذا القياس واثبتنا المقابلة بين
الثمنين حكما بحديث عائشة رضي الله عنها فانه روي ان امرأة اتتها فقالت اني
اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة درهم
فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل عليه
حجه وجهاده ان لم يتب عن هذا وهذا الحكم لا يعرف بالقياس من وجهين احدهما فساد البيع
بهذه المقابلة والثاني بلوغ اثم هذه المعصية ما يبطل ثواب الحج والجهاد مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا يقال انها قالت لمكان البيع الى العطاء وانما الحقت الشين
بالعقدين جميعا لانهما فقد بالاول الاجر ولهذا القصد يأثم الانسان بالسعيين
جميعا وضرب من الاحتياط يدل عليه وهو انه سوى بالعقد الثاني انه لم يكن للبائع
عوض سوى استحقاق زيادة دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد
اليه كما كان ولا يلزم اذا اختلف الجنس لان الفضل لا يظهر الا بعد التقويم والتقويم
لا يجب بحكم العقد فلا يظهر الفضل وكذلك القياس اذا كان احد الثمنين دراهم
والاخر دنانير الا انا لم نجوزه استحسانا احتياطا لامر الربا لان الدنانير والدراهم جعلا

جنسا

جنسا واحدا حكما في باب ضمان التجارات وفي باب الزكاة والمضاربات والباب باب فيما
تجارة فاعتبرا جنسا واحدا فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبضه
حتى اثمر النخل كرا من تمر يتصدق بالكر عندنا قال الامام الشافعي رضي الله عنه حلال
له ذلك ولذلك اذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف درهم فقتل قبل القبض فاخذ
المشتري قيمته الفي درهم يتصدق بالفي درهم عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان
هذه زيادة تحدث على ملك له حلال فتحل له قياسا على الحادث بعد القبض او قياسا
على الكسب يكسبه العبد المبيع قبل القبض فانه يحل للمشتري وهذا لان الزيادة انما تحرم
اذا صارت ربا وانما تصير ربا اذا كانت فضلا مستحقا بالبيع مع قيام علة الربا وهذا
فضل لم يستحق بيعا وانما استحق بسبب اخر وهو كون الاصل ملكا له ولهذا قال
الشافعي رحمه الله لو ولدت الجارية المبيعة قبل القبض لم يكن للبائع حبس الولد بالثمن
بمنزلة الكسب واذا قبضهما المشتري ثم وجد بالام عيبا ردها بجميع الثمن ولا يكون بازاء
الولد شيء واذا استهلكه البائع يضمن قيمته وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد
القبض من ولد وارش لم يمنع الفسخ عنده بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا شيء
كالكسب وهذا كله لان الزيادة تولدت من الاصل والملك للمشتري قائم فيه والعقد فيه
لغا وقد مضى فيسري الى الولد حكمه وهو الملك دون العقد فيصير للمشتري ملكا
مستفادا لا بالعقد فيصير وجوده وعدمه بمنزلة في حق المبيع وكان بمنزلة سائر
املاكه ولا يلزم ولد المكاتبة فانه مكاتب لا يتسرى به بل يملك الولد كما لو اشترت ولدها
في المسئلة الاخيرة دلالة بل يدعي ان العقد لم يسر الى الزيادة مهما ان الفسخ لا يرد على
هذه الزوائد بحال لا مقصودا ولا تبعا للاصل بلا خلاف وما دخل تحت العقد اصلا
او تبعا دخل تحت الفسخ كذلك او تبعا كالتصرف سابعا والاطراف وكالولد قبل القبض
على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بفسخ الملك في الاصل وما دخل تحت العقد تبعا اخذ
قسطا من الثمن اذا صار مقصودا فان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية حتى صار
مقصودا اخذا بالكر على اصلكم حصتها من الثمن وكذلك لو هلك الولد رد الام بجميع الثمن
والولد هالك على ملكه فيبقى مقصودا ولا يبقى شيء من الثمن وكذلك ولد الهبة بعد
القبض لا يكون هبة ولا يثبت فيه رجوع ويبقى للموهوب له بعد رد الاصل برجوع الواهب
بالفسخ من الاصل وكذلك اذا اشترى نخلا بكر تمر وقبض ثم اثمر اكرارا احلت للمشتري ولو سرا
اليها العقد واخذ شبهة الثوابت لصار ربا كرا النخل واكرارها لو وجدت الثمر قبل القبض
يتصدق بالكر الزائد على اصلكم وحل ولو اخذ الثمر الحادث حصة وصار كالموجود عند
العقد لصار كرا بكر ونخل فيصير الفضل ربا حراما ولا يقتضي الحرمة على الكر وكذلك فلئن
نخل غصبه ثم حنطة فتبله حتى ازداد فصار كرا ونصف واختار المغصوب منه تضمينه
بكر مثل كره وسلم الفاسد الى الغاصب يلزمه التصدق بالزيادة ولو اعتبر ما دلنا كالشرا
كان الكل حراما لان الزيادة وان لم تعتبر فالكل حلال ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وقتل والقيمة الفان فلا شك ان احد الا
لفين ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وقتل والقيمة الف فلا شك انه لا تفسير
الربح الزيادة على راس المال من حيث المال بخلاف ما اذا ازداد العبد لان الزيادة
على راس المال لا يتبين الا باعتبار القيمة وهي غير معتبرة في حق البيع واحكامه واذا
صارت دراهم تحقق الربح بلا اعتبار القيمة بل بالعين فان القيمة قائمة مقام الاصل
كانها هو واما المعنى في المسئلة فان سبب الملك في الزوائد المتولدة من الاصل
سراية ملك الاصل اليه لا غير بدليل انه لم يباشر سببا في الزوائد والملك لا يثبت
الا بسبب فعلم انه سرى اليه ملك الاصل كملك الوارث لما لم يكن سبب علم انه ملك
خلافه على الميت لا ملك مبتدأ فيبقى على حكم ملك الميت فكذا هذا لما لم يكن بسبب ابتدا

يبقى على حكم ملك المبيع وهذا كما قلنا ان ولد ام الولد في حكم امه وكذلك المدبره من
والمكاتبة لان الملك في الولد يثبت بالسراية فيثبت على مثال ملك الاصل في نفسه
ووصفه وكل حكم ثبت في الاصل لانه بمنزلة الوصف اذا صار مستوفا منه فثبت ان الولد
يحدث مبيعا الا انه صار مبيعا تبعا للام فصار بمنزلة اوصاف الام حيث صارت
مبيعة تبعا ولا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من البايع بالاتلاف من المشتري
بالقبض المنفصل عن الاصل لانه يجب القبض المنفصل لا يدخل الا مقصودا وقبض
المبيع لا يتصور من المشتري الا مضمونا كالعقد فانقلب الولد متبوعا في حق الضمان
كما لو تلف ولهما العقد من جانب البايع لا يتصور القبض المضمون سوى الاتلاف فان
ضمان الثمن لزمه بالعقد لا باليد واليد الثابتة المحسوسة بالثمن لا يوجب ضمانا
جديدا وكذلك قلنا في الطرف انه مبيع غير مضمون لو تلف بنفسه واذا اتلفه
البايع ضمن من الثمن بقدره وكذلك المشتري اذا اتلفه وكذلك الارش لانه
يسري اليه ملك الاصل لقيامه مقامه الا ان يملك ابتدا

فصل

وكذلك الولد الحادث بعد القبض مبيع لان ملك الاصل مبيع كذلك لانه كان
مبيعا والشي اذا ثبت او الحكم دام كذلك حتى تقوم دليل الزوال وكذلك يرده
بالعيب ولا يرد المبيع الا ان الولد لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض
فانه لا يكون مضمونا الا بفعل مقصود فيه لمضمونه وذلك الفعل المضمون لا يتصور
بعد القبض لان اتلافه للاصل لا يكون مضمونا عليه لانه ملك صحيح وكذلك الولد
لا يثبت بالضمان كما لا يثبت بقبض البايع قبل ان يسلم ضمانه انما لزمه الضمان
بالعقد ظهرا بقي الضمان كله بازا الام وامتنع الفسخ فيه لانه لا ينفسخ فيه
تبعا للاصل لانه مزايل عنه ولا مقصودا لانه ما لم يدخل تحت العقد الا تبعا لم يقبل
الفسخ فصلا على ما عرف فيمن اضاف الطلاق الى اليد بخلاف الولد الحادث قبل
القبض لانه انقلب مبيعا قصدا بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض اذا فسخ
العقد في الاصل انفسخ في الولد لانه انقلب مبيعا قصدا بالقبض على ما مر وكذلك
قبل القبض اذا فسخ العقد كله والولد من الجملة فصار كمن اشترى شيئا ثم فسخ
كل العقد لم يبق في واحد منهما فاذا كان بقاء الولد يوجب الفسخ لم يستقل بالابقاء
لانه لا يفيد شيئا واذا ثبت ان الولد يبقى بعد القبض وعليه الاجماع وهو مبيع على
ما قلنا لم يجز ان يبقى فضلا مقصودا بلا ثمن كفضل الكيل فيما مر من المسايل بخلاف
ما قبل الفسخ على الام لانه يعتبر تبعا للام ويجوز ان يبقى تبعا بلا ثمن وهذا لان
الثمن لا يقابله الا ما هو اصل دون الوصف والربا اصل خال عن العوض لا ببيع من

فان قيل الولد يجعل وصفا وهو منفصل قلنا من حيث ان الملك سرى
اليه لانه زيادة تولدت من الاصل فصارت بمنزلة الوصف في حق ثبوت الملك ثم
فاستقام التعليل بغير غش فاما اذا فسخ الملك من الاصل وذهب لم يجز ان يعتبر
باقيا تبعا لانه لا يبقى بغير متبوع ولا اصلا لانه لا يبقى بغير عين فاما اذا كان الولد
هالكا فقد ذهب المانع وهو انقلاب الولد مقصودا بلا ثمن فصح الفسخ وبخلاف
الهبة لانه ان لم يقبل ويبقى مقصودا هبة بلا عوض لم يكن مبيعا ولا ربا فاما الذي
عن قولهم ان الزيادة لو دخلت تحت العقد لفسد العقد كله اذا اشترى كرا بكر
تمر وبجل انما فسد العقد كله لان شرط الفضل دخل على العقد كله فاما فيما نحن فيه
فلا ربا في الاصل لاختلاف الجنسين ثم الكر عند القبض احد فسقط من الكر دونه
فظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزمه التصدق به وكذلك مسيلة الغصب لان
الضمان الموجب للمال يعتبر من يوم الغصب والزيادة بالانتفاع حصلت بعده
ذلك فيعتبر بالزيادة المتولدة ومما اذا اشترى عبدا يساوي الفي درهم بالف

درهم

درهم ثم قتل قبل القبض فاخذ المشتري القيمة فانه يتصدق بالالف لا غير لان
الربا لم يكن حين العقد وانما جا من قبل الزيادة الحادثة ونفس الزيادة ربا فاقتضى
الفساد عليه فان قيل كان يجب على اصلكم ان يرد الكر الثمر ويستفرد حصته من
الثمن كما لو كانت الزيادة ولدا ثم رد بالعيب بعد القبض قلنا هذا بخلاف الولد لان
دخول الولد تحت العقد قصدا بالقبض صحيح كما لو عقد عليهما والخامس صار بعض
المستحق بازايه وههنا دخول الكر تحت العقد دخوله على سبيل الربا فلا يتوزع عليه
المسمى بل يصير ملكا له بالمثل كما لو كانت الكل فاسدا ولا يمكن الرد على البايع بلا
شيء من الثمن وهو رد مقصود والملك سرى اليه من الاصل وذلك لا يوجب ضمانا
عند البايع وانما يوجبه من اصل الثمن متى صار مقصودا ولم يكن ذلك فيتعذر
الرد عليه بلا ثمن وبعض الثمن كما قلنا في الولد الحادث بعد القبض ولم يطلب
المشتري لانه صار ربا من الوجه الذي قلناه فوجب الخروج عنه بالصدقة
كحكم الحنث والفساد لما تعذر الخروج بالتوبة والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسئلة
من جملة الربا الاول والجواب عن قولهم انه ملك الولد بسبب اخر فلا كذلك لما انه
قلنا انه ملكه بسراية ملك الاصل اليه لا بسبب مبتدا كملك الوارث والله اعلم

فصل من هذه الجملة عند زفر

والامام الشافعي رحمهما الله قال علماؤنا رحمهم الله زيادة احد المتبايعين صاحبه
ما لا على ما شرطه في اصل العقد صحيح ما دام المبيع قايما في ملك المشتري سوا احتمل
الفسخ اولا بان حدثت زيادة متولدة من الاصل منفصلة وكذلك الزيادة في الرهن
صحيح والنكاح لا يحتمل الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وثوبا على
ان الف ضمنه وقتله صح والثوب يصير مبيعا ولا ثمن للثالث وكذلك اذا اشترى عبدا
بالف درهم على ان خمسمائة من الالف على رجل ثالث ضمنه وقتله صح العبد للمشتري
والخمسمائة على الثالث من غير ان يستحق شيئا بازا الخمسمائة وقال الامام الشافعي
وزفر رضي الله عنهما لا يجوز وهو ربا وكذلك عندنا حط بعض الثمن عن المشتري او
هبته اخراج الثمن عن اصل العقد كان العقد ما عقد الا بالباقي فيحق بحط عن الشفيع
اذا كان اخذ الدار بشفعته بالثمن الاول وقال الشافعي وزفر هو هبة مبتداه وكذلك
الزيادة على الرهن على هذا الاختلاف فاما زيادة الدين على الرهن الاول فلا يصح
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر قياسا ويصح عند ابي يوسف استحسانا وجه ما ذهب
اليه زفر ظاهر وهو ان الزيادة شرعت منتحلة او هبة بلا عوض لان الذي لا زيادة
من جانبه كان استحق ذلك كله بدون الزيادة وما استحق بالزيادة شيئا معه
مضمونا اذا لم ينفسخ السبب الاول وقد ذكرنا ان تملك مال بلا مال بالبيع ربا
والقياس على الزيادة بعد هلاك المبيع او الخروج عن ملك المشتري وقياسا
على زيادة الدين في الرهن فانها لا تصح لانها لا تصير مرهونة الا بمرهونة والرهن
الاصلي مرهون بالدين الاول وما الفسخ وكذلك اذا شرطت الزيادة على اجنبي
فانها تلزمه عندكم بلا مبيع يجب له ولا يلزم على هذا التعويض عن الهبة لانا انكرنا
هذا تبعا لا هبة لان البيع ما شرع الا لا بادل واما الهبة فشرعت ما لا بادل ملكا
بلا ملك فصح عوضها كذلك جزا على ملك وقع وكذلك النكاح بلا عوض يقع بغير
مهر عند الامام الشافعي والقاضي يفرض لها مهرا فيصح لانه احد العوضين لما صح
تملكه بلا ملك صح عوضها الاجر مثله لما تم من شبه الصلات فاما اذا وقع النكاح
بعوض صار العقد معاوضة صار كالبيع فلم يقبل الزيادة بعد ذلك بلا عوض من
الاصل يقابلها وكذلك الحط يجعل كناية عن الهبة كما في حط الثمن لانه لا يصح اخراجا

في الاصل لا يفسخ العقد في حقه والفسخ عن الثمن باطل ولانه لا يصح الا تناول البدلين على السوا بفسخ الكيل والثلث لانه دفع للعقد فيعتبر به فيصير اخراج بلا عوض ربا كالادخال ولنا قول الله تعالى فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة والله تعالى جعل اثبات الفريضة حقها وان لا جناح فيما تراضيتم به بعد الفريضة اي تلك الفريضة لان الالف واللام للتعريف وذلك في رضا المراة بدون حقها او رضا الزوج بالزيادة لاداية لا جناح عندي وهو جايز ويكون وصله منه لها كما قال بعد بتنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والمعنى في المسالة ان الحط والزيادة تصرف في العقد من حيث يغير وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الصفة الشرعية بينع مبتدا دليله اذا باعه بيعا تاما ثم شرط له خيار ثلاثة ايام فانه يصح ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل ايجاب مثله من الفسخ لانه تصرف في العقد من حيث وصفه الى وصف مشروع له فملكه ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل الفسخ مبتدا وانما قلنا تصرف في وصفه لان البيع مشروع باوصاف ثلاثة ايام فانه يصح ما دام المعقود عليه في ملكه رابح وخاسر وعدل فالزيادة في البيع والثمن وكذلك نحو الحط تغيره الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع تاما وصار ولا التخيير تغيير وصفه وهذا لان المحل قابل ما دام محلا قابلا لايجاب ثمن مبتدا والمتصرف اهل له كما كان وما لا انعقاد التصرف في الاصل شرط غير خروجه من اهله في محله في الشرع والوضع على ما بينا من موضعه فان قيل زيادة الثمن ايجاب الثمن بالعقد الاول للبايع فلم يجز اعتبارا ووجه بايجاب الثمن للمشتري بعقد جديد لان غير الاول هذا يجب للمشتري وما نحن فيه يجب للبايع وانما يجب اعتباره بملك البايع ايجابه وهو بعد البيع لا يملك استيجاب الثمن لنفسه بذلك الملك الخارج عن ملكه ولا المشتري بما ملك عليه من الثمن يملك شي قلنا هذا يحيى بقولك لا يملك الا لا يملك الاستيجاب ربحا واصلا فان قلت لا يملكه ربحا فهو عين الخلاف وان قلت اصلا فهو مسلم لك وانما يملك عندنا تغيير الوصف العقد من حيث ايجابه ربح له او رفع الغبن وعلى هذا الوصف شرع ايجابه بالعقد ابتدا من غير مقابل بما ليه البدل الاخر فالارباح في مخيف الصلات حقيقة فان ما ليه احدهما باير للاخر ما يناه فكان فضله لا يقابله محيي ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في اصل العوضين جاز وجعل الا ترى ان الحالي لو كان مريضا لم يصح الا من الثلث بعد الدين كالهبة ولما شرع صحة ايجابه في الاصل ربحا بلا مقابل من الجانب الاخر ما ليه لكن بيتبع مال يقبل المبادلة في الجملة وكذلك من الانتفاع ايجابه من المشتري ربحا للبايع وان لم يملك بازايه شيا من المال بحال على سبيل اثبات الوصف للبيع لان الوصف يلتحق بالموصوف ولا يتصور دونه ومعنى التحق به صار الوجوب لمن زيد له بيع ثابت بمبادلة وكان تصرفا فيه من حيث يجعله رابحا وخاسرا وعدلا لكنه ثبت الان بحله ثم يستند الى اصله من حيث ثبت الان لم يملك الا ان يكون المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الثمن بازايه في الجملة لانه ايجاب ثمن في الحقيقة فلم يصح اذا كان دينا العبد الذي اشتراه او كاتبه او كانت امة فاستولدها او اعتقها او هلكت ويصح وان كان الملك له ثابتا في الحال ولا يصير عاملا الا بعد الالحاق بالعقد ثم الحل بعد الالحاق يكون بالعقد فيصير حينيذ بدلا عما لم يكن له وكذلك يصح اذا كانت قايمة وهناك زيادة متولدة من الاصل جا تحة للفسخ لانه يصير من المشتري نوعا ويغير الصفة دون اصله فلا يفتقر الصحة الى

تحقيق

تحقيق الفسخ ثم الانعقاد بخلاف ما بعد ... فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول لان الاوصاف احوال تختلف على الاصل كاوصاف الاعيان المحسوسة ولا يتعرض لرفع الاصل فاما البيع الاخر فاثبات لاصله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالزيادة يتولد من المبيع قبل القبض فيصير العقد رابحا للمشتري ويصير لها بعض الثمن اذا قبضها المشتري ولم يكن عند العقد ولكن لما دخلت تحت العقد تبعا للاصل وورد القبض عليها مقصودا من المشتري بحق الشرا صار بعض الثمن بازائها من غير انفساخ عقد في شي من الاصل بل على طريق تغيير حال الاصل في كونه رابحا وخاسرا بان صار بعض الثمن مع الولد

فان قيل لو كان طريقة ثبوت الزيادة طريقة الوصف لما تغير بها قسمة الاصل كما لو ازداد وصف المبيع قلنا لما ورد على الزيادة قبض مقصود من البايع خرج بعد القبض عن التبعية في حق قسمة الضمان كما اذا قطع البايع يد المبيع او المشتري فقطعها فانه بعد القطع المقصود يقابلها نصف الثمن ولو سقطت سقوطا لم يقابلها شي وفي تصحيح ايجاب الزيادة من الوجه نوع تغيير الحال وايجاب ثمن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا بجنسه ومن حيث انه يعتبر لوصف العقد الوارد عليه والوصف يلتحق بالاصل اعتبر بالموجود لدى العقد في حق المقابلة وتثبت المقابلة به وانه كالاجازة لعقد موقوف او بيع فيه خيار للبايع فانه لا يصح ما لم يكن المحل قابلا للعقد واذا صح كان العقد بالعقد لا بالاجازة ومثال ذلك ان رجلا فضوليا صالح رجلا عن دين له على اخر بمال فانه يصح ولا يملك صاحب الدين الاعواضا عن الدين حتى اذا تبين ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ وهذا الذي يعطي لا يستحق شيا بازاء ما يعطي نفسه لانه من عليه الدين لو صالح لم يستفد ما الا ابراء ولا احقا فانما له بعده وانما يزول الشغل عن ذمته فصح من الاجنبي فكان بمنزلة وصار في حق الغريم التزاما بغير شي وفي حق صاحب الدين عما وضعه وفي حق المتوسط التزاما من غير عوض له ولكن لما كان على الطريقة الذي يكون في اصل العقد صح وقد بينا ان صفة الربح في اصل العقد انما يكون تفضلا من احدهما على الاخر ووجب بنفسه لانه ثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وبدله بالتصرف في العقد من حيث تغيير الوصف فلم يفتقر صحته الى انفساخ العقد في حق المبيع ايضا كما لم يفتقر اليه في حق الزيادة واشبه من اشترى شيئا ثم وجده معيبا وقد امتنع الرد بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن ويفسخ العقد في حق ذلك الثمن المردود من غير انفساخ عن اصل المبيع ولان الفسخ نحو البيع نحو صحة الزيادة ثم صح الحط فسخا ولا يلزم المسلم اليه اذا زاد في الثمن فانه لا يصح لان القياس ان لا يجوز بيع السلم لما ذكرنا ان من شرط صحة التصرف في المبيع ان يكون عينا مملوكا الا انا جوزناه لضرورة دفع حاجة المحتاجين الى بيع ما ليس عندهم ليتوسعوا باثمانها وهذا المعنى معدوم في الزيادة فلم يصح وكما لا يصح التوكيل بشرا الحنطة سلما لان الضرورة لا يرتفع بالتوكيل فلم يصح التوكيل به مردود الى الاصل القياس في انه باطل ولان الزيادة لو صحت لصارت ملكا لرب السلم ببعض راس ماله هو دين على المسلم اليه ولا يصح ابتدا السلم به ولهذا قال علماؤنا ان زيادة الثمن من الاجنبي يصح اذا ضمنها لانها تصح من المشتري من غير ان يملك بالمال شيا فصحت من الاجنبي كذلك كما صح الصلح عن الدين من الاجنبي اعتبارا بالصلح ممن عليه الدين لانه لا يملك شيا بالمال كالاجنبي سوا ولم يصح اعتاق العبد على الف على اجنبي ضمنها لان العبد متى شرطها على نفسه استحق الولا

والاجنبي لا يستحقه فلم يساوه ولهذا قال ابو يوسف ان زيادة الدين في الرهن يصح سيما
كالزيادة في الثمن لان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في المبيع الا ترى ان زيادة الرهن تصح
كزيادة المبيع وكان تصرفا في تغيير صفة العقد الى وصف مشروع له لان الرهن لم يفتح اذا
بمثل الثمن وفوقه ودونه لما ذكرنا في كتاب الرهن ان يد الراهن يد استيفا للدين
والعين تصير محبوسا عنده بحكم تلك اليد ويد الاستيفا لا تثبت بالتصرف عن الدين في
مثله من دراهم عين على عليه الدين وكذلك يد المرتهن انما تثبت بالتصرف في الرهن فلم
يكن اثبات حكمه من جهة التصرف في الدين وانما يصح من جهة الرهن فلذلك صحت الزيادة
في الرهن دون الدين كما ان السلم صح من جهة الحاجة الى الثمن للبايع لا من جهة حاجة
المشتري الى الربح فصحت الزيادة من قبل ايجاب زيادة في راس المال ولم يصح من قبل
ايجاب الزيادة في السلم فاما البيع المطلق فتصرف مطلق لا يتم الا بايجاب من الجانبين
جميعا فتساوي الثمن المبيع وكذلك النكاح يقبل زيادة المهر من الرجل ولا تقبل زيادة
امراة اخرى من الولي بالمهر الاول وكذلك ان كانت المنكوحة امة وزاد المولى امة اخرى لان
العقد في الابتدا مشروع بما شا من المهر العشرة فما فوقها ولم يشرع بما شا من النسا
بلا مهر لبعضهن **مسيلة** ومن هذا القبيل اذا جا المسلم اليه باجود مما شرط
عليه من الكيل او الوزن وقال للصاحب خذه وزدني درهما لم يجز عندنا وقال ابو يوسف
يجوز كما لو وجدت الزيادة في اصل العقد وكما لو زاد درهما من غير شرط الجودة
لان الزيادة لا يفتقر الى معاوضة الحال ليصح وكما لو كان السلم ثوبا والمسيلة بحالها
فانه يصح وكذلك لو جا بانقص مما شرط عليه وصفا وقال خذه واردد عليك درهما
لم يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح كما لو رد بلا شرط لنقصان الوصف ولهما ان الزيادة
تصح بلا عوض عليهما قلنا ولكن في مسيلتنا خرج الكلام مخرج المعاوضة ولم يفد فايدة
معتبرة فلا يجوز انه يلغى كما اذا كان له على اخر الف درهم مؤجلة فصالحه على خمسماية
معجلة كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل البقية فقد ابراه عوضا عن
الاجل الذي اسقطه الاخر وله في شرط التعجيل فايدة معتبرة فلم يلغ ولم يجعل كانه
ابراه بلا شرط وهذا يجعل بلا شرط بل جعله تعويضا عن الاجل ولا يصح فكذلك فيما نحن
يجعل تعويضا عن جودة المكيل بانفرادها وانها لا تتقوم بانفرادها واما الحط فكذلك
حطه على سبيل المعاوضة عن الوصف الذي لم ياته به والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ
عليه وجعل بعض الثمن بازايه فصار كالجودة من المكيل لا يقبل الاعتياض فان قيل
اذا امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند المشتري رجع ببعض الثمن بازا الوصف قلنا
المشتري لو اراد ان يمسك الاصل بلا عيب حدث عنده او رضي البايع باخذه معيبا ثم
المشتري واراد ان ياخذ حصته من الثمن لم يقدر فثبت انه لا يحتمل الفسخ عليه قصدا
وانما جوز الشرع عند تعذر الرد وعدم امكان المشتري الوصول الى حقه فلا يقاس عليه
حال القصد والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسيلة** قال علماونا لحوم
النعم اجناس يجوز بيع احدها بالاخر متفاضلا وقال الامام الشافعي رحمهم الله في قول
جنس واحد وكذلك لحوم الطير اجناس عندنا على حسب اجناس الطيور في انفسها
وكذلك الثياب عندنا اجناس ولا يظهر هذا على مذهب الشافعي رضي الله عنه فان الربا
لا يجري عنده في الثياب وكذلك الالبان النعم على هذا الاختلاف فانها اجناس عندنا وعنده
جنس وذهب الى ان الجنس الخاص ما امتاز عنده بالصورة والمعنى ثم الاسم كالحنطة يمتاز
عنده عن الشعير باسمها الخاص فصورتها ومعناها وكذلك الشاة عن الابل والبقر
والاسم الخاص لنوع اسم اللحم على الاطلاق وانه يشتمل على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد
فيها من حيث الغذا وصورة اللحم واحدة وانما يتفاوت تفاوت الاوصاف وكذلك الالبان
على هذا والثوب على اصله ولا يلزم لحم الطير لان صورة لحم الطير تفارق لحوم البهايم وكذلك

الاسم

الاسم لانه لا يسمى لحما الا بالتقييد وبالتقييد يفارق النعم تسميه وكذلك بين اللحمين تفاوت
معنى وكذلك لحم السمك هذا فانه لا يتعارف لحما الا بالتقييد وكذلك المعنى يفارقه وكذلك
الصورة مشاهدة ولا يلزم دهن البزر والسمسم فانهما جنسان لان هذه المجانسة معتبرة لحكم
الربا والسمسم والبزر جنسان ومما من اموال الربا امتازا بالاسم والمعنى ثم بقي الربا في المتولد
منهما على ما كان لانه لا يحدث امر جديد حتى كان الربا باقيا ببيع السمسم ودهن السمسم ولنا
ان الربا بحكم بقا الاصل شرعا بقيا مختلفين ولم يعتبر حقيقته الحال فاما اللحم فاول ما يثبت
فيه حكم الربا بعد الذبح وذهاب معنى الحيوانية عنه فيعتبروا التجانس بحكم الربا للحال ولا يعتبر
ما قبله كما لا يعتبر في الحنطة حال ما قبل انعقادها حبا في الزرع ولنا ان الاصول اجناس
مختلفة لان الاسامي مختلفة وكذلك الصور والمعاني فلا يكمل نصاب البعض بالبعض
ولا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول حيه فكذلك بعد الذبح لانه لم يزل بالذبح الا وصف
الحياة فاما الصورة والاسم فقايمان فان سلم انها اجناس بعد الذبح الا ان اللحوم بعد ما لا
تتردد هيئة عنها الحيوانية وبالسلخ والمعارف لا يستدل من حيث انها لحوم شتى انما يمتاز
عن الجلد فيبقى كذلك اجناسا بكليتها فكذلك بابعاضها كالثوب والديباج لما اختلفت باصولها
اختلفت بابعاضها ما دامت ثيابا كذلك وكذلك لحم الطير والنعم ولو كانت اللحوم غير الحيوانات
لكانت اذا اختلفت الاصول اختلف ما تولد منها لانه يتولد بعضها فيبقي فيه اختلاف مثل
الاصل الا ترى ان الادهان يختلف لاختلاف الاصول فكذلك الالبان لا فرق بينها وبين
الادهان وكذلك الاولاد فانها يختلف باختلاف الاصول **فاما الجواب** عن
الاسم فالاسامي ضربان اسما مفردة واسما مضافة في اصل الوضع وليس لكل جنس من اللحوم
اسم مفرد بل له اسم مضاف فاسم المفرد عام لاجناس اللحوم يدخل تحته حتى اذا حلف لا ياكل لحما
فاكل لحم طير او خنزير او لحم ادمي حنث وان كانت هذه اللحوم يختلف في انفسها حتى يمتاز
بعضها عن بعض بالاسم المضاف فيقال لحم طير ولحم شاة ولحم بقر ولا يرد عليه ان صورة هذه اللحوم
يختلف في انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بنفس الرؤية وكذلك المعاني يختلف مثل
الاختلاف الذي بين الحنطة والشعير والذرة والدخن وبين السمسم والبزر بل التباين
بين لحم البقر والابل والشاة اكثر من التباين بين دقيق الحنطة والشعير واما الجواب عن
تولده من الحيوان والسمسم فان اتفاق الجنس واختلافه لا يجري في الربا فانه يثبت بالجنس
ووصف اخر ولا يثبت بالجنس وحده وكذلك مال الربا اذا تبدل جنسه بالتولد يصير غير
مال الربا كالحنطة يصير زرعا فثبت ان اعتبار ثبوت الربا في الاصل باطل في الادهان
وان العبرة لما ذكرنا ان فروع الاصل المختلفة يكون مختلفة ولا يلزم الثياب فانها اجناس
عندنا واصلها غزل وقطن والجنس واحد لانه قد ثبت عندنا ان الثوب جنس اخر غير الاول
باختلاف الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة واذا انقطع الجنس الاول وثبت
اعتبار الحال كالحيوانات خلقت من الارض وهي جنس لانها صارت جنسا اخر فاعتبر الحال
والثياب للحال يختلف صورها ومعانيها فالادارى لا يجد ما يجده الرازي والرقيق
وكذلك كل نوع منها والاسما ايضا فان اسامها مضافة الى صفاتها ثوب هروي وقوهي
وهي يختلف بحسب اختلاف اسما اللحوم مضافة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسايل اختلفوا في فسادها

مسيلة اذا اشترى شيا لم يره واشتري
جهالة في الثمن او المثمن من بيع المعيب
عينه حتى امتاز عن غيره بالاشارة جاز العقد عندنا وله الخيار اذا راه وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يجوز وذلك من اشترى عبدا وامة منتقبة مشارا اليهما حاضرة فانه يجوز
عندنا وله الخيار اذا كشفت وعنده لا يجوز وكذلك الدرة يجوز في الحقة الحاضرة المشار اليها
وكذلك العين الغايبة المشار الى مكانها وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي في المكان

والمكان معلوم باسمه والعين معلومة في هذه المسايل لان كلامنا في عين هي بحال لو كانت
الرؤية حاصلة لكان البيع جايزا وبالرؤية لا يحصل الا العلم بوصفها فاما العين فلا يصير معلوما
عند العقد برؤية سابقة ولان الاشارة قطعت الشركة بين المشار اليه وغيره ونص
مجهولة لا بعلم بذكر ولم تعاين والعلم يقع باحدهما الا ترى ان الامة اذا كشفت عن نقابها
لم يحصل لها قدر العلم باوصاف وجهها فان العلم بها خابرة او ... لا يحصل
برؤية الوجه وانما يكون بالخبر واليد وما كان قبل الرؤية وكذلك اذا اشار الى مكانها
لان خبره كان حجة في انها ملكه وكما كان حجة في باب نكاح الامة وكذلك اذا اشار الى
مكانها لان خبره كان حجة في انها ملكه وكما كان حجة في باب نكاح الامة الغايبة ولا
يجوز بالاشارة الى مكانها اذا كان للمشتري راه قبل ويصير قوله حجة ولانه لما خالف
بعد الاشارة الى العين الحاضرة اذا لم يكن ظاهر الوصف علم ان الاختلاف مما نفت الجهالة
الوصف على اصول ... اتمام العقد وتمامه شرعا حق لا يلزم وان رضي المشتري
وكذلك لا يتم العقد وان قبض وعلى اصله ... الصحة واجمعوا ان العلم بوصف العين
لا يقع بالخبر فان البايع وان وصف العين باوصافه ثم تبين انه كذلك لم يجز على اصله و
للمشتري الخيار اذا راه عندنا لانه لا يدري ... يحصل بالرؤية بين المذكور والمعاين
والعقد تناول المعقود عليه باوصافه القايمة فيه فاذا لم يكن اعلام الوصف على التمام
لم يكتف به كما لا يجوز السلم في اللولو لان اوصافه لا ينضبط بالذكر امثاله فهذه جملة لا خلاف
فيها وصار فيها في ان علم الوصف شرط لجواز بيع عين الغايب ام لا فعندنا ليس بشرط وعند
الخصم شرط واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
والمعنى في المسالة ان المقصود من شرا العين ماليتها ولهذا لا يرد على ما ليس بمال
والمالية في الاوصاف فيها يزداد وفيها ينتقص فاذا جهلت الاوصاف وفيها يحصل معظم
اغراض المال صار في جهالة العين وجهالة العين مفسدة فكذلك هذا الا ترى انه
اذا باع عبدا ابقا لم يجز كما لو كان هالكا لان المقصود من ملك العبد فات من الابق
فكذلك بيع ما لا يقدر على تسليمه لان الغرض من المال التصرف بالايدي فصار في
فوت اليد فوت الملك وكذلك لا يجوز بيع اللبن في الضرع واللب في الجوز والمح في البيضة
لعدم الرؤية وان تعينت الذات بالاشارة اليه وكذلك عقد السلم لا يجوز مجهول الوصف
وان علم بالاسم الخاص وصار في جهالة الوصف جهالة الاسم الا ان السلم فيما في الذمة لا يقبل
الرؤية فلم يبق للاعلام وصفه طريق غير الذكر وهذا عيب ... فلا يصير معلوم الوصف
بالذكر لان التعيين المشار اليه اوصافا لا ينضبط بالذكر ولهذا بقي الخيار على اصلكم
مع ذكر الوصف ولا بقي في باب السلم لان المستحق بالشرا قدر ما يتناوله الاسم والزيادة
عليه مما يقع ضرورة تحسينه لانه مستحق بالعقد فكان هدرا والمستحق بشرا العين ما
يوجبه تسمية المشار اليه من الوصف الذي يشتمل عليه المسمى وذلك مما لا نهاية له فكان
التفاوت بين المرئي والمذكور معتبرا فاوجبت الجهالة فساد العقد ولان خيار عدم الرؤية
خيار يثبت لعدم تمام شرايط العقد فكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشتري
قبل القبض وبيع ربا الفضل وان قلنا ان المبيع مجهول الوصف بعدم سببه علمه فلا يبطل
العقد قياسا على السلم ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزيد عليها قيدا فانه
يجري مجرى النسخ وعن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا
راه ولم يفصل فهو فاسد فان قيل اراد خيار الشرا قلنا هذا الخيار ان تعلق بالرؤية
فلا يتعلق برؤية مشتري لم يره والنبي صلى الله عليه وسلم علقه برؤيته فعلم انه خيار
يتعلق برؤيته خاصة وذلك خيار الرد والاجازة وعن عثمان انه باع ارضا من طلحة رضي
الله عنهما فاختلفا فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي لاني ابتعت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقال الخيار لطلحة وهذا منهم اتفاق على الجواز وقد ظهر شراه

ان

ان العيان في الاسواق من الاصل بلا انكار بخلاف المزارعة فالنهي ظاهر من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ومن ابي حنيفة ومشايخه فتوى وكذلك من الاصل بانواعه
نهي عن المزارعة رواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان عين المبيع مال
معلوم من يد البايع فقبل البيع قياسا على المرئي والذي راه من قبل ثم بيع واشير الى مكانه
وتفسير هذه الاوصاف ما سبق لا فرق المسالة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين المرئي الا
جهالة الوصف وجهالة الوصف لا توجب الفساد لان بيع العين تتعلق بالعين دون
الوصف حتى اذا كان الوصف عيبا لم يقابله الثمن فلم يسقط بفوته شي من الثمن على
ما مر وحكم المتبوع لا يتعلق صحته بالتبع في موضع ولان جهالة الوصف دون فواته
اصلا والاوصاف المرغوبة فيها لو كانت حاصلة فاتته من السمع والبصر والانف واليد
والرجل كان البيع جايزا مع الرؤية فاذا كانت مجهولة اولى الا ترى ان جهالة العين
مما لا تتفاوت كقفيز صبرة من صبرة لا يمنع جواز البيع وفوته اصلا يمنع فان
عدم الرؤية فوق العيب حكما لان الرؤية متى حصلت اعلمت اوصافا على تقدير
السلامة على ما حكت الرؤية فصارت معلومة كما لو اعلم بالشرط فاشترى على انه
زكي او كاتب ونحوه ولا اعلام من سبيلنا هذه فتثبت الجهالة ومن في الاوصاف
نوت العدم الا ترى هذا الخيار يمنع تمام العقد وان قبض حتى لو اشترى شيين
لم يرهما وقبضهما لم يملك رد احدهما قبل الرؤية كما لا يملك قبل القبض ولو كان
راهما وفيهما عيب ملك رد احدهما بعد القبض وهذا لانهما متى صارت معلومة
امكن استيفاوها ان لم يمكن استيفا عيبها والمجهول لا يمكن استيفاوه لانا لا ندري
باي قدر يثبت وفيما اذا اشترى بخلاف فوت العين لانه لا يحدث مستحقا مع فوت
العين والوصف ثبت مستحقا مع فوته حتى رجع ببدله قلنا سوا كان فوتها او
دونها فقد ذكرنا ان صحة بيع العين لا يتعلق بالوصف لانه بيع فيه على ان
دخول الوصف تحت المبيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين في باب العين فصار
حجة لنا ان رؤية المحل لا توجب دخول اوصافه تحت مطلقة بيعه الا بما يوجبه تسمية
العبد مشارا الى مكانه الا انها في المرئي الحسن فانته وههنا مجهولة والجهالة دون
الفوت لا محالة حتى اذا هلك العبد قبل التسليم بطل العقد واذا ابق وجهل لا
يبطل واما قولهم ان عدم الرؤية يمنع تمام العقد مع القبض فلا كذلك عيبها بل بمعنى
غيرها وهو عدم رضا المشتري فالرضى بالعين لا يتحقق الا باوصافها التي يتحقق
بالرؤية وعدم الرضى يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار للمشتري واصل الرضا في الشرا
موجود على ما اوجبه ظاهر الرؤية لولا الافة ولكن يسقط بتغير الحال فان قيل
عدم الرضا يبطل العقد قلنا لا كذلك عندنا وكذلك عند الجميع فان البيع بشرط
الخيار للمتبايعين واستثنا الخيار يمنع ثبوت الرضا ويوجب تعليق احكام العقد من
السقوط وكان فوق عدم الرؤية **فان قيل** لو كان لعدم الرضا لسقط به
اذا رضي وان لم ير قلنا نعم ولكن الشرع علقه بالرؤية التي هي سبب ثبوت الاختيار
فان الاختيار انما يتصور بعد معرفة ما يصلح له وما لا يصلح والعلم بالرؤية فصار
الرضا لغوا قبل الرؤية لانه لا يفيد فايدة الا انه صحيح وان جهلت المدة لانه
ثابت حكما بمنزلة خيار رجعت بحدوث عيب فان قيل لما لم يملك الرضى لعدم محله
شرعا لم يبق الرضى في ملكه الذي بني عليه امر التجارة قلنا ان سبيل الملك
الرؤية والرؤية في ملكه بطريقها فصار الرضا مملوكا حكما بملكه سببه وهذا بخلاف
خيار الشرط حيث يملك اسقاطه لان محل الرضا يثبت بالرؤية والخيار ثبت بالشرط
والشرط حقه فيسقط باسقاطه وخيار العيب يثبت بناء على صيرورة صفقته من
السلامة حقا له بالشرا على ما عرف وذلك من حكم جزء ومن المبيع الذي هو حقه

فيسقط باسقاطه كما سقط بعض السلم والثمن والخيار ههنا بحدوم الرضا وعدم الرضا
بعدم محله ثابت شرعا ليحصل به فائدة التجارة من الربح خلافا للنكاح فانه يتم
بلا رؤية ولما ثبت حقا للشرع كالقبض في السرا (الصرف) ثم يتم العقد شرعا لا لحق له فيه
فلم يتبدل الشرع باسقاطه ورضاه بخلاف لانه لبس في يده لانه لا يعني بالبدل بالتسليم
لان تمام البيع بالتسليم وفواته مفسده وكان كبيع عبد مغصوب ينكره الغاصب ولا يراه
المشتري ويعرف انه للبايع وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز وهو يري لانه عاجز عن
التسليم الا بالقلع والشرع لا يامره بالقلع لما فيه من الضرر حتى اذا باع الالف من يهو
عنده صح لان القدرة على التسليم ثابتة واما اللب في الجوز فلا رواية فيه ولهذا
قيل انه لا يمكنه التسليم الا بعد كسر الجوز وفيه ضرر كما في قلع فص الخاتم وان كان
مرئيا وهذا لان المالية التي بجنبه (بحيثية) جوازا لبيع بالحب ولان اللب قبل الكسر صفة
للجوز لتخصصه (يخصه) لان صلاح الجوز به كذلك جوزه بالمهاوا (باللب) والصفات لا يقبل البيع لما ذكرنا
انها اتباع بخلاف شرا الثمر على النخل لانها محدة للفصل ممكن مع بقا الاصل وبقا
الثمرة على حالها فاشبه المجاورة من هذا الوجه حتى لم يدخل تحت مطلق بيع الشجرة
فاما اللب فلا يمكن اخذه من الجوز الا بعد ذهاب اسم الجوز ولا يصير معلوما بالاسم
لان له انواعا كثيرة مما يدخل تحته والمشتري احدها فاذا كان بين الانواع مما
دخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز كما لو اشتري شاة من قطيع واذا اباو رها
حتي شرط التسليم قبل التفاوت او لم يبق فلم يفسد وان كانت الامثال كثيرة من
المشتري واحد منها كما اذا اشتري قفيزا من صبرة فكان الفساد لجهالة اوصاف
المبيع جهالة فاحشة لا بجهالة الوصف مع تعيين الاصل فاما في مسئلتنا هذه
فالعين معلومة بالاشارة اليها فالجهالة جهالة وصف فاما الجواب عن النهي فالمراد به
بيع ما ليس في ملكه فانه لو باع عينا حاضرة عنده لا يملكها ثم ملكها لم يجز ولو باع عينا
في ملكه غائبة عن حضرته وقد كان راها المشتري جاز اذا بين مكانها واذا كانت
حاضرة وكانت في كفه ولم يرها المشتري لم يجز عندكم وقد باع ما عنده وهكذا سبب
الحديث فانهم كانوا يبيعون ثم يشترون ويسلمون فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان والله اعلم مسئلة اذا باع ذراعا من عشرة
اذرع من هذه الدار لم يصح عند ابي حنيفة لان الذراع اسم لمكان يأخذه الذراع
وهو مكان معين لا اجزاء شايع فلا يجوز كما لو باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزايها
عينا ويجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه في العرف صار عبارة عن سهم من عشرة اسهم
فتناول جزا شايعا والجزء جايز بالاجماع والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب مسئلة
اذا اشتري قطيعا بعينه كل شاة بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة الا ان يعلم
تعدد الجملة في المجلس ويرضى به وقال صاحباه رحمهما الله انه جايز لانه لو سمى العدد
اجزاه فكذلك وان لم يسم لان الاشارة ابلغ اسباب الاعلام فلم يحتج معها الى اعلام
التسمية الا تري انه لو اشتري هذا القطيع بالف درهم ولم يدر عدد القطيع كان
جايزا ولا يجوز ان يفسد بجهالة الثمن لانه سمى لكل شاة عشرة دراهم واذا كان
نصيب كل شاة معلوما استغنى عن ذكر الجملة لان التسمية متى صحت صارت كل شاة
في حق الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشتري شيئا برقمه ولا يدري
رقمه فانه لا يجوز حتى يعلم به في المجلس ويرضى به لان تعيين الشيء يكون بالاشارة
واذا لم يكن عينا فالتسمية وقد عدمتا جميعا لان الرقم ليس بجاي المسمى ولا وضع
معيارا للمسمى ليصير معلوم القدر باعلام معياره القايم مقام ذاته فبقي الثمن
مجهولا جهالة ضعيفة لان الرقم وان لم يكن معيارا فهو معروف في الجملة بمنزلة المعيار
فمن حيث شابه المعيار اقتضى الجواز ومن حيث لم يكن معيارا اقتضى الفساد فقيل ينعقد

فاسدا على احتمال الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات المجلس حكما بمنزلة حالة
حق تدارك شرايطه جواز العقد في البعض منها لحقه اموره وهذا بخلاف ما اذا استاجر
شيئا كل شهر بدرهم لم يجب الاجارة الا في شهر لان الجملة غير معلومة بالاشارة فلم
يمع (يمنع) بجهالة المعقود عليه لا بجهالة الثمن وابو حنيفة يقول القطيع كله مشتري
جملة لا تفصيل فيها مسمعة انما التفصيل في الثمن الا تري لو استحق بعض الجملة
المبيعة ثبت له خيار رد البقية وثمن جملة القطيع مجهول لانه لم يثبتوا اليه لجنبه
ولا ذكر قدره بقدره ولا بمعياره وطريق الاعلام احدهما بين فاشبه ما اذا اشتري
شيئا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف ما اذا اشتري عينا بوزن هذا الحجر
ذهبا لانهما اصطلحا على ان يكون هذا معيارا للثمن وقد صار معلوما بالاشارة
اليه فصار من حقهما كما لو قالا لا يوزن هذه المثا قيل وهي مشار اليها فيصير به
اعلام المعيار بالاشارة اليه بمنزلة اعلام الثمن نفسه وهو عين مشار اليه ولان
الجهالة ضعيفة على ما قالا فيعود الى الجواز بالارتفاع في المجلس كما لو رقم
بعينه ولهذا قال ابو حنيفة فيمن اشتري صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع يفسد
في الجملة لان ثمن الجملة مجهول ولكن يصح في قفيز واحد لان ثمنه معلوم وهو ايضا
معلوم والقدر من حيث قفيز يكون لان كلا يتناول كل فرد على حده فيجوز كما لو
اشتري قفيزا من الصبرة بدرهم وفي مسئلتنا لا يجوز في واحدة كما لو اشتري
شاة من القطيع بعشرة مسئلة وذكر في كتاب الشفعة لو اشتري رجل
نصيب البايع من هذه الدار اجزاه لان نصيبه معلوم بالاضافة الى الملك والملك
معلوم بتعيين الدار فصار بمنزلة ما اذا اشتري الثياب التي في هذا الجراب فانه
يجوز وان لم يعلم لانها في نفسها معلومة بظرفها وان جهل المشتري ذلك وابو حنيفة
يقول المبيع مجهول فلا يجوز كما اذا اشتري ثوبا من الجملة وانما قلنا ذلك لان الاعلام
حصل بذكر النصيب مضافا الى صاحبه والمسمى في الدليل يكون ثلثا او ثلثين
الاقل او اكثر فاما اذا اشتري هذه الاثواب التي في هذا الجراب فقد اشار الى العين
بالاشارة الى المكان المحتوي عليها حتى امتاز المشار اليه عن غيره وفيما نحن فيه
لم يميز قدر ملكه بما سمى فانه مميز باسم لا يتصل بعين قدر وقدر مع تفاوت المقادير
والمسمى فيما نحن فيه من الاسم الموضوع بقدر نصيبه مما لا يقبل الاشارة وحاجتنا
اليه فقول ابي حنيفة الى القياس اقرب وقولهما الى الاستحسان فهذه مسايل اشتمل
البدل فيها على الجهالة وعلى العلم من وجه فقيل بالفساد الى ان يعلم في المجلس فيجوز
ولم يقل بفساد بات لان الجهالة غير تامة مطلقة ليكون الحكم بفقد العلم والله اعلم
مسئلة اذا اشتري احد ثوبين بعشرة على انه بالخيار يأخذ ايهما شا ويرد الاخر
وكذلك احد الاثواب الثلاثة ثم هذا الشرط جاز استحسانا وعند زفر لا يجوز قياسا
لان المبيع احد الاثواب وانه مجهول متفاوت وهذه جهالة مفسدة للعقد كما لو لم
يشترط الخيار وكما اذا اشتري احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء
ويترك الاخر ووجه الاستحسان ان الشرط ثلاثة ايام يجوز ولا يجوز ابدا وكان القياس
ان لا يجوز لانه يمنع العقد عمله فلم يكن ملايما له والاصل ان الشرط الذي لا يلايم العقد
يفسد لانه نهي عن بيع وشرط ثم الشرع اجاز البيع مع شرط الخيار ثلاثة ايام عددا من
الازمنة على ما تحديد الازمنة عادة من الايام وينبه على العلة وهي تقي الغبن ويجري
الموافقة على ما روي في قصة الخبر الوارد في شرط الخيار وكما يتقي الغبن بالنظر في
عين واحدة على توالي الازمنة يرتفع بالنظر في الاعيان ليختار الاوفق له منها بل هذا
اخري لاصابة النظر وفساد البيع بجهالة المبيع مثل الفساد بالشرط لان كل واحد
منهما يفسده ولا يبطله اصلا بل يجب الملك به فلما احتمل الشرط في مدة ثلاثة نفيا

للعين فلان يحتمل الجهالة بين ثلاثة نعما للعين اولى ثم لم يحتمل من الشروط اكثر من ثلاثة وكذلك ههنا من طريق الاولى ابطال لان الثلاثة تشتمل على كل الاوصاف جيد ووردي ووسط فيصير الزيادة لغوا وضعا وقد قال علماؤنا فيمن دفع الى اخر ثوبا وقال له انظر فيه الى ثلاثة ايام فان رضيته فهو لك بعشرة فرضي تم البيع بينهما بعشرة ويكون بمعنى المعلق بالشرط لان الخطر مفسد كالشروط فكلما احتمل الشرط بقيا به للعين ما ثبت الخيار له ثلاثة ايام احتمل الخطر ايضا بهذا الشرط فهذه جهالة تبيع ليسقط اعتبارها بخيار الشرط استحسانا والقياس ان يكون مفسدة ويرد عليه ما مر من شرائه لم يره ان جهالة المبيع اذا لم يتضمن تفويت القبض لا يفسد البيع كقفيز من صبرة فاذا جعل الخيار لاحدهما فلا منازعة ولا فوت قبض الا انا اقصرنا الامر على الثلاثة استحسانا لان المقصود من الخيار النظر والنظر يتم بثلاثة لاشتمالها على الاوصاف كلها على ما ذكرنا ولم يجز في الاكثر لتفاحش الجهالة بلا فائدة والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا الخرص لا يوجب اعلام المبيع فلا يجوز بيع الثمر على رؤوس النخل بمثله خرصا عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز بمثله خرصا فيما دون خمسة اوسق لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا خرصا وفي رواية فيما دون خمسة اوسق ولان القياس ان لا يجوز بيع ما ليس بعين سلما ثم جوزه رخصة لحاجة المفاليس الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز بيع التمر قبل الجداد لعدم الكيل ولكن قد يحتاج الانسان الى بيعه بتمر مجدود لعدم امكان الجداد فيجوز واقيم الخرص مقام الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يقع عادة الا في القليل فبقي الكثير على اصل القياس وطلب الفصل بين القليل والكثير بالشرع وقد روى الامام الشافعي في كتابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر على رؤوس النخل قبل الجداد بمجدود فاباح

ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل وقال التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل ومما اخبران بحديث يجري التواتر فلا يزاد عليهما المساواة بالخرص وقد قصروا الامر فيهما على المساواة بالكيل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة وهي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجدود وهذا فسره ابو عبيد في غريب الحديث وكذلك القياس معنا فان معرفة القدر بالخرص مجدودا موقت ما اذا لم يكن مجدودا ولا يجوز في المجدود دينا وكذلك في المجدود دينا بغيره وكذلك لا يجوز اذا كانا غير مجدودين وحديث العرايا حديث شاذ وروي بخلاف القياس الصحيح فلا يقبل عندنا الا ان يكون الراوي فقيها معلوما وهذا ورد مخالفا غير مشهور بان زاد مساواة اجري على الكيل وانه يجري مجرى النسخ ثم التأويل ان العرية في اللغة اسم للعطية يقال عرا يعروا اذا سأل واعرى يعري اذا اعطى كقول الشاعر

ليست بسنهاء ولا رجبية ۞ ولكن عرايا في السنين الجوائح

يعني عطايا لانه مدح نفسه بها والمدح بالعطية يكون لا بالتجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم للخراص دعوا في المال الثلث فان لم يكن فالربع فان فيه العرية والوصية يعني العطية حياة ولهذا فكان الرجل منهم يعطي حبيبا له او صديقا ثمر نخلة من كان يسبق عليه الدخول لمكان حرمه او سائر النخل فكان يعطي بدل ذلك تمرا مجدودا خرصا وانه جائز عندنا لان الملك لا يقع الا بالجداد فلا يكون بيعا بل هبة مكانه هبة لان الراوي سماه بيعا لتصوره بصورة البيع مجازا كبيع الحر وكان الحادثة كانت في خمسة اوسق وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فجوزه ولم يره بيعا كما استفتح الرجوع من الهبة فظن الراوي انه بيع على

الحقيقة

الحقيقة ونقل على ظنه على سكوته عن السبب وكذلك جعلنا القياس اولى منه اذا لم يكن الراوي فقيها لانه يخلط واما رواية الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه نصا بعينه بحيث لا يحتمل التأويل ان ثبت قيل به فانا نترك القياس بالخبر ونريد ضربا اخر من المساواة رخصة بالخبر اذا ثبت مثل الاول فانه يجري مجرى النسخ ولم يثبت بهذا فساد عندنا للجهالة ايضا في المبيع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله

فصل الاختلاف المانع في المبيع

الكافر اذا اشترى عبدا مسلما جاز عندنا ويجبر على البيع وقال الامام الشافعي لا يجوز لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا سبيل فوق الملك لان المالكية اعلى درجات الشخص والمملوكية اسفلها ومعنى ان يجعل ان يشرع كقوله لكل جعلنا منكم شرعة وما جعل عليكم في الدين من حرج اي ما شرع والمعنى فيه ان الملك الثابت بالبيع ملك يمنع قرار الملك للكافر على المسلم فمنع ابتداءه كملك النكاح وعكسه ملك الاجارة لما لم يمنع الاستدامة الابتداء لم يمنع القرار وهذا لان القرار في الدوام ودوام الشيء يكون على صفة الابتداء لانه بقاء على ما كان فاذا لم يكن الدوام مشروعا ويجب قطعه فكذلك الابتداء لا يكون مشروعا ويجب رده ولان ملك المبيع ملك عين وانه يوجب سلطان المالكية على العين وبد الاستيلاء فيكون استعبادا للمسلم واستذلالا للكافر المسلم بخلاف ملك الاجارة لانه يملك المنفعة وانما تثبت في كل منفعة يحدث بايجاب المسلم وما يستحق عليه بايجابه لا يكون ذلا وانما الذل القهر في الاستحقاق عليه كرها كما يستحق خدمته في الشراء والنكاح كرها وقال ولان المسلم امين شرعا عن يد استيلاء فانه لو هلك قبل القبض فسد الشراء ويد المشتري يد استيلاء لانها يد مالك ولا يلزم على هذا شراء الكافر اباه المسلم فانه يصح وكذلك على اصل الشافعي يلزمه عتق رقبة مؤمنة ويؤمر بان يقول لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فيعتقه ويصح وهو شراء ثم اعتاقه لانه لا نص في شيء من ذلك والظاهر انه يصح لان العتق متى صار من حكم الشراء ثبت متصلا به والعتق اخراج عن ذل المملوكية انقلب الاستيلاء لا اكراما لان الاولوية بمواقعها فاما اذا لم يكن العتق من حكمه بقي دلالة كالخروج نفسه ضرورة ولا يجعل لاحد ابتداء والمنفصل حلال والحبال ماموره بها في عاقبة القصد من الشفاء ويقع الحبالة اقامة طهره شرعية وكذلك سعي الترياق على الابتداء قبل وحرام وفي مقابلة السم امتنا به وماموره به لانه يصير سقاما مع السم عينه وترك الصلاة المفروضة عليه حرام وعند الحاجة الى قتال الكفرة واجب ولهذا جوزنا بيعه وهو يصرف ومن جواب المسألة لا بد بسبب نزوال استيلائه على المسلم فهو كالذمي يطلق امرأته المسلمة ولا ينكحها الان كيف انكم تنهون الكافر عن شراء المسلم وينهون المسلم عن بيع عبده المسلم من الكافر ولا ينهون الذمي عن بيعه ولا عن شرائه لاتب بل يامرونه به وكذلك في الابن حاتما لابيه وكذلك فليتم ان شراء الاب اعتاقه حكما ويجوز تتم التكفير به وكذلك على هذا اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف لانه لا يتم الا اعتاقه والمامور حتى اجابه بالبيع لم ينعقد ولانا سمينا لتسوية بين البقاء والابتداء والذمي اذا اسلم عبده لكانه يمنع على حكمه لانه عقد ابتداء بالعتق لان اخره العتق وكذلك الابتداء اذا كان العتق من حكمه يكون صحيحا ولان هذا البيع منهي عنه بالاجماع وانما نهي لاسلام العبد كرامة له واسلامه معنى فيه ولكن متى كان لمعنى في المنهي عنه اوجب الفساد بالاجماع كبيع الخمر والحر قال ولا معنى لقولكم ان العبد اذا اسلم يمنع على ملك الكافر وكذلك اذا مات ورثه ولده الكافر لان الارث بقاء على الملك كيف اذا الاول عليه على ما عرف والبقاء على الملك كالابتداء

التمليك فان الجمهور تبقا على ملك الكافر وابتدا التمليك لا يصح وكذلك المشركة تبقا على ملك المسلم والابتدا حرام فثبت ان ابتدا كسب الملك بالبقا قياس فاسد وانما قلنا نعتبر بالبقا مثله بل قبل ما وجب قطع البقا وجب الابتدا لان القطع وجب لبعضه كحقه والمعاصي يجب ردها من الابتدا كما يجب قطعها اذا وقع فيها لانه سعة ولانه تبعه من كافر ثم الاخر من كافر فيبقا تحت يده ابدا ولنا الحوبات المجوزة للبيع من غير تفصيل بين مال ومال ولانه مال يبيع هذا المال فيملك شراه قياسا على سائر الاموال وهذا لمعنى فقهي وهو ان البيع لا يفارقه الشرا من حيث انه تصرف بحكم ملك العين والولد به عليه وانما يفارقه بحكمه وهو ان البيع لا يفارقه الشرا من حيث انه تصرف بحكم ملك العين والولاية عليه وانما يفارقه بحكمه وهو ان البيع بزيل الملك والشرا يحلبه ولهذه من المفارقة لا يجب بطلان الشرا لان الشرا لا يجدد صفة المملوكيه للعبد فان كان مملوكا قبل شرايه كما هو بعده لانه فلا مفارقة في حق العبد بوجه وانما يتجدد بالشرا في حق العبد الاضافة الى الكافر فانه قبل هذا كان يضاف الى المسلم والان يضاف الى الكافر واضافة المسلم الى الكافر بالملك مشروعة فانه اذا اسلم من ملك الكافر يبقا الملك على حاله والاضافة وكذلك يرثه من ولده ويتجدد اسم المالكية للوارث وان لم يتجدد سبب الملك في العين فثبت ان هذه الاضافة الحادثة بالشرا مما شرعه الله تعالى لانها لم يشرعه ونفاها بقوله ولن يجعل الله الكافرين الذي لم يجعل للكافر ان يستخدم المسلم قهرا بسلطان الملك فمعنى الاستخدام بغير رضاه قهرا واستذلالا له وانه غير مشروع له ولهذا يحرم الاستخدام اذا اسلم عبده ولا يجب على العبد طاعته اذا استخدمه والشرا يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة يوجب ملك الخدمة فهي الكافر عن شرا المسلم لا لسبب ملك الاستخدام وفيه استذلال وانه حرام فكان نهيا عن الشرا لمعنى في غيره لان ملك الخدمة ملك منفعته وانه حكم اخر غير حكم البيع ونفسه وهو مما ينفصل عن الشرا وحكمه ايضا فانه يشتري اباه ولا يملك خدمته بحال ويكاتب عبده فيزول ملك الخدمة زال سقوط وملك الرقبة باق وبالشرا يملك الرقبة ولا يملك التصرف الا بالقبض والاستخدام تصرف بملك بحكم ملك الرقبة واذا كان النهي عنه لانه سبب لامر غير مشروع منفصل عن الشرا وحكمه لم يوجب فساده كالبيع وقت الندا يوم الجمعة منهي عنه وهو جايز لان النهي كان لمعنى ترك السعي الى الصلاة لا للبيع وكذلك الصلاة في ارض مغصوبة منهي عنها وهي جايزة لان النهي لغصب الارض نفسه لا لشغل نفسه بالصلاة وغصب الارض فعل غير فعل الصلاة قد ينفصل احدهما بالاخر وقد ينفصل عنه ولهذا يجبر على الازالة لان بقا الملك سبب لملك الخدمة ساعة فساعة فيلزمه ترك سبب الاستذلال للمسلم وتركه في قطعه كما يومر عندنا لا ابتدا بالترك وذلك في الامتناع عنه ولكن في البقا اذا لم يترك ولم يبع صحت الاضافة شرعا فكذلك اذا اشترى يصح شرعا وهذا كالمصلي في ارض مغصوبة يومر بترك الغصب دون الصلاة فاذا لم يمكنه الا بقطع الصلاة بالمشي امر بالقطع لا لنفس الصلاة بل لانها سبب الغصب واذا لم يقطع كانت الصلاة صحيحة بقا وكذلك اذا شرع فيها ابتدا غاصبا للارض كانت الصلاة صحيحة ولا كذلك في باب نكاح المسلمة فانه حرام يتجدد صفة المملوكية على المراة ويتجدد صفة المملوكية على المراة بالنكاح لا بسبب الاضافة الى الرجل فالاضافة مشروعة اذا اسلمت المراة ويتجدد صفة المملوكية على المسلمة غير مشروع من جهة

الكافر

الكافر فان الكافر اذا اشترى مسلما لا يجوز وكذلك لا يجوز نكاح الكافر امة مسلمة وان كانت مملوكة وطيا لان ملك النكاح غير ملك اليمين وانما يظهر التغاير بالاحكام الاترى ان ملك النكاح يملك به الطلاق والايلاء والظهار ويثبت به النسب من غير دعوة ولا وطي ويثبت للمراة حق الجماع والنفقة والمهر واذا كان هذا غير ذلك الملك في حق المملوكة فالجماع حقها والنفقة حقها وكذلك المهر ولم يكن هذا حق كانت موطوة بملك اليمين علم انه يثبت بالنكاح على سبيل الابتدا وانه غير مشروع فاما الشرا وان اوجب ملكا جديدا للمشتري ففي حق العبد فلا يتغير في العبد في نفسه على الحكم الذي كان قبل الشرا وهذا التغاير لا يعرف الا بالحكم وهذا لان ايجاب ملك مبتدا في حق الملك ايجابه ذله لا المملوكيه اذا قوبلت بالمالكيه كانت غاية في الذل عليها فاذا الحقه فايجابه ابتدا من قبل الكافر استذلال حكما وان لم يكن حسا فاما اذا كان مملوكا في نفسه ولم يتغير لحكمه في نفسه بتغير الاضافة والذل متغير حكما لم يلحقه ذل مبتدا لم يكن بسببه استذلال ولا تخليصا فبقي الاستذلال في الاستخدام الحسي الذي يتعارف استذلالا اذا كان قهرا لانه امر مبتدا غير انه لمسلم مثله ولم يجب للكافر فثبت انه لانه لا يلزمنا لان الذل غير مشروع فيما ينفصل الشرا عنه وان الشرا ليس كالنكاح على ما مر واما قوله الشرا يوجب به الاستذلال لا ينفك عنه فغلط لان الشرا يتم بالتخلية وان كرهه المشتري والاستيلاء فيه وكذلك يشتري الكافر المسلم عبدا استخدما بامره ويقبضه له فيجعل وكان مشروعا والاستيلاء غير مشروع بل الاستيلاء تصرف بحكم الملك بعد تمامه بالقبض كالاستخدام ولبس المسلم كالصيد في الحرم والاحرام لان الصيد بما يصير محرم العين علينا كالخمر والميتة قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم الميتة والدم ولحم الخنزير لكن حرمة كرامة لصيد وزجرا لنا عن افعالنا التي لا تليق بكونه صيدا غير محرم فصار لا يقبل تصرفا بنفوذ في تلك الحالة كالميتة لما حرم اهانها وسقطت القيمة لم تقبل تصرفا يبتني على التقويم الا ترى انه لا يجوز بيعه للمحرم ولا شراوه للحلال بامره فكان ذلك نفيا لمعنى في عينه وهو ان المحل لم يبق قابلا للتصرف ما لا يليق بكونه صيدا واما قوله النبي الاسلام ولا يعلى الاسلام فانه مع سلامته قابل للتصرف الذي لا استذلال فيه ولم يلحق بجوكي في حقه وبيع المدبر من هذا الجنس وانه في كتاب العتاق والله اعلم مسيلة اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع او بين الولد ووالده كره وجاز وقال ابو يوسف لا يجوز في الزيادات وفي رواية السوع لا يجوز بين الوالدين والولد ولنا انه نهي عنه لمعنى ينفصل عن البيع فلا يوجب الا الكراهة علينا مرو انا فكذلك لانه نهي عنه ليترك ما يترك لا للبيع ما باع فانه لو باع عما لم يكن به باس والاخرى ينفصل عن هذا المعنى فانه لو مات جاز بيع هذا وكذلك لو لم يملك اصلا الا ان ابا يوسف ترك هذا القياس بالنص وهو ما روي ان زيد بن حارثة ابي بسبي فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتجسس عنهم فرأى امرأة والهة فسال عنها فقيل انه بيع ولدها فامر النبي صلى الله عليه وسلم برد البيع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم سال عنهما فقال بعت احدهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك والجواب عنه انه محمول على الندب بدليل ذلك الاصل الذي قلناه في النهي فانه قول يجمع عليه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل اختلف في ما لبن المحل وعدمها

مسيلة بيع لبن بنات ادم عليه السلام باطل عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله عنه جايز لانه لبن طاهر فجاز بيعه قياسا على لبن الشاة ولانه طعام

حلال فيكون مالا كسائر الاطعمة وهذا لانه لما خلق طعاما لنا وجعل ابتدا النشو به
علم انه مال لان المال اسم لما خلق لاقامة مصالحنا ولان اللبن يستحق بعقد
الاجارة تبعا للعمل في اجارة الظير فيجوز بيعه مقصودا قياسا على الحبر في الوراقة
والصبغ في الصباغة ونحو هذا وهذا لان الاجارة نوع بيع والاعتياض اقبل للبيع
من الاجارة ولنا ان لبن الادمية ليس بمال فلا يجوز بيعه لان البيع لا يرد على ما
ليس بمال بالاجماع والدليل على انه ليس بمال انه عين متولدة من الادمي فلا يكون
مالا قياسا على شعره وعظمه وولده ودمه وكلما يتولد منه وهذا لان ما يتولد
من اصل كان في حكم اصله والله تعالى خلق الادمي مالكا للاموال في الارض
وخلق جميع ما في العالم مما يصلح له مالا مملوكا له الا ما حرم الشرع لمصلحة الادمي
فيه ولما كان الادمي مالكا للاموال والاموال مملوكة كان بينهما تضاد فاستحال
على اصل الخلقة ان يكون الادمي مالا وكذلك ما يتولد منه من جنسه يستحيل
ان يفارقه في حكمه الثابت له اصالة الا بدليل يختص به مخبرا لو وجد في الاصل
لغيره ايضا وكذلك من غير جنسه لان ما تولد منه وان كان غيره لم يجعل
مبتذلا احتراما للادمي في نفسه والمتولدات منه حتى ان سرجين الدواب
ينتفع به وعاية الادمي يدفن ولا ينتفع به وكذلك الشعر الا ترى كيف
كان مملوكا كالجزء من البهيمة المملوكة بمنزلة الاصل وكذلك الاضحية في حكمها
ما يجب التصدق به كالصوف والولد ولهذا وجب لبن الادميات من حرمة
النكاح مثل ما تعلق بالمحكم البعضية فيه على ما مر في النكاح ولا يلزم لبن الامة
لان الادمية في الاصل ليست بمال وانما اعطيت حكم المال بالرق ولا رق في
اللبن فلا يعتبر مالا بدون صفة الرق كالاصل والدليل ان الرق في اللبن انه
لا يقبل العتق الا ترى ان اللبن جماد والرق والعتق صفتان يختص بهما الحي
الا ترى انه لا يجوز بيع شعرها بجوازالا ان حكم الرق ينقطع عنه بالجزء لمفارقته
الاصل وفي حال الانفصال يدخل تحت البيع الاتصال بالرق تبعا للاصل ولا
يلزم منافع الادمي لان المنافع اعراض والاعيان محال قابلة للاعراض الا انها
تتولد من الاعيان وكانت الاعراض غير الحيوان خلقت العين محلا لها لتقوم
بها مصالحه فكانت اموالا كالاعيان التي غير الادمي الا ترى ان الحر ليس بمال
ولو اجر نفسه فيجوز والاجارة صورة بيع وعن الاول انه لما كان لبنا طاهرا
اوجب ان يكون حكمه في المالية حكم اصله قياسا على لبن الشاة لما ذكرنا ان
الفرع لا يفارق الاصل في المالية الا بمعنى يختص بالفرع وعن الثاني ان
اللبن بعينه لم يخلق بدله من الادمية ولا جعل طعاما بنفسه فانه لا يستعمل
الا في تربية الصبيان وتربيتهم بحال الرضاع واللبن تبع فيه كالحبر في الوراقة
ولهذا استحق بالاجارة والعين لا يستحق بالاجارة قصدا ولا بدلا لاستحقاق
تبعا للعمل على انه مبتذل بنفسه كالحر لو اجر نفسه فيستحق بدنه تبعا للاجارة
ولا يدل على ان بدنه مبيع او مال وحقيقة بدله كالمال فلكل عضو من الادمي
صورة منفعة فالثدي عضو ومنفعته الارضاع والعقد والابتذال يرد على
المنفعة والكلام في العين اذا بيع منفصلا واللبن المحلوب قصدا لا يحتمل
تربية الصبيان ولم يخلق غذاء من هذا الوجه ولهذا قلنا ان عقد النكاح لو جب
صورة ملك وذلك المملوك في حكم ما ليس بمال بالاجماع لانه في حكم جزء منها وليس
بمنفعة وما سواها المنفعة من الادمي لا يكون مالا بدون صفة الرق وان
ابتذل بالوطء مما استحق منها بالنكاح لانه لم يبتذل مقصودا بل تبعا لاقتضاء
شهوتها به وكذلك ان ابتذلت ضرورة ان النسل لا يقوم بدونه فيكون بحكم

من بعض

من بعض فكذا اللبن لضرورة انهم لا يتربون الا به كرامة ليكون نشوهم بما هو منهم فلم
يدل الاباحة لضرورة الحياة على المالية كاباحة الميتة عند الضرورة فان قيل
حرمة الادمي لحياته واللبن لا حياة له قلنا الادمي محترم حيا وميتا فانه بعد
الممات لا يحل لشي لحمه والنظر الى عورته فكذلك ما يتولد منه فان قيل اجزاء
الادمي مضمونة بالاتلاف فكذلك اللبن قلنا اجزاء الادمي لا يضمن بالاتلاف
بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا برا وكذلك السن اذا نبتت الا ما
يستوفى بالوطء فانه مضمون وان لم ينتقص شيئا تغليظا لباب البضع الا ترى انه
يجب وان اديت بالاستيفاء اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه مع
الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطء ملحق حكما بالنفس في حق الضمان لانه
احترام لما الذي فيه نفس ولو اتلف نفسا منها ضمن وان لم ينقص كالجنين يسقط
بالضرب ولهذا يضمن مع الاصل بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت لم يسقط
ضمان الاول فباتلاف اللبن لا ينقص من الاصل شي فلا يضمن والله تعالى اعلم

مسئلة الكلب المعلم يجوز بيعه ويضمن مستهلكه وقال الامام الشافعي لا
يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الكلب وقال النبي
صلى الله عليه وسلم من السحت مهر البغي وعسب التيس وثمن الكلب ولانه
حيوان نجس سوره فيحرم بيعه كالخنزير ونحوه عكسه الفرس وهذا لما مر في كتاب
الصلاة ان نجاسة السور دليل على نجاسة العين فيصير كالخنزير سواء وكالميتة
والخمر ودم الميتة والدم ولهذا لا يجوز بيع السرجين لان عينه نجس والنجس
شرعا اسم لما يجب الاجتناب عنه واستمتاع الناس بالسرجين لا يدل على تقومه
قلناه لان السرجين لا ينتفع بعينه بل يلقى في الارض فيستهلك ويقوى به
الارض فيكون المنفعة بالارض وانما هو كالخمر يخلل فلا يدل على ماليه الخمر لان
التخليل استهلاك للخمر به لا انتفاع بالخمر فلانه يجوز بيعه جاهلا فكذلك ان عالما
كالخنزير وعكسه الفهد والبازي وهذا لان الملك بالاحراز لا بالعلم **ولنا**
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وعن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كلب
اربعين درهما وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قضى في اتلاف كلب
بعشرين بعيرا وكان يطلب من صاحبه باربعين بعيرا فدل ان بيعه جائز وانه
مضمون وكان امرا ظاهرا بين الصحابة رضي الله عنهم والمعنى فيه ان الكلب الة
الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي والفهد والسهم وهذا لان محل البيع مال متقوم
وكذلك المضمون بالغصب والكلب مال متقوم كالفهد لان المال اسم لما ينتفع
عليه ملك الغير بالاستيلاء وهو الذي خلق لمصالح الادمي مما في البر فان
الله تعالى قال وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اضاف الينا بلام التمليك
فدل انها خلقت في الاصل مملوكة لبني ادم فصار الادمي مالكا للاموال في الاصل
وصار المال اسما لغير الادمي مما يصلح لمصالح الادمي والملك يثبت بالاحراز
والقيمة فان الصيد قبل الاحراز لا يكون مملوكا وما لا يتملك من الاموال حبة
حنطة او شربة من ماء المياه او كف تراب لا يتقوم لانه لا يتمول ولان الكلب يورث
ويوصى به فيصح وغير الملك وغير المال لا يورث ولا يصح به الوصية وكذلك
الجهل لا يتقوم لان الشرع نهانا عن تمولها فعند التمول شرعا انعدم حكما وان
وجد حقيقة في المسلمين واذا ثبت هذا فالكلب عندنا فصار مالا وملكا بالاحراز
ثم تمول عرفا مصيبا لان الشرع اباح الانتفاع بما جعله الة للاصطياد فصح التمول به

الشرع تثبت حكمه وهو القيمة وقولنا ان الصيد دل على هذه المعاني لانه لا يكون
الصيد غير الصائد والادمي صائد ودل على اباحة المنفعة فان قيل الكلب يمسك
للانتفاع بمنافعه لا بعينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان عينه
مال قلنا الانتفاع بالمنافع نفع من الكلب تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة
الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا يورث فيجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد
والامة والثوب وجميع ما لا يوكل عينه ولا يتلف الا بالانتفاع بمنافعه دل على انا
ما جعلنا الانتفاع دلالة على المالية بل دليل المالية انه غير الادمي يصلح لمصالح
الادمي وانما جعلنا الانتفاع به دليلا على انه غير محرم العين فان ما حرمت
عينه لم يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير ونحوها وهذه الاموال المخلوقة لنا لا يبطل
تقومها مع قيام القول الا بتحريم شرعي فاذا ابيح القول بضرب منفعة صح القول
وثبت حكمه وهو القيمة فان قيل شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة ولا يجوز بيعه
قلنا ان الخنزير محرم العين شرعا لا يباح امساكه لمنفعة توجبه فثبتت الحرمة في
جزء منه من الشعر والعظم وكل شيء وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا تدل
على رفع الحرمة عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة الميتة حالة الضرورة لا يدل
على صحة القول وجواز البيع فاما الكلب فلا يثبت فيه حرمة وراء الضرورة بل هو
كالاكل لا غير وكذلك النجاسة مع قيام الانتفاع بها شرعا لا يدل على سقوط المالية
بل اثرها في تحريم الاكل والصلاة معها **فان قيل** روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم حين حرمها وبالناس الف بالكلاب امر بقتلها تغليظا وحرم البيع
تغليظا لينزجروا عن الف الكلاب لا لانها محرمة العين كما انه عليه السلام لما حرم
الخمر حرم الشرب في ظروفها تغليظا لا لان الظروف محرمة كالخمر فلما ترك الناس
الالف سقط ما ثبت تغليظا للمنع من العادة والله اعلم ولهذا جوزنا بيع السرجين
لانه مال منتفع به غير الادمي خلق لمصالح الادمي يجود البقل بتسميده فالناس
يتمولون كثيرة ويتمولون به ولم يحرمه الشرع بل اباح الالقاء في الارض بالاجماع
ولو صار محرم العين لما جاز كما لا يجوز القاء الخمر في زرع وانه كان يصير مستهلكا
به الا ترى انه ينتفع بالسرجين وعينه قائمة بعد لم يتلف بخلاف تخليل الخمر لان
التخليل اذهاب الخمرية وانه اسم لحالة الشدة من ثمر العنب فيزال بالتخليل والسرجين
اسم لعين مال لا يتلف شيء بالالقاء في الارض الا بعد ازمنة مديدة الا ترى انه لا يجوز
الانتفاع بجميع الادمي لما كان محرما كالادمي فان قيل الانتفاع بالكلب انما جاز
للضرورة لان حراسة المواشي لا تحصل بغير الكلب وكذلك غير الكلب لا يصير مثله
فانه يحمل بها شديدا من اتباع الصيد الى ان يأخذه قلنا الاباحة للضرورة اذا
ثبت تحريم مطلق ولم يثبت الا في الاكل على ما قلنا فلا يضاف الانتفاع بصورة
الاكل الى الضرورة بل الى الاباحة الاصلية والجواب عن الاخبار ان المراد بها عام
المحرم او كان لابتداء الامر تغليظا ليترك الناس عادتهم في الف الكلاب كما روي في
الخمر بدليل ما روينا وعن المعنى ان الكلب عندنا ليس بنجس العين على ما مر في كتاب
الصلاة انه يجوز الانتفاع بجلده وعلى ان النجاسة لا يحرم الا الصلاة معها
والاكل انما تحرم العين بدليل على كل حرمة وعن الاخرانما لا يجوز بيع الجاهل لانه
لما نهى الكلاب ذلك افضى اذ يحيز حنطة والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة
الدهن الذي يموت فيه الفارة يجوز بيعه والاستصباح به لا يحرم الا الاكل وقال
الامام الشافعي رضي الله عنه حرام كله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
المروي في الفارة تموت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها فكلوا البقية
وان كان ذائبا فاريقوه والامر على الوجوب وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى

اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه والمعنى فيه انه مائع نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به
كالدم والبول وودك الميتة والخمر وهذا لان المائع كله ينجس بالنجاسة التي
وقعت فيه فصارت حكمها وتلك نجاسة ليست بمال فلا يجوز بيعها والانتفاع بها
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في مسئلة الفارة تموت في السمن فان
كان مائعا فانتفعوا به الا ان الرواية منفعة في الجامد فالقوها وما حولها
ثبت ان الالقاء واجب والرواية الثانية ضعيفة لان الاكل الانتفاع والتقسيم لا
يستقيم لحظر الانتفاع عليه وروي مثل مذهبنا عن عمر وعلي رضي الله عنهما
في هذه المسئلة انهما اجازا الاستصباح بهذا الدهن ودبغ الادم وليست الرواية
مشهورة والمعنى فيه ان الدهن نجس بمجاورة فلا يحرم بيعه قياسا على الثوب المملوء
دما وهذا لان النجاسة لما كانت بمجاورة كان الاول في عينه طاهرا وانما يبدل وصفه
بالاتصال النجس به بالتجاور كالثوب النجس فيبقى الطاهر في نفسه على ما كان ذكلا
نظير البيع الفاسد بخيره على ما مر **فان قيل** الدهن نجس بعدما التقت
منه الفارة فكيف تكون نجسا بالفارة انما اخرجت الفارة بعد المجاورة بجميع الاجزاء
بالملاقاة والمجاورة كلا يبدل عين المجاور بخلاف جلد الميتة لان النجاسة حكمية
بالموت لا بالمجاورة كنجاسة الخمر ولان الجلد ما خلقت على الحي الا رطبا برطوبة اصلية
وتلك الرطوبات تنجس بالموت والاتصال بالجلد اصلي لا بحكم حادث ليرجح بحكم
الاتصال على الانفصال وردت بنجاسة اصلية غير مجاورة والخف الدبغ بطهارة
حكمية كتخلل الخمر وتخمر العصير فان الخمر نجس شرعا فيتبدل صفة العين عن
الطهارة الى النجاسة اصلا فللشرع التخليل والتحريم فاما فيما نحن فيه فالنجاسة
من قبلنا وليس البتا التحريم وانما ثبت بالجمع بين النجاسة والطهارة قلنا هذه
القذرة على ان نفس النجاسة لا يدل الا على تحريم الاكل والاستعمال للصلاة فاما اصل
الانتفاع فعلى قدر الدليل فانا ننتفع بالسرجين وشبهه وانه نجس في نفسه والحرمة
فيما ذكرتم لم يثبت بالنجاسة بل بتحريم شرعي ثم النجاسة تثبت بناء على الحرمة المطلقة
للاحترام على ما بينا في كتاب الصلاة فانا نجعل نجاسة العين دليلا على الحرمة
في تلك المسائل وهذه في معنى نجاسة العين لان شيئا من عين النجاسة ليس فيه بل
الدهن كله وانما يتبدل بالمجاورة صفة الدهن ونبدل الوصف ايضا كما لا يستصبح به
قليله شيء وقال ــــ بعض مشايخنا ان الدهن ينجس بالمخالطة لان النجاسة
لاتت بالمماسة فيزول بمماسة الماء ايضا واما الجواب عن الخبر ان الامر خرج على وفاق
العادة فانه يراق عادة وعلى من يمكن الانتفاع به للدبغ وللاستصباح فليس كل انسان
للدبغ والاستصباح بالسمن امر متعذر اوجب الامر بالاراقة زجرا لهم عن العادة
في تناوله كذلك كما امرنا باراقة الخمر للقياس الصحيح الذي ذكرناه **والجواب**
عن الخبر الثاني انه كذلك فيما اذا حرمت عينه والعين ههنا حلال على ما مر وهذه
المسئلة نظير بيع الربا فانه فاسد مشروع عندنا وكذلك صوم يوم النحر وعنده
غير مشروع لان الفساد فيه متصل بحيث لا يقبل الفصل فكذلك ههنا والله تعالى اعلم
مسئلة خمر الذمي مال يجوز بيعه بينهم ويضمن لهم مستهلكه عندنا خلافا للامام
الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذلك دباغ المجوسي لانهم يتمولونها لا و تحريم الشرع
لم يثبت في حقهم لان خطاب الشرع لم يبلغهم والمسئلة مرت في كتاب النكاح في جملة
مناكح اهل الذمة واما الخمر وكذا السمية فقيمته عندنا وليست بمال وعند الشافعي
رضي الله تعالى عنه يجوز بيعه والمسئلة قد مرت في كتاب الصيد مسئلة والسكر مال
يجوز بيعه ويضمن مستهلكه والمسئلة مرت في كتاب الاشربة والله تعالى اعلم
فصل ثبوت الربا بطريقين عدم المالية في البدلين او احدهما

او عدم مقابلة المال في بعض البدل كما في مسائل ربا الفضل هذه طريقة والطريقة الثانية ان تمام العقد ما يمنع التسليم لان تمامه بالتسليم ومن ثم يبطل لان الملك مقصوده من ملك اليمين كملك الرقبة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل ثبوت الربا بطريقين عدم المالية

قال ابو حنيفة يجوز بيع العقار المشتري قبل القبض وهو اخر قولي ابي يوسف وقال الامام الشافعي ومحمد رحمهم الله لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض ومطلق النهي عن العقد يدل على الفساد على ما عرف في اصول الفقه ولان البيع قبل القبض يؤدي الى ربح ما لم يضمن والمعنى انه مبيع فيكون القبض شرطا لصحة بيعه قياسا على المنقول والسلم وهذا لان اليد شرط لصحة البيع الا ترى انه لا يجوز بيع الابق لانقطاع يده حسا والمشتري انما يثبت له اليد بالتسليم اليه ولان المبيع قبل القبض بعرض الانفساخ الملك بتعذر التسليم نحو ان يحرق الارض او يغصبها غاصب فيثبت للمشتري حق الفسخ ولان الملك هو المطلق للتصرف على نفسه لا شك فيه والملك المستفاد بسبب لا يتم الا بعد تمام السبب وتمام السبب بالقبض على ما مر ان له مشابهة بالعقد وكما الهبات المبيحة من غير شرط القبض والمعنى فيه ان المطلق للتصرف هو الملك لقيام الحجر عليه من ملك الحاكي بتقييد الاباذن فيحتاج الى معرفة حد الملك المطلق فيقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض وبمنزلة الملك في الثمن وبمنزلة الملك في المهر قبل القبض ثم الملك في المهر والثمن قبل القبض مطلق التصرف في الجملة من غير اشتراط به فكذا هنا وانما قلنا ان الملك في العقار قبل القبض مطلق التصرف بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض ان عقد المعاوضة يوجب الملك بنفسه دون القبض وانما القبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف لا يتعلق بالملك المضمون فانه يجوز في الهبة والصدقة ولا ضمان فيهما وكذلك في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط القبض في المنقول لان في الملك المطلق للتصرف غررا يمكن الاحتراز عنه وهو انه بعرض الانفساخ بالهلاك فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشتري بايعا ما لم يملك وانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر يفسد للبيع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر فاعتبر فقسد لما امكن الاحتراز عنه وبعد القبض لا انتفاء الاغرر بين عدم الملك بالاستحقاق وانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره والعقار قبل القبض لا غرر في ملك المشتري اياه الا من حيث الاستحقاق لانه مال لا يرد عليه التوي فانه وان صار بحرا بقي اصله وبقي الملك الا ان للمشتري خيار الرد بالعيب كما بعد القبض اذا وجد به عيبا الا ترى انا جوزنا التصرف في المهر قبل القبض لما كان الملك فيه بحيث لا ينقض بالهلاك وكذلك الثمن على اصول الكل ويجوز الاستبدال به قبل القبض لان التوي لا يتصور لما في الذمة واختلف اصحاب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهم في المهر اذا هلك قبل القبض فقال بعضهم يبطل اصلا ويجب مهر المثل وقال بعضهم يضمن بالقيمة وقالوا يجوز التصرف فيه قبل القبض اذ كان الهلاك فيه مضمونا بالقيمة وهذا الحكم يدل على ان الملك فيه لا ينفسخ بنفسه اتفاقا على ان الفساد ليس بعدم القبض نفسه بل المعنى فيه وهو انفساخ الملك وغرر انه لا يملك واذا ثبت هذا في المهر ثبت في غيره استبدالا به فانه قبل قبضه لو تصور الهلاك لا ينفسخ الملك فلم يشبه المهر والمنقول بعد القبض قلنا المطلق هو الملك وقيامه مع تصور الهلاك وقيامه من غير تصور الهلاك واحد لان العلة

مي

في البنا وانه ثابت في الحالين فهذا اشكال المسألة وسوها دل عليه ان الحنات صحيح قبل القبض لانه يبطل بالغرر والجواب عن النهي انه عام ثبت خصوصه في المهر قبل القبض فيجوز تخصيصه بالقياس الذي قلناه وعن الربح ان الاداء الى ربح ما لم يضمن لا يفسد البيع كما في المهر وكذلك بالاستبدال بالثمن جائز والربح حلال قبل القبض والضمان وعن المنقول انه لا تاثير لكونه مبيعا انما العبرة للملك في الاطلاق والعبد من الافساد اما السلم فمبيع والتعيين شرط الجواز البيع والسلم دين وانما جوزنا بيعه سلما بخلاف القياس رخصة فلا يجوز بغير سلم وكما قيل فيمن اشترى حنطة وقبضها بغير كيل لا يجوز بيعها وان قبضها لان المعقود عليه قدرها ولا يتعين الا بالكيل فلم يجز لعدم تعيين القدر والسلم دائر غير متعين فاولى ان لا يجوز وتعليلنا لبيان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة ما بعده لا لبيان شروط البيع والله اعلم **مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك البيع لم ينفذ العتق قياسا عند محمد وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله ينفذ استحسانا ووجه القياس ان خيار الاجازة للمالك يمنع ملك المشتري فيمنع توقف عتقه عليه كخيار الشرط والاكراه بل اولى لان خيار الاكراه لا يمنع الملك بعد التسليم وهذا يمنع وخيار لا يمنع بعد الثلث وهذا يمنع وكذا خيار الشرط ثابت بعد رضى المالك بالعقد وهو ثابت بعدم الرضى بالعقد اصلا ولان هذا العتق يوجب نفاده على الملك الثابت للمالك لو اجاز العتق نفذ عليه ولا يتوقف على الملك الذي سيظهر كالمشتري بشرط الخيار للبايع اذا اعتق ثم اجاز البايع والغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان ولهذا لان النفاد على الملكين ممتنع وانما ينفذ على احدهما كان النفاد على الثابت الظاهر اولى ولا يلزم الرهن اذا باع العبد المرهون فاعتقه المشتري ثم البيع فان العتق ينفذ على المشتري لانا لا ندري ان المرتهن اذا اجاز العتق على نفسه اسقط ام لا يجوز ان لا ينفذ لان فيه رد البيع ولو رد البيع بنفسه لم يرتد لنفاذه عليه كالراهن وما لم يتوقف على المالك وسقط حكمه ظهر حكم الملك الذي سيظهر ولان المشتري من الغاصب لو قبض العبد ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني وكذلك اذا اعتق لان كل واحد منهما تصرف يملك المحل لو تصرف والبيع نافذ بعد ولا يتوقف حقيقة لا يتوقف بل العتق اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق من حيث شرط الملك الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن بعد بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب مثله يملك البيع لنفسه ولا يملك الاعتاق ووجه الاستحسان ان سبب الملك تم من اهله في محله وتوقف الحكم لحق ولا ينافي المحل حق ثابت محترم فيكون ذا العقد رسبب التوقف العتق اذا وجد على النفاد باجازة الثالث قياسا على الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وفيها دين مستغرق ثم رضى الغرما بذلك وكذلك المشتري من الراهن اذا اعتق ورضي المرتهن لك البيع وانما قلنا السبب تام من جهة المتعاقدين لانهما على هذا لو كانا مالكين او وكيلين نفذ وكان تاما فجعلنا ان الامتناع والتوقف جا لخلل من ولاية المحل من حيث انه يملك غيرهما وهذا المعنى معقول وهو ان البيع لما تم في نفسه في محله لا تراه تم موجبا للحكم حالا او متوقفا على الموجود من الثاني فان العلة بدون محلولها تلغو فقد يمنع لمانع بعرض للزوال والامتناع ههنا بسبب حق الثالث حتى لا يبطل ولا ينفذ عليه بغير اذنه وذلك يحصل بالتوقف على الفرد للحال فيتوقف والعتق بعد الملك لا يكون قطعا للملك بل يكون نهاية على ما بينا في مسايل الشرط والرد بالعيب ونهاية الشيء من المعنى بتمه لم يتصور

منه فيصير المعنى بعد الملك من تتمة الملك واذا كان الملك على التوقف في مسئلتنا هذه وصار العتق يتوقف بتوقفه حقا من حقوقه لان الشيء اذا انعقد نفذ بحقوقه لا بما ينفصل بينهما فكذا اذا توقف يتوقف بحقوقه ولانا نقول لمحمد ارايت هذا المشتري لو لم يشتر ولكن قال للغاصب اعتق هذا العبد بالف درهم فقال اعتقت فبلغ المولى فاجاز اليجوز الشرا والعتق من الامر ولا خلاف انه لا يملك الحكم اذا طلب من غيره وله مجيز يتوقف عليه لان الاصل عندنا ان كل تصرف حصل من المالك ينفذ فاذا حصل من الفضولي يتوقف لا يوجد غير هذا ولانهما لو فعلا بهذه اللفظة صار العقدان في حكم عقد واحد لانهما معا بلفظ واحد والواحد مما يتوقف فكذلك العقدان لما صار في حكم واحد الا ترى انه يتم بايجاب المالك من غير قبول الطالب لان البيع صار في العتق صار منه حكما فكذلك ههنا الا ان وان وجد بعد الشرا لما كان بعد حصوله يتمه كالملك الثابت بالشرا صار شيا واحدا حكما وكان جميعا بمنزلة حكم البيع وحكم البيع موقوف نفاذه على اجازة المالك لا محالة في مسئلتنا هذه فاذا صار العتق منه نفذ معه بخلاف البيع بشرط الخيار للبايع لان الخيار يوجب تخليف الحكم بسقوطه لا توقيفه وانه لتخليف يوجب الانعدام حكما كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فانه ينعدم اصلا حكما الا ترى ان المتصارفين اذا تصارفا على انهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك بطل كانهما لم يتقابضا شيا لان القبض حكم العقد والخيار يوجب تخليف الحكم بالسقوط فانعدم حكما وان وجد حسا وبمثله لو تقابضا بدلين مستحقين وتفرقا لم يبطل واذا اجاز المالك نفذ خلافا لزفر لان الاستحقاق يوجب التوقف فلم ينعدم به اصلا وكذلك اذا قال اذا جا غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز لانه علقه بشرط المجي فانعدم النذر حكما وبمثله لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا لم يجب للحال ولو عجله اجزاه وكذلك عند ابي يوسف اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس فعجل يوم الاربعا اجزاه لاعتبار سبب الوجوب وان توقف الوجوب على مجي يوم الخميس ولا يلزم بيع المكره لان المشتري لو اعتق بعد القبض نفذ لانه يملك عندنا بالقبض وان كان قبل القبض فالسبب قاصر لان بيع المكره عندنا بيع فاسد كالبيع بالف الى الحصاد على ما بينا في موضعه والبيع الفاسد عندنا تمامه بالقبض كالهبة فيكون الاعتاق قبل القبض كالاعتاق قبل القبض من الهبة وهذا لان الحكم انما يثبت نافذا او موقوفا بعد تمام العلة او وكذلك البيع بشرط الخيار لولا الشرع لكان فاسدا لا يجوز ابدا وانما حكمنا بالجواز بخلاف القياس وظهور حكمه بعد سقوط الخيار واما قبله فهو دون الفاسد فلا يكون ثابتا بنفسه ولا يتم بالقبض لانه منعدم حكما لما ذكرنا تخلف الاحكام لسقوط الخيار على ما مر ومن مشايخنا من جعل فصل المكره على الاختلاف والصحيح ما قلناه ثم الاعتاق بخلاف الهبة فلا يصير منه معنى ولا حقيقة بل كانت احكامهما مضادة لحكم البيع فلا يصير من حكم البيع الاول فلا يتوقف مع حكمه وتعليلنا لبيان ان العتق يصير منه فيتوقف معه فاما ما ليس منه فلم يجعل له فلم يدخل هذه الجملة تحت تعليلنا ولا يلزمنا بوجه واما الجواب عن الاول فقد ذكرنا الفرق بين احكام خيار الاستحقاق والكره والشرط فلا يصح الاستدلال بها واحكامها مختلفة وعن الثاني ان العتق في نفسه لما صح تتمة لهما معنى والملك في مسئلتنا نوعان ملك ظاهر للمولى والمخصوص منه وملك سيظهر للمشتري من حيث اشتراه والعتق الحاصل صالح تتمة للملكين جميعا صح الالحاق بكل واحد منهما على التوقف بلا مانع فان المستحيل وجود

شي

شي واحد من مالكين فاما التوقف للنفاذ في هذا وهذا فلا الا ترى ان من باع عبد رجل بغير امره يتوقف البيعان جميعا لان الملك بعد لم يثبت لاحدهما وانما تثبت ابتدا عند الاجازة فاستقام التوقف للشخصين فاذا وجد احدهما بطل الاخر وكذلك العتاق الواحد يتعلق وجوده بشروط كثيرة ايضا ويعدم بعضها مع الاخر حينيد واذا لم يقع التعارض في الوقف بين الملكين بطل قوله ان الملك الثاني اولى من غيره فانه انما يستعمل بالاولى اذا لم يمكنه اثبات الامرين جميعا وعن الثالث ما ذكرنا من الفرق بين البيع والعتق واما قولهما بان البيع اسرع نفاذا من العتق نعم البيع لا يفتقر الى حقيقة ملك والعتق يفتقر الى حقيقته والخلاف ليس فيه وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك وحكما له والعتق بمعنى حكمه والبيع لا على ما مر فاما الغاصب اذا اعتق ثم ضمن فان العتق لا ينفذ والبيع ينفذ فليس من مسئلتنا في شي فان الغصب في الحال ليس بسبب للملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له ولكنه يحتمل ان يصير سببا اذا قضي عليه بضمان المثل والعتق واحد قبل القضا فكان كعتق الموهوب له قبل القبض لا ينفذ العتق لانه لم يتوقف حين وقع تبعا للملك لان الملك لم يتوقف قبل تمام العلة وانما نفذ البيع من الغاصب اذا ضمن لا يتوقف الملك فانه لا يتوقف معه على ما مر ولكنه لا ينقلب ذلك الغصب عند ضمان المثل سبب ملك فيستند الملك اليه حكما لا حقيقة من كل وجه فيصير فيما مضى قبل الضمان بمنزلة ملك المكاتب فيكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى انهم قالوا لو كان المغصوب امة فولدت واكتسبت قبل الضمان ثم ضمن الكسب للغاصب دون الولد لان الملك لا يثبت من وجه وانما مسئلة العتاق ليست من مسئلتنا في شي فان اشكلت اشكلت على الجميع والله اعلم واذا ثبت ان العتاق لا يجوز من الغاصب اذا اعتقه بنفسه وادى الضمان وملكه فلان لا يجوز من المشتري اذا ادى الغاصب وملكه اولى لانه يجوز من جهته تمليكه ويحق ملكه لو باشر بنفسه لم ينفذ والمشتري الذي يتلقى من جهته اولى فان جعل حقا من حقوق ملكه الذي اوجبه فاما من جهة المغصوب منه يجوز لانه لما صار حقا للملك صار النفاذ مضافا الى المجيز وهو لو اعتق بنفسه نفذ فينفذ عتق الغير باجازته ايضا وذكر هلال الرازي ان الغاصب اذا ضمن حتى جاز بيعه بعد عتق المشتري وكذلك ان كانت ارضا ووقفها المشتري نفذ ما ذكر انه لا يصح باجازة المالك في هذه المسئلة بعينها فيكون المسئلة دليلا لابي حنيفة رحمه الله فيصير المشتري على هذا اولى من الغاصب نفسه لان الغاصب ملك بعضه وذلك سبب من وجه دون وجه على ما مر وكان الملك كملك المكاتب والمشتري يملك بالشرا وانه سبب للملك من كل وجه فاحتمل العتق اذا ثبت بالاجازة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الاختلاف لمعنى في العاقد

مسئلة قال علماونا كل عقد تصرف من مالك الغير وله مجيز توقف على الاجازة وقال الامام الشافعي رحمهم الله باطل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد به ليس عنده ملكا على ما عرف وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض فما لم يملك ولم يقبض كان اولى به وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والمعنى فيه ان اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو كما اذا اضافه الى المباح قبل الاحد والى الحر وكذلك الصبي اذا طلق امراته لغا وان اضافه الى ملكه لانه محجور عنه شرعا فهذا الذي هو محجور ولا ملك له اولى بان يلغو اصلا فيه ولا يلزم قول المخالف

اشتريت عندك هذا بالف درهم لان الصحة من حيث اضافة الايجاب الى ذمته لا من
ذلك الجانب فالمعاوضات ابدا يتصل بجانب الحر ولكن الصحة من حيث الايجاب على
نفسه وكذلك تصرف هو يملكه حكمه وانما يصح من المخاطب بثبوت ولاية التمليك في حق نفسه
دون المحل لان الحكم يثبت فيه بالتمليك فالولاية على المحل يحتاج اليه للملك فيكون المال
محلا بحكم التمليك ونفس المتملك محلا بحكم التملك فوقوع الملك له يضاف الى تصرفه وزواله
الملك عن المملك يضاف الى تصرف المملك ولهذا لا يصح تصرفات الصبي لان الشرع ابطل
عليه ولاية التصرف من حيث لم ينفذ في ملك نفسه ففي ملك غيره اولى ولنا قوله
الله تعالى واحل الله البيع وسائر العمومات الدالة على الوفاء بالعقود وعن النبي صلى
الله عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري به اضحية فاشترى
به شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحدهما شاة واتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالشاة والدينار وقص القصة فقال له بارك الله في صفقة يمينك
اما الدينار فتصدق به واما الشاة فضح بها ولو وقع فاسدا لاستحق الانكار
لا الاجاد **فان قيل** تاويله انه كان وكيلا مطلقا فالشرع لا يتوقف
بالاجماع وكذلك بيع مال الغير وتسليمه حرام وكذلك الاجارة لا يجوز ما لم يكن البيع
فاما فقد احتمل الحلال قلنا يحتمل انه لم يكن عرف تحريم الشرع فكان معذورا وانما
باشر من حرام التسليم واجره على سنه وتدارك الفساد بالاجازة واحتمال ان
المسافة كانت قريبة لم يخف على رسول الله صلى الله عليه وسلم قيام الشاة والشاة
الاخرى صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بتسليم حكيم بن حزام اليه لما صار
عليه من الثمن وقبول رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منه واذا كان كذلك
حمل عليه وكان اولى من حمله وكيلا مطلقا ولم يرو له سبب وقدر المروي لا يدل
على كونه وكيلا وانه لو كان وكيلا له مطلقا لنقل مشهورا فانه يكون منقبة له
كما اشتهر في الامير من رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحب وضوئه واخر
والجواب عن احتجاجهم ان الخبر ورد في بيع ما لم يملك ولم يقبض ثم ملكه
وقبض وسلم وعندنا لا يتوقف على اجازة من يملكها بسبب حادث وانما يتوقف على
اجازة من يملك الاجازة حين المباشرة والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله
في محله فلا يلغو قياسا على تصرف المالك وهذا لان الانعقاد انما يعتبر فعالا
بفعل فاعل وانفعال منفعل ولا بد ان يكون اهلا بفعله والمحل محلا لفعاله
ليصير فعلا وما الصيرورة الفعل فعلا شرط ذاتي والتصرف كلامه وانه فعل
اللسان فيكون حد صحته ما ثبت حد الجملة الانعقاد الا ترى ان المالك اذا كان
مجنونا ولم يكن اهلا لا يصح واذا اضاف الى غير محله لم يصح كبيع الحر فلا اشكال
فيما قلنا انما الاشكال في اثبات الوصفين اما الدليل على انه وجد من اهله ان
التصرف كلام ومسالتنا في رجل عاقل بالغ هو اهل الكلام وقال هو قابل البيع
له ولاية لو فعل في ملكه او باذن المالك صح وكان اهلا والمحل قابلا ومحل الفعل
انما يكون محلا بمعان فيه لا في غيره وكذلك الاهل يصير اهلا بمعان فيه لا
غيره فان قيل انما يلغو لانه ليس للعاقد ولاية حكم البيع في مال الغير
والاسباب يلغو بدون احكامها قلنا ان العقد المتعاقدين حكمين اثنين
احدهما الانعقاد وذلك في ربط الايجاب بالقبول فيصير عقدا ولهما ولاية
هذا الحكم لان المنعقد كلامهما وهو ملكهما ومن ولا بينهما والعقد المنعقد بعد
ذلك حكم اخر وهو ايجاب الملك في البدلين ونمائهما ولا يتاخر الايجاب لمانع عن
الوجوب لان المحل غير قابل وذلك لان ملك المالك ثابت وحقه محترم لا
يجوز الابطال عليه بغير اذنه ولو وجب الملك بغير اذنه لبطل والعلة لا ينا...

تاخر حكمها لمانع فان احتمل البيع صحيح من المالكين والحكم متاخر عند الامام الشافعي رضي
الله تعالى عنه الى ان يتفرقا لانه تاخر لمانع وهو الخيار وكذلك عندنا اذا تبايعا على
انهما بالخيار وكذلك الراهنان اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد
ولم ينعقد الحكم لحق المرتهنين وكذلك الطلاق الى شهر سبب صحيح للايقاع والحكم
متاخر وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متاخر في حق المريض
والمسافر ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امراته فانه لا ينعقد وان كان اهلا للكلام فانه
لو طلق امراة غيره صح والمحل موجود وهو المنكوحة لان الشرع الحق الصبي الذي لا
عقل له فيما يضره من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى وان تحققت
الاسباب من ادراك وقت الصلاة وتحقق الشروط كملك الزاد والراحلة وكالزكاة
عندنا فان ملك النصاب لان اللزوم ضرر في نفسه فالتحق شرعا بالبهيمة التي
لا عقل لها اصلا والطلاق اضرار لانه ابطال ملك شرع مصلحة كالهبة فالتحق
فيه بالبهيمة والمجنون او المغمى عليه فلا يبقى اهلا للكلام كما لم يبق اهلا للوجوب
في حقوق الله تعالى امتلاء التي يحتمل السقوط والطلاق من جملة ما كان يجوز
ان يكون مشروعا فلا يبقى كما في حق المجنون وكذلك اقراره وهبته ويقول ان
امراة الصبي ليست بمحل للطلاق كالامة لانا عرفنا المراة محلا له كالامة وكما
قبل الملك ولو كان الطلاق اضرارا لاحتمل ان لا يكون مشروعا في حق الصبي
كصلاة الظهر والصوم والحج لم يبق مشروعا في حق الصبي لانه ضرر فرضا
فكذلك امتلاء الطلاق فلم يصر مشروعا في حق الصبي فصار السبب وهو النكاح
في حقه كعدمه في حق الطلاق كملك النصاب في حق الزكاة بمنزلة عدمه في
حق الصبي وكذلك وقت الصلاة حتى ان الصبي العاقل اذا طلق امراة
غيره توقف عندنا لان المراة محل لهذا الحكم شرعا والصبي اهل الكلام لمعرفته
وهو لا يضره فيلتحق شرعا بغير الاهل كما صحت نوافل عبادته لانها ينفعه ولا
يضره ثم يلتحق بالذي لا يجيز لا يقدر عليه ان طلاقه غير ممتنع لمانع من يملكه
انه لا يجيزه بعد الوقوع ولا يطلق قبله فعلم ان الامتناع لانه لم يشرع له ذلك
بلا محل ممتنع لمانع ان يتصور وجوده بحال والمانع غيره وهو مما يحتمل الانفصال
عنه ولهذا صححنا تصرفات الصبي العاقل فيما ينفعه وغيره فيما لا ضرر اصلا
موقوفا وانما قلنا لان التصرف كلامه واهلية الكلام بالمعرفة والتمييز في
الاصل ولولا الشرع لما فرق بين الصبي العاقل ولا المجنون البالغ والصبي
في حق صحة الكلام واعمال العقلاء وانما وقع الفرق بالشرع فينظر الى الشرع
كيف فرق فيقول انما فرق بينهما فيما يضر الصبي من الاحكام فالحقه فيه بالذي
ليس باهل نفيا للضرر عنه فاما فيما ينفعه فلا لان النظر في ان يكون كالبالغ
فيه ليصل اليه نفعه فالصبي سبب النظر والمرحمة وليس في صحة كلامه في
مال غيره ضرر لان الحكم لا يلزمه ونفس الصحة يقع في نفسه وكذلك متى صح
وباشر اهتدى فيه واصلا الى انه ما قلناه انه كالبالغ في اذا ... العبادات
لينتفع بثوابها ويتخلف بخلاف العباد وكالمجنون في ان لا يلزمه اداء عبادة
لان اللزوم ضرر ولا يصير الفرائض التي يحتمل ان لا يكون واجبة مشروعة
في حقه اصلا حتى انه وان اداها لم يكن فرضا كالاداء البالغ قبل الوقت والله اعلم

فصل الفساد المعنى في العقد بشرط فاسد

مسألة اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه كان العقد فاسدا عندنا وللامام
الشافعي رضي الله تعالى عنه قولان فيه فان قبضه المشتري فاعتقه انقلب

العقد جائز عند أبي حنيفة وعندهما رحمهم الله تعالى لا ينقلب احتج الإمام الشافعي
للجواز بأن الإعتاق شرط ملائم للعقد فيجوز معه العقد كما إذا اشترى بشرط التقابض
أو بشرط أجل معلوم وإنما قلنا إنه ملائم لأن العتق مما يجب بنفس الشراء كشراء الأب
فإنه بمعنى إعتاقه وكذلك إذا قال للآخر أعتق عبدك عني على ألف درهم فقال
أعتقته صار مشتريا ثم معتقا وكان ذلك شراء بشرط العتق ولأن أبا حنيفة
رحمه الله يقول إذا أعتقه جاز العقد ومحو الشرط الفاسد يوجب تحقق الفساد
فلما تحقق ثم الجواز علم أنه شرط جائز **ولنا ما روي** عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه نهى عن بيع وشرط ولأنه شرط معتبر لا يلائمه فيفسده قياسا على لا رضاد
المجهود ويشترط أن لا يبيعه ولا إشكال فيه فإن كل شرط معتبر لا يلائم البيع كان
فاسدا في حق البيع والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بالنص والإجماع وإنما قلنا
إنه معتبر لأنه منه حقا للعبد فلم يكن هدرا لحكم أنه لعوض لنفسه وإنما قلنا إنه
لا يلائم العقد لأن العقد والملك مطلقا للمشتري للتصرفات بملكها بحق الملك على
سبيل الاختيار وهو الحكم على ما لكيه والشرط يسلب هذا الاختيار وكان على مضادة
العقد لا يلزم المشتري بالإجماع أن يعتقه والشروط الجائزة في البيوع لازمة لأنها
تصير وصفا لأحكامها إذا جازت وتثبت فيها كالأصل يصير وصفا للثمن وإذا اشترى
عبدا على أنه كاتب تصير وصفا للمبيع فيلزم كما يلزم الملك بالثمن والمثمن ولزمت
سائر الأوصاف من الجيد والرديء والمعيب والسليم لم يلزم العتق علم أنه شرط كله
ولأن شرا العتق مما يزيل الملك والبيع للإيجاب والغرض منه الدوام فشرط ما
يحرمه بموته يكون غير ملائم كما إذا اشترى شجرة بشرط أن يصرف عليها أو في
البائع ونحوها بخلاف شراء الأب فإن عتقه وجب شرعا صلة للأب والملك سبب
لوجوب الصلاة الشرعية كما يلزمه الزكاة وكان ملائما عليها يوجب صلة شرعية
وأما إذا قال أعتق عبدك عني بألف درهم فما ذلك شراء بشرط العتق فإن العتق
أصلي فيه والشراء ثابت في ضمنه فكان بأنا آخرا ألا ترى لو قال اقض عني ديني فقضا
كان تمليكا للآمر بعوض ثم قضاء عنه والقضاء لا يلائم التمليك والله أعلم **مسئلة**
ثم قال أبو يوسف ومحمد لما كان الشرط فاسدا لم يجز تحقيقه فتحقيق المفسد يوجب
تحقق الفساد لا ارتفاعه ولأبي حنيفة رحمهم الله أن الفساد في هذا الشرط
من حيث الشابه لا من حيث صورته لأنه تصرف بملك بالملك وكان يحتمل ثبوته على
سبيل الاختيار والشرط ينفيه ولذلك الملك يجب على غرض الدوام والشرط
ينفيه فلا يثبت الشرط جائزا وجوازه يوجب اللزوم وفي اللزوم حكم بخلاف
ما يتفرع عن الملك على سبيل المنافاة ومتى لم يلزم كان فاسدا لأن حكمه لم يثبت
أصلا فإذا أعتقه ثبت موجب الشرط لا على سبيل يوجبه العقد وهو الإعتاق
عن اختيار وارتفع المفسد قبل تقريره وتبين العبرة للحكم الثابت بالعتاق
والثابت به تتميم الملك الثابت بالشراء في العبد بإنهائه فنهاية ملك المرقوق إلى
العتق كما ينتهي ملك الحي بالموت ألا ترى إذا اشترى عبدا فأعتقه ثم اطلع على
عيب رجع بالنقصان كما لو مات ولو باعه لم يرجع بشيء وقد بيناه في مسئلة
المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك ألا ترى أنه لما صلح أن يجب
العتق صلة بسبب الملك في شراء الأب صلح أن يثبت حكما للشراء حتى كان الشراء
إعتاقا وصح التكفير به عندنا ووجب الضمان عند الإمام الشافعي في الشراء
إذا كان اشترى بصفة كما لو أعتق النصف وحكم الشيء يلائمه لا محالة فثبت
أن عدم الملائمة في تصرف بملك المبيع وأنه يثبت على سبيل الاختيار للمالك
فيما يقطع اختياره لا يلائمه وذلك في وجوب الإنشاء بالشرط حتى إذا زال الاختيار

بأن وجب صلة عليه من الله تعالى كان ملائما وحكما له فكذلك المشتري إذا اختار
الإيقاع حتى يتبين العبرة للواقع من الحكم صار ملائما وإذا كان كذلك علمنا أن هذا
الشرط ليس بفاسد باعتبار أصله بل الفساد في صفة منه وهو وجوب المباشرة عليه بالشرط
فأما نفسه فمنهي للملك وملائم لأن الإنهاء تقرير الملك الثابت بالشراء والشراء لا يجب
بإيجاب تقريره يكون ملائما وجرى مجرى الشرط الذي يبين صفات الثمن أو المبيع
لأن البياعات تصير أعلاما وأنه يكون البدل لأن معلوميته أصل معتبر في باب الشراء
فصار حد الجائز ما يصير صفة لأحد البدلين مستحقة لأحد المتعا فخرج لأن العقد
شرع لذلك كقولنا جيد ورديء ومؤجل وحال فأما إذا أوجب حكما أو تصرفا
بخلاف ما يوجب العقد فهو غير ملائم وشرط العتاقة من حيث أنه تصرف شرط
بخلاف ما يوجبه الملك كان فاسدا ومن حيث أنه منهي وقع رجع إلى صفة الملك
الثابت كان ملائما فيجب رده في كل حال إلى نظيره ولم يحكم بفساده على إثباته
حين وقع لأن المفسد غير متقرر على الثبات لما كان يعرض أن يجعله إلى الملك بحكم
ملكه مختارا فيثبت بحقه موجب الشروط ولا فساد فيها بحق وإن أضيف إلى الشرط
بل على أنه يجوز حتى زال المفسد وهو وجوب الإنشاء بإعتاقه المالك باختياره
بحكم ملكه وكان سبيله سبيل الشراء إلى الحصاد ثم أبطل المشتري الأجل قبل حين
الحصاد فإنه يعود جائزا لارتفاع المفسد على ما نذكره وتبين أن المفسد لم
يتقرر بالإعتاق فإن نفس التصرف حصل عن اختياره بحكم أنه مالك لا بالشرط
وأنه غير فاسد كما لو أعتق من غير الشرط والذي يقرر من حكمه وجعل وفاء للشرط
ذلك أنها للملك وملائم بحكم البيع والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب **مسئلة**
إذا اشترى بشرط الأجل إلى الحصاد ثم أن المشتري أبطل الأجل قبل حين الحصاد عاد صحيحا
وقال زفر لا يعود قياسا لأنه فسد بسبب جهالة الأجل وصار كما لو اشترى بشرط الأجل
إلى أن يمطر السماء أو يهب الريح إلا أنا نقول أن شرط الأجل وحده كما لو اشترى بنفسه جائز
والفساد لمعنى الجهالة وتلك الجهالة في حين الحصاد لأنه يتقدم ويتأخر قبله فإنه
معلوم وقت الشراء أنه ليس بحين الحصاد إلا أنا كنا حكمنا بالفساد لاتصال الجزء المجهول
بالمعلوم وأنه اتصال يقبل الانفصال لأن الأجل يحتمل السقوط بإسقاط من له الحق
ثم يثبت الزوال بالانفصال لأنه منهي الاتصال زال المفسد قبل التقرير وكان بمنزلة
بيع الفص من الخاتم فإنه فاسد وإن نزعه وسلمه جاز لأن الفساد بسبب عدم التسليم
بسبب الاتصال بما ليس بمبيع وأنه غير ثابت لأنه متصل بالخاتم اتصالا إلى البائع
فصله إن شاء وإن كان لا يلزمه إذا شاء وفصل ارتفع المفسد فعاد صحيحا فأما
الأجل فلم يثبت أصلا وبقي شرطا فاسدا كما لو شرط مع الثمن تسليم رطل والله
أعلم **مسئلة** إذا اشترى شيئا بشرط أن يرهن بالثمن رهنا أو يكفل به كفيل
فالبيع فاسد قياسا وهو قول زفر وعندنا يجوز استحسانا إن كان الكفيل حاضرا
وقبل في المجلس والرهن معلوما وجه القياس أنهما صفقتان في صفقة وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط ولأنه شرط
معتبر غير ملائم للعقد فيفسده كما لو كان الكفيل غائبا وإنما قلنا غير ملائم للعقد
لأنه عقد على شيء آخر ليس بثمن ولا مثمن والبيع لا يوجب حكما إلا في المبيع والثمن
فشرط زيادة بعدهما يكون غير ملائم على ما مر ووجه الاستحسان أن عين
الشرط غير ملائم على ما ذكر ولكن حكمه ملائم لأن الكفالة لمعنى وقعت أو وجبت
زيادة وثيقة لوجوب الثمن وكذلك الرهن معنى ثم أوجب زيادة وثيقة بجانب
الاستيفاء والعقد يقتضي ثمنا يجب في الذمة ويستوفى فيما يؤكد أو يعين الاستيفاء
كان راجعا إلى إثبات صفة الثمن على وفق ما يوجب العقد ويكون ملائما وإذا

كان كذلك قلنا ان العبرة للمعاني لا للصورة ومعنى العقد حكمه فاذا صار ملايما
بحكمه جعل ملايما وان تناول بصورته محلا آخر لم يتناوله اصل العقد بين الكفيل
والرهن الا ان الكفيل اذا لم يكن حاضرا ولم يقبل فسد لان العقد لم يثبت فلم يثبت
الحكم والحكم هو الملايم فاذا لم يثبت بقيت العبرة للصورة وانه شرط فاسد وكذلك
الرهن اذا لم يكن معلوما لانه شرط رهن مجهول فكان شرطا فاسدا باصله الا انا
شرطنا القبول من الكفيل في المجلس ههنا ولم نعتبر الاعتاق في المجلس فيما مر
وكذلك ابطال الاجل المجهول بل يجوز متى فعل ذلك لان اصل شرط الكفالة على الغير
وانه شرط فاسد على ما قاله زفر بصورته وانه يصير ملايما بحكمه والعقد على
الغير يتعذر حكما في حق الغير حتى يخيره واذا كان يتعذر حكما في حق الكفيل لم
يثبت حكمه بوجه قبل الحلة فبقيت العبرة للصورة وانها شرط فاسد في نفسه لكنه
بعرض الانتفاع بقبوله فيتقرر بمجلس العقد كالدين بالدين فاسدا وانما يرتفع
بالقبض فتقرر بالمجلس وكذلك الشرا بالمجهول فاسد فاذا اشترى بالرقم ولا يشعر
به كان فاسدا فاذا كان بعرض الانتفاع بالعلم فتقرر بالمجلس فاما الشرا بالاجل فما هو
شرط فاسد في اصله بل هو شرط جايز والفساد في اتصال الجهالة به وبقدرها المجهول
فلا يتقرر الفساد قبل تقرر الحلة وانما كنا نحكم بالفساد بظاهر الاتصال فاذا بطل
فقد رفع المفسد قبل التقرر في المعنى لان رفع المفسد يجعلنا نتقرر والرفع بعد التقرر
يتعذر بالمجلس وقبل التقرر لا وقت له فكذلك اذا شرط العتق فالفساد ليس من
حيث ان الشرط لم يصادف محله فبقي فاسدا في عينه او كان لغيره ولا نية لتعدم
حكما فيبقى فاسدا من حيث العدم بل لانه يعارض حكم الملك في سلب الاختيار
عنه وكان الفساد بحكم المعارضة لا في عينه واذا اعتق بحثنا راعينا يوجبه الملك
والتأم المعارضة وثبت المشروط مع زوال المفسد قبل تقرره فاما ما بحثنا الاختيار
بحكم الشرط ليكون المفسد متقررا فاذا كان كذلك لم يكن الاعتاق رفعا للمفسد بل
المتقرر بالمجلس واما شرط الرهن على ما لا نعلمه فصحيح اذا كان معلوما ويلزم اذا جعل
شرطا في البيع ويلزم التسليم والوفا به في المجلس وبعده فلم يكن في التسليم رفع لمفسد
انعقد به والله تعالى اعلم **مسيلة** اذا اشترى بشرط الخيار اربعة ايام لم يجز وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز وان طالت المدة بعد ان تكون المدة معلومة لان شرط الخيار ملايم
لانه شرع لتحري الموافقة ونفي الحيف والتجارة شرعت للربح فما تقرر منه يكون
ملايما له فكان بمنزلة شرط الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه شرط فاسد لانه غير
ملايم له لانه ينافي حكمه فالبيع شرع لايجاب الملك في البدلين والخيار يمنع وقت
الملك الا انا جوزنا الثلاثة بالنص بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه بل
لم يجز احتمال زيادة من المنافي لسبب في النص ولان النص شرع هذه المدة لا بلا عذر
المشروط في الغبن وابتلا العدم متقرر بالثلاثة بخلاف الاجل لانه لا يمنع الملك وانما يؤخر
المطالبة والمطالبة ليست من احكام بل حكم العقد الملك ثم المطالبة لانه ملكه عند
غيره ولان الاجل وان اخر المطالبة بخلاف موجب العقد فقد تعين صفة الثمن بان
كان مؤجلا وانه صفة له يوجب ضرب نقصان فيه كصفة الرداءة على ما عرف وكان
ملايما من حيث تعين صفة له كما اذا اشترى عبدا على انه سارق يصح لانه بيان عيب به
وبيان عوض المبيع مما يوجبه العقد فانه مما يفسد بالجهالة ويصح بالاعلام والله
اعلم بالصواب **مسيلة** اذا اشترى بشرط انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا
بيع بينهما كان صحيحا عندنا استحسانا وقال زفر لا يصح قياسا لانه بيع بشرط
الفسخ لان قوله لا بيع رد للبيع ولان الملك يقع للحال ثم يبطل بعدم النقد بخلاف
الشرط فانه يمنع الملك للحال فثبت انهما غيران وهذا بابه لا يجوز قياسا فلم نجز القياس

عليه الا الآثار وبنا فيه عن عبد الله بن عمر وانه مذهب ولانه بمعنى شرط الخيار وكذلك
الشرط احتمل شرعا للحاجة يتقلب تحته وهي نفي الغبن بالنظر في المبيع والتحري بالموافقة
والعين كما يلحقه بصفات المبيع فكذلك يلحقه بعدم النقد فالدين انقض من
العين فجوز هذا الشرط لمعنى به عن غبن عدم النقد كما جوز بشرط الخيار لمعنى به
عن غبن صفة المبيع الا انا لم نجوز فوق الثلاثة ويتعلق به نفي الغبن لان الشرع حد
بلا العدد بثلاثة ولان الغالب انه لا يفوته بهذه المدة الانتصاف منه والله اعلم **مسيلة**
اذا اشترى بشرط الخيار ثلثة لم يجز قياسا عند زفر وجوزناه استحسانا ووجه
القياس ان الخيار متى شرط في العقد صار من حقوقه فاذا شرط لغيره فقد كان
فاسدا لانه لا يلايم العقد بل اوجب بخلاف ما يوجبه العقد من كل وجه فصار
كما لو اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن الا انا نقول ان الخيار انما يثبت بالشرط
وشرط الثبوت لغيره كشرطه ان يكون الشارط مالكا فملكه بحكم تصرف فاقتضى
الشرط لغيره الشرط لنفسه اولا ثم يوكل غيره بنا عليه كما قلنا فيمن قال
لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم يصير كانه اشترى ثم اعتق فيصير المسألة
بنا عليها ولا يلزم اذا اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن لان الثمن مما يلزمه
بنفس العقد فلم يكن الشرط للايجاب ليوجب بشرطه بل كان ليجتنب ما يجب
بالعقد فكان فاسدا **فان قيل** انكم قلتم فيمن وكل آخر ببيع عبده على
ان الآمر بالخيار لم يملك الا بشرط الخيار له ولا يثبت للعاقد وفيه يجتمع حكم
العقد لا لغيره قلنا ان هذا التوكيل ما ملك بيعا لازما فبالشرط ما غير حكم العقد
الذي ملكه بل اراده على وجهه والله اعلم **مسيلة** اذا اشترى عبدا بشرط البراءة
من كل عيب صح الشرا بشرطه وقال الامام الشافعي الشرط فاسد وله في البيع
قولان وللكل عنده ان الابراء عن العيوب جهالة بعد البيع لا يصح وكذلك الابرا
عن الديون المجهولة وكذلك الصلح عن المجهول وذهب الى ان الابرا فيه معنى
التمليك بل لا شك ان الدين وقعت عنه البراءة حقوق تقبل النقل من سيد الى
المالك بالارث وكذلك بالشرا ممن عليه الدين وبل لان الابرا يرتد بالرد ولا
يصح تعليقه بالخطر وتعليق الاسقاطات بالخطر يجوز ولا يرتد بالرد كالطلاق
والعتاق ولا اشكال في الصلح انه عقد تمليك واذا كان تمليكا يبطل بالجهالة قدر
ما ملك كالبيع وهذا لان في الجهالة المتفاحشة غررا كما في الشرط بخلاف
الابرا عن العيوب الباطنة وعجز لا يدري عوره لانه لا يمكنه الوقوف
عليه سقط للعبرة لعدم الوسع ولنا ان الابرا اسقاط فجهالة الساقط
لا يمنع صحته كاعتاق عبده وطلاق امرأته وهو لا يدري كم هو وهذا لان
الجهالة بنفسها لا يبطل التمليكات بل بمعنى فيها وهو يفوت التسليم
الواجب بالعقد على ما بينا في مسيلة شرا ما لم يره الا ترى ان بيع قفيز
من صبرة يجوز وان كان القفيز النكرة من الصبرة مجهولا لانه لا يفضي
ولا يؤدي الى المنازعة وفوت التسليم وبيع شاة من القطيع لا يجوز للمنازعة
بينهما بسبب التفاوت وذلك فوت التسليم فالتسليم لا يحتاج اليه في الابرا
والصلح لان ما صولح عليه اذا ترك مسلم كما في الطلاق والعتاق ولما كان
شيئا ذهب عنه معنى الغرر فالغرر ان لا يدري المملك كم ملك وكم
يقبض ولا يمكنه القبض فلم يكن الجهالة كالتعليق بالشرط لان المشروط عليه
لا يدري ايقع ما علق عليه اولا والابرا وقع للحال انما اصابه البدء عاما
لا خطر فيه فقد وقع ووصل اليه والدليل على ان الابرا اسقاط انه لا يصح
تمليك الحقوق بهذا اللفظ ولانه يصح بقوله اسقطت عنك ديني فكذلك

المعنى لان المنازعة لا يستغني على الحقيقة الا ابراه ذمته عن الوجود وكذلك الحكم لا بد ان يتم بلا قبول كالطلاق والتمليك لا يتم الا بالقبول ولهذا لك الصلح فيه الاسقاط والا يتم اسقاطا محضا لم يكن تمليكا على ما بينا في كتاب الصلح واما قوله يرتد بالرد فنعم لما فيه من معنى التمليك حكما وهذا لشبهه لا يؤثر في فساد ما قلناه لانا قلنا ان محض التمليك لا يتخلل بجهالة لا يفوت التسليم وبما احتوت بالمنازعة ما عليه واذا ثبت ان الشرط جائز لم يفسد به العقد لانه يلائم العقد من حيث انه يجعله لازما او فيه بيان كون المبيع معيبا ولان البيع بشرط البراءة يقع في الحقيقة على ان لا يكون للمشتري حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد ويكون المستحق به صفة لزوم البيع مع العيب وانه حكم معلوم فصح كما لو ابراه عن عيب سماه وكما لو شرط المشتري شرط الكتابة فانه يثبت وان كان لا يوجبه مطلق العقد لانه شرط زيادة وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما لان المقصود به سلامة الوصف فلا بد من اعلامه والمقصود فيما نحن لزوم البيع لا عين الشرط والمد لزوم صفة معلومة **مسئلة** اذا اشترى الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك جاز عندنا واجبر على القطع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز لان الناس يتعارفون شراها على تقدير الترك الى ان يدرك فيصير كالمشروط بدلالة الحال ولو اشترى بشرط الترك كان البيع باطلا بالاجماع وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمرة قبل ان تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال ان تحمر او تصفر ولنا عمومات البيع لا فساد فيه من قبله بدليل انه لو اشترى بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع وانما الفساد عند الخصم لمعنى شرط الترك الثابت عرفا والجواز انه يثبت الفساد للشرط لان مطلق البيع يوجب التسليم عقيبه والعرف في هذا الباب الترك على سبيل الاعارة والمبيعة على سبيل الوجوب بالبيع فلا يجعل شرطا فيه فيصير واجبا فيصير بخلاف الحرف ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا لمعنى في عينه فانه لو اشتراه بشرط القطع صح بل كان لمعنى في غيره وهو ان يشتريه على تقدير ان يتركه عليه الى ان يدرك وربما لا يتحصل فيندم والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع

مسئلة اذا اشترى بعد ما تناهت الثمرة جاز واجبر على القطع وقال الشافعي رضي الله عنه يجبر البائع على الترك لما ذكرنا في المسألة الاولى ان المتعارف كالمشروط وهذا كما في الشاة المصراة التصرية تصير بمنزلة شرط غزارة اللبن على امتله بدلالة الحال الا ان الشرا بشرط الترك جائز في هذه المسألة بخلاف الاولى لان الترك في المسألة الاولى يوجب زيادة بمنزلة له على تسمية في البيع فيصير بمنزلة اشتراط مبيع زائد لم يدخل تحت اصل التسمية والترك في هذه المسألة لا يوجب زيادة فينتفي نفس الشرط وانه شرط متعارف فلا يوجب الفساد عليهما قال محمد في المسألة الاخرى **مسئلة** واما اذا اشترى بشرط الترك فالبيع فاسد قياسا وقال محمد يجوز استحسانا لان الترك متعارف فاشبه ما اذا اشترى بعد الشرط ان يحذوها البائع وهذا لان القبض متعذر عقيب الشرا ولا يرغب في مثله المشتري بجريان العادة بخلاف ذلك في شرا ثمار الكروم يجوز فهذا الشرط دفعا للحرج بخلاف القياس كما جوز في السلم وجه القياس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ونهى عن صفقتين في صفقة فان الثمن شرط بازاء الثمرة وانه بيع وبازاء منفعة الترك وانه اجارة والمعنى فيه انه شرط فاسد معتبر فيفسد البيع كشرط تعليم الكتابة وغيرها وانما قلنا شرط فاسد لان البيع يوجب تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم ما ليس بمبيع حقيقة فان النخل غير الثمرة ولاكها

لانه يمكنه تسليم الثمرة دون النخل فلا يصير منها حكما لاتصال وانما قلنا معتبر لان للمشتري فيه فايدة بخلاف شرا النعل بشرط الحذو ولانه يصير في المعنى شرا ما يحذوه ولان الحذو يصير صفقتين فيجعله التسليم بتلك الوصف كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فان الشرا يصح بذلك الوصف الا ان العبد متى لم يكن كاتبا لم يجبر على التسليم كاتبا لانه ليس وسعه ذلك وهاهنا في وسع البائع التسليم بحذوه فيجبر عليه ولا يلزم على الجواب اذا اشترى عبدا بشرط ان يعلمه الكتابة لان التعليم ليس في وسعه فلا يمكن ان يجعل عبارة عن كونه العبد كاتبا بل على تعليم نفسه للكتابة وهاهنا في وسع البائع جعل النعل محذوه فامكن ان يجعل كناية عنه وبخلاف ما اذا اشترى دهنا في زق على ان يسلمه بالزق فانه يجوز لان الزق في الدهن من حق التسليم حكما لانه لا يقوم بدونه ولا يتعذر التسليم الا بظرفه الا ترى ان التسليم بالزق يجب بغير شرط ولا يلزم اذا اشترى طعاما او دراهم على ان يوفيه اياه في منزله في مصره يجوز استحسانا لانا نجعله عبارة عن التسليم الواجب بالعقد لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار بمعنى البيع بشرط التسليم فيكون شرطا جائزا **والجواب** عن الجرح ان القطع هو الحال ممكن لا يتعذر فيه وانما المشتري تركه لا لتعذره ولكن ليطلب زيادة من حيث السكنا او زيادة الثمرة بالترك وحرج تحقق الانسان في حوائج زيادة بدونها ليس بالذي يوجب الرخصة والتسليم جاز بسبب حاجة الى بيع ماله ليس عنده بسبب العسر وكان عند محمد اعتبرا للعادة ومما اعتبر الحقيقة وفي الانتزاع عن العادة ضرب حرج والله اعلم

مسئلة اذا اشترى طعاما او دراهم بشرط ان يوفيه اياه في منزله من المصر الذي عقد فيه جاز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يجوز قياسا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانهما صفقتان في صفقة لان بيع الحبس يوجب التسليم في مكان العقد فيصير بشرط الايفاء في منزله شرط حمل وعمل لا يوجبه البيع وذلك اجارة زد عليه لو شرطه بلفظ الحمل او الايفاء في بلد اخر او قرية اخرى او كان اشترى طعاما بطعام مثلا بمثل على ان يوفيه اياه في منزله شرط حمل وعمل لا يوجبه البيع وذلك اجارة زد عليه لو شرطه بلفظ الحمل او بخلاف شرا الثمرة بشرط الترك لان التسليم عقيب الشرا متعذر ولا يرغب في شرايه متى شرط ذلك فيخرج من ذلك في بيع الثمار على رؤوس النخل فجوز بخلاف القياس دفعا للحرج لان مواضع الحرج والضرورات مستثناة عن تحريمات الشرع بالنص ولا حرج فيما نحن فيه فالقبض متيسر في مكان العقد فيبقى على اصل القياس ووجه الاستحسان انه بيع شرط التسليم والقبض فكان شرطا صحيحا لان العقد يوجبه وانما قلنا ذلك لان الايفاء عبارة عن التسليم لغة وكذلك المكان لان المصر الواحد مع تباين اطرافه جعل اطرافه في حق التسليم كمكان واحد شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الدابة للحمل الى المصر لا تجوز ولا يجوز مع جهالة مكان التسليم وكذا في باب السلم اذا بين المصر مكانا للتسليم صح واما العرف فلان المماكسة لا تجري بين الراكب والمكاري في الركوب الى منزل الراكب باي طرف كان منزله فكان شرطا للتسليم في مكان العقد حكما لما صار مكان العقد مكانا للتسليم صح والمصر كله كمكان واحد الا ان البائع يخرج عن الواجب باداء ما ينطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جاء الشرط وبيان الاعلى لزمه ذلك كما اذا باع العبد يلزمه التسليم كاتبا لانه صفة زائدة على اصل العقد فاذا شرط لزمه ذلك فاما شرطه بلفظ الحمل كان شرط عمل لا يوجبه

العقد فاذا اضيف الى مكان اخر لم يبق ما اوجبه العقد بوجه بل كان شيئا اخر ونسليما
غير تسليم العقد فكان اجارة وبخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في منزله شرط هو
زيادة لنفسه ليس للاخر فيبطل كما لو شرط معه درهما او ثوبا فيكون الفساد بسبب
فضل هو ربا لا بسبب الشرط فيجب اعتبار في هذه المسئلة الحقيقة وهما اعتبراه
العرف والحكم وعن محمد رحمه الله انه قال ابو حنيفة ان المصر كمكان واحد في حق الايفاء
عن سائر البلدان والقرى فاما في نفسه فاماكنه متفرقة متمايزة كل بعض منها
عن البعض باسما خاصة فيكون على هذا مكان العقد غير اسم مكان كمنزل
وقد ذكرنا في باب السلم اذا اسلم دراهم في شيء على ان يوفيه اياه في منزله في
ذلك المصر جاز استحسانا وكان هذا والحمل في القياس سوا لكنا وجدنا بالاتفاق
تفرقت بين الحمل والانعام ولم يذكر خلافا والله تعالى اعلم مسئلة اذا اشترى
عبدين كل واحد منهما بخمسين دينارا فاذا احدهما حر فسد العقد كله عند ابي
حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله يفسد في الحر وحده وكذلك على هذا اذا اسلم
حنطة في شعير وزيت او اسلم ثوبا في ذهب وهروي فسد السلم كله عند
ابي حنيفة وعندهما يفسد في الشعير والثوب الهروي وحده وجه قولهما ظاهر
وهو ان الفساد انما يثبت حيث المفسد الذي هو علة والعلة المفسدة في مسئلة
الحر الحرية وهي في احدهما دون الاخر وفي السلم المكيل والجنس وذلك مع احد البدلين
دون الاخر فكان هذا بمنزلة ما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بالف درهم فاذا
احدهما مدبر او مكاتب او مستحق او ام ولد فان البيع يبقى
في الاخر وكذلك اذا اشترى جرابين هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب
بعشرة فاذا فيه تسعة واربعون ثوبا صح العقد في الموجود لان المفسد هو
العدم فاقتصر الفساد وهو العدم وكذلك اذا اشترى جرابين هروي على
ان فيه خمسين عبدين فاذا احدهما مكاتب صح في الباقي ولا يلزم اذا اشترى
عبدا بالف درهم ورطل من خمر فان العقد يفسد كله لان حصة الخمر لان الخمر
لا قيمة لها في حقنا بدلا لنا ان متلفها على المسلم لا يضمن والابدال انما تاخذ
الحصة بالقيمة والقسمة تكون بالقيمة فما لا قيمة له لا ينقسم عليه
البدل ولا يثبت له الحصة بل يبقى الحيد بالالف دينا الا ان شرطا فاسدا
قد دخل في العقد وافاد خطر على الكل فيفسد كله ولا يلزم اذا اشترى درهما
بدرهم فان العقد يفسد كله لان الدراهم متى قوبلت بدرهم وجبت المقابلة
وزنا بوزن شرعا لا بالقيمة على ما بينا في مسائل الربا ويكون تلك المقابلة
مستحقة عندنا على ما بينا فيمن اشترى سيفا محلى بفضة خوفه وزنا ولما
كان كذلك صار الدرهم بالدرهم كانهما شرطاه فيبقى الثوب فضلا لا حصة له
من الدرهم فيصير شرطا فاسدا على ما بينا من مسائل الربا وكان الفساد
بسبب الشرط الفاسد الداخل على العقد كله وكذلك اذا دفع ارضه مزارعة
بالنصف على ان البذر عليه والبقر على العامل فسدت المزارعة لانها للايجار
البقر دون الارض لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة راس المال فيها
منافع الارض ومنافع العامل لا غير عرفت شرعا بخلاف القياس والربح هو
الغلة بحكم مشتركة والمستاجر صاحب البذر فمتى كان البذر من قبل العامل
كان هو المستاجر بكونه من قبل رب الارض وقد شرط عليه بوكي منفعة
الارض ومنفعة البقر لا تصلح راس مال لهذه الشركة نصا ودخولها في هذه
الشركة كدخول الخمر في باب البيع فلا يتوزع الغلة عليهما بل العقد على ما
يصلح له ويصير البقر شرطا فاسدا ومتى كان شرط على العامل وعمله راس المال

ولا

ولا يختلف الحمل الا بالعوض زائدة في جانبه فيسقط اعتبارها اصلا ويبقى العبرة
لمحل الزراعة وانه صالح لراس المال في هذا الباب ومتى كان البذر على رب الارض
كان المستاجر للعمل في الارض ببعض الخارج فلم يدخل البقر تحت الاجارة خلاف
البذر اذا صحت شركة من راس مال الشركة فانه انما يصح شركة ما دخل تحت الاجارة
فكان الاجارة يصح شركة لا غيرها ولا يلزم اذا اشترى عبدين بالف فاذا
احدهما حر لان الحر ليس بمال فلا يدخل تحت البيع ولا يثبت له الثمن الذي قوبل
به فيصير مشتريا للعبد بحصته من الالف كانا عبدين ثم قسم على قيمتهما والقيمة
مجهولة فيفسد العقد في الحر بالحرية وفي العبد بجهالة الثمن حال الانعقاد واذا
كان البدل ما لا يعلم او يتبع كان المسمى ما لا متقوما فصار محلا لورود العقد
عليه فدخلا جميعا تحت العقد المسمى ثم فسد في احدهما بمانع فينتقض بقدره ولم
يوجب جهالة الثمن طارئة بعد الدخول فسادا كما لو استحق احدهما او الحر الذي
يرجع عليه الثمن والمدبر لا يتوزع ما يضمن بالغصب لانه لا يضمن بالغصب
الا مال متقوم ولا ينقسم الثمن الا على قدر المال واذا سمي لكل عبد خمسمائة
فلا جهالة في نصيب العبد ولابي حنيفة انه يسع شرط ولا بيان طريقان
احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح فيمن تزوج امرأتين بالف درهم فاذا احدهما
ممن لا يجوز له نكاحها بعدة من الغير او محرمية قال ابو حنيفة ان الالف كلها
للتي صح نكاحها كانه تزوجها بالف شرط نكاح الاخرى بخمسين فيصير كما اذا
اشترى درهما بدرهم وثوب على ما مر قال ابو حنيفة لا يقابل الثمن بالحر مع
الفساد شرعا كما في تلك المسئلة بعلة ذكرها هناك ولا يلزم شرا عبدين
فاذا احدهما لان عدم الجواز لحق المستحق كما لو كان احدهما مستحقا لا لحق
شرعي وهذا لا يمنع صحة المقابلة بالتسمية كما في بيع مال الغير بالف وان
منع النفاذ والوجه الاخر ليبان انه بيع بشرط تسليم شيء لا عوض له كمن اشترى
درهما بدرهم او درهم بدرهم وثوب او شرى عبدا بالف ورطل من خمر وهو ان
الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة فاذا احدهما
حر فالحر ليس بمال وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة الاخر فانهما لو كانا
عبدين وقبل المشتري البيع في احدهما لم يصح ولم يكن جوابا كما لو اسلم في قفيز
حنطة جيدة وآخر بالرديئة وكذلك في مسئلة السلم لان قبول
العقد في حصة الشعير فاسد لانه ربا والشرع جعل الربا فاسدا لان احد
وصفي علة ربا الفضل انما يحرم النسا عندنا على طريق ان النقد افضل من النسا
وان من جنس ربا الفضل كيلا اذا كانا نقدين من جنس واحد ثم ذلك الفضل
حرام من طريق انه بيع مال بلا مال على ما بينا في موضعه واذا كان كذلك صارت
علة الفساد شائعة في الكل لا موجودة في بعض المعقود عليه ارايت لو اسلم
حنطة في زيت وثوب بدرهم ودينار على ان يكون بازاء الدينار شيء من الثمن
اليس العقد كله يفسد بهذا الشرط فكذلك في الفصل الاول لما كان الفساد
لفضل التقدير ووجه هذا الفضل من طريق خلوه عن العوض بخلاف بيع
عبدين فاذا احدهما مدبر لان الفساد ثمة لعجز البائع عن تسليم المدبر لحق
له في نفسه كما يعجز بسبب الاستحقاق والاباق لا بشرط فاسد في العقد
فيتقدر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد لحق الشرع كالصحة واذا امتنع
النفاذ لحق مستحق غير الشرع لم يكن فسادا بل امتناعا من النفاذ بعد صحته بمانع
فالبيع صحة انعقاده يفارق النفاذ وكذلك المكاتب وام الولد لما ذكرنا ان
المالية قائمة فيهم جميعا وكانوا محلا للاضافة اليهم جميعا والنفاذ امتنع بمانع

ولا مانع الاستحقاق ثبت لهم او لغيرهم منع البايع التسليم وكذلك عبد ان امرنا
له بما لا ان والفساد كان لعدم المنابذة او لجهته شرعا وانما الحيازات في شرط ما ليس
بمال او شرط مال بلا مال فذلك لا يكون بيعا حقيقة فيبقى شرطا فاسدا
والحر ليس بمال حقيقة والزيادة في ابواب الربا في حكم المشروط بلا عوض على
ما مر القول فيه فكلام ابي يوسف ومحمد اظهر وكلام ابي حنيفة رحمهم الله
احمى وليس بما يقوله الناس ان الفساد في احدهما قوي لانه مجمع عليه بشبهه
لان الخلاف ثابت في القوهي والمروي وهذا عند الامام الشافعي
جايز كما قال في بيع المدبر والعبد انه جايز والفساد في الجواب اذا كانت الثيا
نسخة واربعين من الثوب المعدوم ثابت بالاتفاق **واما الجواب**
عن الجواب المروي اما على الطريق الاول فانا انما نجعل الثمن كله بازاء الصحيح
اذا لم يوجد التفصيل بالتسمية وعلى الطريق الثاني فان شرط تسليم المعدوم
شرط منافع لا فايدة لاحد وبمثل هذا الشرط لا يفسد العقد الا انه يبطل بما
اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان الثمن كله يقابل الموجود على اصله وفسد بسبب
شرط تسليم المعدوم لا غير وقد قيل انه على الاختلاف والله تعالى اعلم بالصواب

فصل خيار الشرط

مسئلة قال علماؤنا خيار الشرط لا يورث وقال الامام الشافعي رضي
الله عنهم يورث لانه المواريث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا
فلورثته ولانه خيار ثبت في بيع صحيح فيورث قياسا على خيار العيب وخيار
تعيين المبيع فيما اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار وخيار الرؤية
على اصلكم ولانه حق لازم ثبت في عين مبيعة لان التصرف به هو الفسخ ومحله
المبيع ولان الحقوق اذا ثبتت لمقصوده ورثت كالاموال بحق حبس الرهن
والقصاص وكذلك المسلم اذا اخذ مال الكفرة ثم اشتراه مسلم فللاول حق
الاسترجاع عندكم ولو مات للورثة ولهذا قلنا ان حق الشفعة يورث لانه
حق لازم ثبت في عين مبيعة او نقول بالخيار يصير البيع غير لازم وقد
انتقل المبيع الى الوارث فينتقل بوصفه وانما قلنا انتقل اليه بذلك لانه
يملك فسخه وانه تصرف في العقد فله جميع ما لم ينتقل اليه واحتج محمد بن الحسن
بان الخيار مشيته ومشيته لا تورث ولا اشكال فيه فان مشيته الانسان
ينقطع كقدرته ولا ينتقل الى غيره لانها وصفه والوصف لا يبقى بدون الموصوف
وانما قلنا خياره مشيته لان تفسيره شاء ان يكون فاعلا عن حلا في اختيار
الاعن امره واختياره هو تفسير الخيار والمختار من فعله على الاطلاق الا ترى انه
اذا شرط الخيار لنفسه بقي على مشيته ان شاء التزم البيع وان شاء فسخه فان
قيل عندنا لا يورث خياره ولا مشيته ولكن البيع بشرط الخيار صار غير لازم
فيورث كذلك ولهذا قد في العقود التي هي غير لازمة خيار الفسخ كما قلنا
في البيع مع العيب قلنا بل انه ينظر ان العقد يصير غير لازم بوجوده
مع خيار الشرط او بثبوت الخيار حقا للمشروط له وبقايه كذلك حق له
فيمنع بقاء الخيار اللزوم فقلنا صار غير لازم لقيام الخيار حقا للمشروط
له وبقاؤه كذلك حق له فيمنع بقاء الخيار اللزوم فقلنا ما لا بد لانه انه
متى سقط بسبب ما صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار فقبض وتعيبت
السلعة عنده في مدة الخيار واسقطه فكذا في حق الوارث لا يبقى غير
لازم الا بقاء الخيار الثابت للعاقد صفة له وانقطعت بموته ولم يصر ميراثا

للوارث فيصير البيع لازما كما لو مات وسقط الخيار بالعيب وهذا كما لا يورث
عندهم خيار المجلس لو مات احدهما في المجلس ويصير البيع لازما وكذلك البيع باجل
غير يوجب المطالبة بالثمن واذا مات المشتري وجبت المطالبة بالبيع لان المطالبة
تاخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براءة المشتري عن المطالبة وهي صفته
فلا يورث عنه واذا لم يورث البراءة وهي المانعة عن المطالبة وجبت المطالبة
فان قيل الموروث هو العقد بشرط لا نخصا رحقا فيه وانه مثبت للخيار قلنا
انه يبطل بالاجل ولان العقد والشرط كلام مضى فلا يورث وانما يورث ما يبقى
بعد موته لا ما ذهب وكذلك شرط الاجل وانما هذا غلط من العامل يحله تامله
فما يقول الا ترى ان المنافع الماضية في حال حياة الميت لا يورث عنه ولانه
يتصور وانما يورث ما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور بقاؤه بعد الموت
فاما ما يبطل به كالمدبر وام الولد فلا يورث ايضا والثابت بالعقد ملك المبيع
وانه يبقى بعده فيورث وفي الثابت بالشرط ما اوجبه به وهو خيار اوجبه لنفسه
لانه قال على اني بالخيار كقولك لعبدك على انك حر وانه ينقطع بموته فلا يتصور
الارث فيه كقولك اشتريت بالف الى شهر اي على ان يؤخر عني المطالبة الى
الى شهر كما اذا اشترى بالف حالة ثم اخرها عنه الى شهر فاما ملك الوارث
نسخ العقد فلانه ورث الملك الثابت بالعقد في المبيع وقام فيه مقامه
وصار كالثابت عنه في استيفا حقوقه بالاموال الخيار فيما يورث ويبقى ملك
الفسخ للمشتري كان بقيام الملك بالبيع حقا من حقوقه لانه لا عاقد للعقد
الحال قايم فانه كلام ماض فلما قام الوارث مقامه في ذلك الملك بعينه ملك
الفسخ بذلك الملك ايضا لا لانه ورث العقد الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا
اشترى لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل يملكه وهو ليس بعاقد لان الملك بالعقد
ثبت للموكل بخلاف خيار العيب لانه ثبت للمشتري بمعنى في المبيع وهو ان الشرع
اوجب له ملكا سليما عن العيوب بايجاب الشرع كما لو شرط وقال اشتريت على انه
سليم من العيوب او على ان له خيارا وكان فيما وجب له المبيع بهذا الوصف انتقل الملك
الى الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث بهذا الوصف ولم يجده فكذلك
ثبت خيار الفسخ ابتداء كما ثبت للمشتري كما ملك الا فاله بالتراضي بالملك حتى
الموروث لا انه ارث عن المشتري الا ترى انه متى امتنع الرد بالعيب بعيب حدث
عند الوارث رجع بجزء من الثمن والثمن لا يبقى بدلا عن المبيع ونحن انما انكرنا ارث العقد
والشرط والخيار وما لا يبقى بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت فان
قيل الجر الغايب بالحبس غير باق قلنا نعم ولكن الشرع الحقه بالقايم بجعل الاصل
بان جعله مستحقا للمشتري بشرايه وكذلك في حق الوارث واشبه ما اذا
اشترى وهو سليم ثم وصف قبل التسليم فبعد موت المشتري او بعده اليس
اذا فات بعد موته كان خيارا ممتدا للوارث لا موروثا فكذا الاول لما الحقه
الشرع بالقايم حكما في حق استحقاق المشتري اياه بالشراء تبعا للاصل
فالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي وحكمه راجع الى العقد ولا يبقى الحكم
بدون اصله وفي العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سلامة استحقها المشتري
ووارثه وحكمه عند ما عدمه في اثبات الخيار لما ان المبيع فاوجبه للوارث
لما قام مقامه في ملكه كانه هو لقيامه مقامه في السبب الا ترى ان
الوكيل بثبوت الملك ويثبت له خيار العيب بثبوت الملك له وكذلك خيار
الرؤية عندنا لا يورث ولكنه لما ثبت للمشتري لانه ملك المبيع مجهول
الوصف لعدم الرؤية والوارث بعد موته قام مقامه نائبا عنه في الملك

كان هو الخيار الاول ثبت بحكم هذا الملك ثبت للوارث كذلك ابتدا وههنا علة
الخيار المشروط لم يفتقر الوارث مقامه في الشرط وكذلك اذا اشترى احد ثوبين
على انه بالخيار باخذ ايهما شا بعشرة ويرد الاخر فمات لم يورث الخيار الثابت
بالشرط بل يسقط بالموت ولكن ورث المبيع وهو مجهول فيثبت له خيار التعيين
كمن اختلط ماله بمال غيره ثبت له خيار التمييز فصار الاصل ان خيار الفسخ
متى كان يثبت لوصف ثابت للمبيع ثبت للوارث لانتقال المبيع اليه بوصفه
فيثبت له خيار التعيين كمن اختلط مبيعا لا يورث كخيار الاقالة ومتى ثبت
الخيار اصلا بالشرط او بالعقد ثم تعدى حكمه الى المبيع انقطع بالموت وارتفع
حكمه لان نفسه لا يورث وعليه كذلك لم يورث ولهذا قلنا ان خيار الشفعة لا يورث
لانه مشية للشفعة بين ان يلحق المبيع بشراه وبين ان يدعه فملك كان له
عند الشراء يصير للوارث وانما صار له ما يثبت بعد موته ولهذا لا يجب الشفعة
ابتدا ولا يلزم ملاع ما اخذه الكفار من المسلمين ثم اشتراه رجل ان للمالك الخيار
بملكه القديم فيثبت اخذ الكفار لبعده بالاخذ ثابتا فيصير كانه لم يخرج عن
ملكه والوارث قايم مقامه فيه لانه متى استرده عاد الى ملك الميت ثم يصير ميراثا
عنه حتى يقضي منه ديون الميت وههنا في الشفعة اذا اخذه الوارث صار
له ملكا مبتدا لا انه اشتراه لا ارثا عن الميت فالخصم جعل ما اتصل بالمبيع من صفة
المبيع غير لازم بالشرط ثم اثبت الخيار كما في العيب ونحن اثبتنا ذلك لما بينا
من الفرق بينهما فهذا مزيل القدم وللخصم عذر حسن في ان الاجل لا يورث وهو ان
الارث عبارة عما يجب للوارث لا عما يجب على الوارث والاجل لم يبق لنفي على الورثة
لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد قضا الدين عن الميت كما شرع الله تعالى
فيصير الاجل انما ابانهم عن القسمة لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يكون ارثا
فاما الخيار لو بقي يبقى لهم على الوجه الذي كان يكون للميت والله اعلم **مسألة**
خيار الشرط يبقي ملك المشروط له في بدل عليه عندنا وقال الامام ان في لا
يبقى الا انه لم يدخل على البيع فانه منعقد بالاجماع للحال واذا تم البيع اوجب حكمه
ولم يمتنع بسبب الخيار كما في خيار العيب وخيار الرؤية على صحة ان الخيار
شرط للفسخ لا للايجاب الا ان الفسخ لا يثبت الا بمباشرة بحكم الخيار والبيع
يلزم بنفسه متى سقط الخيار الا انا نقول ان الخيار دخل على حكم العقد لانه
قال بعت على اني بالخيار قرن الخيار بالعقد ثم العقد نفسه واقع ايجابا فلا
يتصور وقوعه باختياره بعد ذلك فيثبت ان الخيار في حكمه ان الخيار لا يجب الا
باختياره ليستقيم اثبات الخيار له فيما دخل عليه من العقد فحكم العقد منه
فاما الفسخ فيصح مبتدا غير مذكور فلا معنى لاثبات الخيار فيه غير انه
لما دخل على العقد ومنع ايجاب حكمه الا باختياره بقي غير لازم فملك الفسخ
كان يملك فسخ العقود التي ليست بلازمة من نحو الاعارة والودعة وبعد وثبت
العيب لا بالشرط بل بحكم انه عقد غير لازم فانه لم ينفسخ حتى مضى العقد
لزم بزوال الشرط المانع فيثبت ان الشرط لم يشترط للفسخ ولكن لكيلا
يلزمه الحكم الا باختياره والله تعالى اعلم **مسألة** فاما المشروط له الخيار
فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك وذهبا الى ان المانع
هو الشرط ولا شرط في جانب صاحبه فيعمل العقد عمله في الخروج عنه الى
ملك الاخر كما لو عري الشطران عن الشرط ولا معنى لقولهم
بقوله ان فيه اجتماع الثمن والمثمن في ملك واحد لان هذا ممتنع بمطلقه
البيع لانه معاوضة على سبيل المساواة فاما اذا جا الشرط المغير بحال

بقدره كما يتغير حكم المطالبة بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لا يلتبس
بحق الاجتماع الا باخر حكم البيع فانه يوجب ملكا يملك وقد اوجب الملك فيما
نحن والتاخير صحيح بمانع هو بعرض الزوال كما صح في نفس زواله فتاخر الملك
من جانب من له الخيار وكذلك الهبة بشرط العوض اذا قبض احدهما دون الاخر
ثبت له الملك ولم يخرج العوض عن ملكه وانما يتم بيعا ولابي حنيفة ان العقد
يوجب حكمه في جانب البايع والمشتري فاذا دخل الخيار في احد الجانبين والخيار
داخل على حكم العقد على ما مر امتنع عن عمله في جانبه كما لو دخل على الجانبين
جميعا واذا امتنع عن العمل في جانبه لم يوجب له وعليه فابو حنيفة اعتبر جانبا
العقد وهما اعتبرا جانب العقد **مسألة** المشروط له الخيار اذا انفسخ
العقد بغير محضر من الاخر لم يصح حتى يعلم به الاخر رجع ابو يوسف وقال يصح
لان الخيار ثابت له في الفسخ والاجازة ثم الاجازة يتم بغير محضر الاخر وكذا
الفسخ بل اولى لانه يشترط للفسخ لا للنفاذ فالنفاذ ثابت بدون الخيار ولان
الفاسخ تصرف على الغايب عن تسليط من قبله فعمل بغير علمه ومحضره قياسا
على الوكيل بالبيع اذا باع والمراة المخيرة اذا بلغها الخبر وهي غايبة فاختارت
نفسها وانما قلنا عن تسليط لانه تمكن منه بشرط الخيار وما ثبت الشرط
الا بهما جميعا ولهذا الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري بعتكه على انك
بالخيار ثلثة ايام فقبل المشتري فيكون الخيار ثابتا بنص البايع وايجابه له
وفايدة هذا الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه فلو لم يملك الرد بنفسه ليتضرر
بفوت فايدته فان الاخر بحيث مع مدة الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر
منفي في الاسلام بالنص وبالفعل فيمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في
الطلاق الرجعي يملك الرجعة بلا محضر من المراة هذا فكذلك ههنا بل اولى لان ذلك
الخيار يثبت شرعا لا بايجاب من المراة وهذا ثبت بايجاب من الاخر ولا نقبل ان
الفسخ لو ثبت لتضرر الاخر بانه يتضرر بعد المدة على تقدير الجواز فيضمن ان
الاخر لا يتصور الا بتضرر بحديه باختياره ولا يدري ايجيز ام لا ولانه يمكنه
الاحتراز عنه اذا كان باختياره فلا يختار حتى يسال الا ترى ان مثل هذا الضرر
موهوم في جانب المطلقة اذا لم يشعر بالرجعة بان يتزوج بعد العدة على
تقدير انه لم يراجعها ولم يعتبر لانها تختاره فان شانه لم يفعل حتى يستعلم من
الضرر ههنا يلزمه لا برضاه ولا يلزم على هذا التوكيل حيث لم يملك عزل الوكيل
الا بعد علمه لانا نقول لو صح للزم الاخر حكم الحجر فيتضرر بذلك اللزوم بدون
علمه ولا التزام من قبله وههنا ما يلزم المشروط عليه فيلزمه بالالتزام من قبله
بالتسليط عليه ولكن على مثاله ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فيمضي عند معنى
الضرر بالتسليط الموجود من قبله ولا يلزم الرد بخيار العيب فانه لا يصح
الا بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه لانه لم يوجد
من الاخر تسليطه فلا يستقيم الزام حكم الفسخ اياه بغير علمه فصار ينقض
بما يلزمه بغير رضاه وليس فيه حكم النفاد لزوم حكم هذا المشتري والرجعة
في خيار العيب في الجزء الفايت بالعيب على ما مر في خيار الشرط وانما يرده لعجزه
عن القبض ذلك الجزء فلم يكن استيفا حقه فثبت له ليستقيم به وحده
وههنا يستوفي حقا ثبت له فما يوجب الشرط الا الفسخ وانه عين حقه
فاستقام وحده ويسقط ما يتعدى اليه الغير بحكم التسليط وبما ان الفسخ
الزام للاخر حكما جديدا لم يكن فلا يثبت له ولاية هذا الالزام الا بعلم الاخر
قياسا على الموكل يعزل وكيله فلا يصح الا بعلمه وانما قلنا ان الالزام حكم اياه

لان الخيار لا يمنع انعقاد البيع على ما مر والفسخ رد لذلك الانعقاد فيكون حكما
جديدا يلزمه وهذا لان في اللزوم اياه بدون علمه ضرب تغرير فانه حكم يتعلق
به احكام يلزمه ادا وهما بخلاف حكم العقد ولا يتضرر الا ادا الا بعد العلم فيكون
اللزوم اياه بدون علمه تغريرا من حيث الايقاع فيما لا علم له وبجهته وبال ذلك
كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر فيمضي
على حكم الاذن فيضمن وبجهته وبال ذلك فيكون ذلك الحائز هو الذي يسبب
ذلك بحوله وصار ذلك تغريرا وهذا قيل ان حكم خطاب الشرع لا يلزم الحكم
الا بعد العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لصار مضرورا وكذلك
الرد بخيار العيب لا يصح الا بعد علم الاخر وان ملك بغير رضاه قبل القبض اذا
حضر لهذا المعنى فان ابرز معنى الاخر فيه لم تصر بالجد ان تبين تأثير ما
قلناه ولا يلزم الاجارة لان صاحبه لما باع بلا شرط لنفسه فقد رضي باللزوم
على نفسه ولانه لازم في حقه قبل الاجارة فاذا لزمه امر كد بالاجارة ولا
يلزم من باع مال غيره فانه لما كان خيارا فيه فلو رده ارتد بلا علم المتعاقدين
لان العقد في حق المالك لا يوجد الا باجازته فانهما عليه من ولاية فاذا ردا
عدم شرط الثبوت في حقه فانعدم اصلا في حقه فارتفع الانعقاد حكما
لانه ما انعقد الا لكونه وفيه تعرض الثبوت في حق المالك باذنه ليعمل عمله
حينئذ ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج انما يلزمه حكم الطلاق بايجابه ولذلك
توقف رضاه وعلمه وكذلك ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فاما هاهنا فلا ايجاب
من جانب المشروط عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم شرط الخيار ان لا يثبت حكم العقد
في حق المشروط له الا باختياره لا الفسخ وانه انما يملك الفسخ بحكم ان العقد
غير لازم لا بايجاب احد فان النص نص لثبات الخيار له فيما اشتري لا نص الفسخ
لما اشتري والفسخ ضد العقد فثبت انه غير مذكور فهذه شبهة المسئلة ومتى
بطل التسليط لم يبق بين هذا وبين مسئلة عزل الوكيل فرق بوجه ولا يلزم
خيار الرجعة لان الزوج بالرجعة لا يلزمها حكما جديدا لان الطلاق لا يرتفع
بها والنكاح كان ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما كان ثبت لها حق البينونة بشرط
عدم الرجعة من الزوج في مسئلة العدة والمعلقة بالشرط في حكم المعدوم قبل الشرط
فاذا راجعها اعدم شرط ثبوت الحق لها كما لو قال لها او قال لعبده ان لم ادخل
الدار اليوم فانت حر فدخل لم يكن الزام العبد مستأنفا امتنع عن ايجاب الحق له فلذلك
هذا **واما الجواب** عن الصور فان المشروط له الخيار يلزمه الضرر لعجزه
عن استيفاء حقه لعدم شرط الاستيفاء لا بايجاب من الاخر عليه بتصرفه كما
لا يملك الموكل عزل الوكيل وتدارك حقه فيما يناله من العزل وكذلك المولى
في حجر العبد المأذون الا بحجر عام يعلم الناس به لعدم شرط الاستيفاء وما
يلزم صاحبه بفسخه يلزمه بتصرفه والزامه بسبب لفوت شرط تصرفه
بعينه واما فيما غاب تصرف فيما ملك لانه لا حق لاحد في نفسه فلم يحجر عنه
وان ادى اليه فوت على الغير كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح
بيعه بعد ذلك ويضمن اذا باع وسلم لان نفس بيع الموكل ليس بعزل بل تصرف
في ملك نفسه الخالص له ثم امتنع تصرف الوكيل بفوت شرطه وهو كبيع المالك ما له
يتبعه من تلك المرأة ولا يلزم الطلاق والعتاق والابراء والعفو عن القصاص
فانها تصح بلا علم الاخر لان هذه اسقاطات فلا يلزم من اسقط عنه شيء
كاسقاط الحد عليه لانه لا يكون الزاما انما اللزوم من جانب من اسقط بادئ
وهب ملكه ولا يلزم العدة في الطلاق الا ترى انها لا تجب قبل الدخول بالطلاق

لقطع

لقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك بحقه فبقي الحق الى حين وكان بمنزلة
من باع ملك الجنس بالثمن لا بالمبيع بل البيع لم يزل بعد التي كانت قبل تعيين هو
حقه في الثمن ولا يلزم خيار الامة المعتقة فانها مسئلة لا رواية فيها ثم الجواب ان
سلمنا ان الخيار يثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان
الشرع علينا ولا امر ولان الخيار ثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها
حتى لا ينقطع بعد العتق بتطليقتين فلها ان يمتنع عن ثبوت الزيادة عليها
الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع عن التزام حكم مبتدا لا الزام الا انها لا يمكنها
استيفاء ما ثبت لها من حق الامتناع الا برد الاصل فثبت ذلك ضمنا للزوم عن
نفسها فكان من قبيل عزل الوكيل باعتاق العبد ونحوه فان قيل وكذلك هنا
الخيار ثابت بتخيير الاخر عليه وبالفسخ يرتفع لزوم البيع بمضي المدة ولا يمكنه
الا بفسخ العقد فثبت انه لا فرق بينهما **قلنا** ان البيع قبل المعاقدة غير
موجود اصلا وانه مما يوجد لازما وغير لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون
محييا زايدا ثبت الوصف بل لان العاقد لم يوجب ذلك الوصف ولم يأت بشرط
اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة والتزام الحكم جميعا فاستثني
احد الخيارين لنفسه لسبق على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك كما اذا باع العبد
الا بصفة فالنصف لا يبقي ايجاب المشتري بل لانه لم تجمعه الصفقة والجواب
عن الثاني ان اصل البيع ملزم ولكنه تأسيسا الخيار لنفسه بقي اللزوم عنه ثم
الفسخ تصرف مبتدا بحكم انه غير لازم كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون يوضحه
تقدلسا على انه غير لازم له الا ان يمتنع عن لزوم تغيير التزام فان المدة مبني
مضت ولم يصح الفسخ لزمه البيع بالتزامه وهو البيع الماضي منه وانه يلزمه
بدون الخيار والاخبار بعد المدة فاما نكاح الامة فلا يوجب عليها الا ملكا هو في حكم
نصف ملك الحرة على ما عرف ولا بمانع ولكن لان المحل يعود الى النصف حكما بالرق
وبالعتق يعود الى الكمال ويزداد الملك حكما بوجود ما اوجب التكميل من العتق
لا بزوال المانع ليكون اللزوم مضافا الى اصل النكاح التام ليكون اللزوم مضافا
ثم لا يبطل رضاها اضيف الى العتق العتق فيصير تلك الزيادة في حكم
نكاح مبتدا لم تم يضيفه الى الموجود من النكاح وكان لها ان لا تلتزم وتصير بذلك
دافعة عن نفسها حكما لم يوجد منها ولا من وليها مباشرة بسبب الالتزام فكان
لها ذلك وان ادى الى رفع حق الحاكم كالعبد يقتل لقصاص فيسقط وان
كان الاستيفاء يبطل حق المولى لانه لا حق له في نفسه ابتدا والله تعالى اعلم
مسئلة رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام او اشترياه
ولم يرياه ووجدا به عيبا فتفرد احدهما بالرد لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهم الله يصح لان خيار الرد ما ثبت لكل واحد منهما الا في النصف من
فيملك رده كما اذا اشتري عبدا على انه بالخيار في نصفه فانه يملك رد النصف
فيملك رده كما اذا اشتري عبدا على وحده وهذا لان الرد بهذه الخيارات رد ما
اشتري لا يملك به رد ما لم يشتر فكل واحد منهما ما اشتري الا النصف فملك
رده فكذلك ولم يشترط عليه السلامة عن عيب ليس هو بثابت فيما اشتري
والشركة التي يقولها ابو حنيفة غير ثابتة فيما اشتري هو فانه يرد جميع ما
اشتري بلا شركة وانما الشركة متحققة في العبد وانما اشتراه وكذلك قول
ابي حنيفة ان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لان الملك لم يثبت
للمشتري قط في الكل جملة حتى يمتنع عن تفريقه بل وقع في النصف وانه
قد ثبت له فيما اشتري فيرد على جانبه لا على غيره بخلاف ما اذا باع من اثنين فقبل

احدهما لم يلزمه واذا انقد احدهما حصته من الثمن لم يملك المطالبة بحصته من
الثمن لم يملك المطالبة بقبض النصف لان المعقود عليه في ايجاب البايع وملكه واحد
بجميع فلا يملك التفريق عليه والقبض بلا في يد البايع فلا يملك التفريق
عليه وكان المراعي جانب البايع وسبيله سبيل رجل باع داره من رجلين فاراد
الشفيع اخذ نصيب احدهما من يد البايع لم يكن له ذلك واذا اراد ذلك من المشتري
كان له ذلك ولابي حنيفة انه لو رد النصف لرد على البايع معيبا بعيب زايد
لانه يرد عليه مشتركا وكان عند البايع غير مشترك والشركة عيب الا
ترى انه لو كان وحده فاراد ان يرد النصف لم يمكن منه او قبل احدهما دون
الاخر عند خطاب البيع لم يصح لايجاب عيب الشركة ولهذا اشكال فان الشركة
عيب وانما الاشكال فيما قال لان المعتبر جانب المشتري في هذه الخيارات
والجواب عنه ان المعتبر جانب البايع مع جانبه لان الرد على البيع واعاده
عليه فكما يلزمه ان يرد كما اشترى بلا عيب لزمه ان يعيده الى البايع كما خرج
البايع بلا عيب زايد والبايع اضيع حمله بلا شركة بل المعتبر جانب البايع
لان العيب يمنع الرد لحق البايع فيراعي جانبه وما يلزمه من عيب بالرد لم
يكن قبل البيع بخلاف الشفيع لان الشفيع ياخذ لنفسه ولا يتصل بالبايع
عيب شركة باخذه النصف الا ان ياخذه من يد البايع فيعتبر حينيذ ما ثمة
فان قيل هذه شركة اوجبها البايع بايجاب البيع لهما فالحكم في المبيع
مضاف الى البايع لان المبيع ملكه الا ترى انه لو زوج امته ثم باعها من الزوج
قبل الدخول بها سقط المهر لانه هو الذي اثبت الفرقة بايجاب الملك له ولان
الشركة من قبل القبض لا بالمشتري ليصير مضافا اليهما فيكون محسوبا
على البايع فلا يمتنع الرد بسببها بهذين الوجهين قلنا ان الايجاب من البايع
لم يكن على نفسه لان الملك بهذا الخطاب لا يزول الا بجملته فاذا قبل احدهما
دون الاخر لم يزل الملك والرضا بالملك على غيره لا يكون رضى على نفسه كما لو
عيب المبيع بعد القبض فان الرد يمتنع على المشتري به وان وجد من البايع
لانه حصل على المشتري ولان سائر العيوب مما لا يمنع رد المبيع حكمه
فاذا حصلت قبل القبض او بفعل البايع قبل القبض حتى صارت محسوبة
من البايع فهي وان حصلت قبل القبض او بفعل البايع قبل القبض حتى
صارت محسوبة من البايع فهي وان حصلت في ملك المشتري كانت
بمنزلة الحاصل في ملك البايع لانه لا يمتنع بالرد على البايع وههنا الشركة
يمتنع بالرد عليه حمله حتى يتضمن حصولها في ضمان البايع او بفعله رضا
بالمعقود عليه من ملكه **فان قيل** ان الواحد منهما لا يملك الرد
بهذا الخيار الا بصفقة وذلك يوجب الشركة في ملك البايع فيصير راضيا
كما اذا باع على انه بالخيار في نصفه قلنا هذا رضا يثبت مقتضى ما اوجب
والمقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس فيما اوجب ضرورة التفرق عليه لجواز
ان يجتمعا على الرد فاما اذا اشترط الخيار في النصف وكان من ضرورته
التفرق لان العقد في النصف لازم والنصف غير لازم ولا يثبت بهذا
حق الرد في النصف فلما وجب التفريق ضرورة ثبت الرضا بالتفرق
مقتضى فيهما رجحا جانب المشتري بالخيار حقه وهو بنفسه لا يملك
بهذا الخيار الا رد ما اشترى وما اشترى الا النصف وابو حنيفة رجح جانب
البايع لان الرد يعيد اليه قديم ملكه فلا يملك الا كما خرج عن ملكه وكان
جانب البايع اولى بالعبرة لان ضرر الشركة يلزمه بقصد المشتري وما يلزم

المشتري

المشتري من الضرر ان لم يملك يلزمه بعجزه عن التصرف بعقد الشرط لا يقصد
البايع والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى غد من الخيار
في غد عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت الا غدا جعل غاية لمدة الخيار فلا يدخل
تحت الجملة الا بدليل لان الاصل ان الحد لا يدخل في المحدود ولهذا سمي حدا
لانه مانع وسميت غاية وغاية لان الحكم ينتهي اليها فلا يبقى داخلا عليه الصوم
الى الليل فلم يدخل الليل فيه والاكل الى الفجر فلم يدخل الفجر تحت الاباحة والبيع
الى ارض كذا لا يصير الحد مبيعا ولهذا قلنا فيمن طلق امراته من واحدة الى
ثلاث لا يقع واذا اقر فلان لفلان عليه دراهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه
غاية للاقرار وكذلك اذا اجر داره الى رمضان او باع باجل الى رمضان او
حلف لا يكلمه الى رمضان لم يدخل رمضان تحت الجملة لانه غاية ولهذا قال
زفر ان المرافق لا يجب غسلها في الوضوء لانها غاية واذا قال لامراته انت
طالق من واحدة الى ثلاث لم تطلق الا واحدة لان الاول والثالث غايتان
كالبيع من ارض كذا الى ارض كذا فان الارضين لا يدخلان تحت البيع ولا بد لنا

مسايل زفر

اما المرافق فدخلت تحت الجملة بدليل السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم
حين علم الوضوء غسل المرافق واما الطلاق الاول فانما وقع وان كان غاية
بدليل وهو انه اوقع ما بين الاولى والثانية بنصه فيكون ثانية والثانية
على حقيقتها ثانية لا يتصور الا بالاولى والعمل بحقيقة الثانية اقتضى
دخول الغاية الاولى ولم يقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثانية
بلا ثالثة فعملنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية الاولى على مجازها
عملا بحقيقة الثانية لانها هي لو افقه والحكم المطلوب بهذا الايجاب فكان
امتثالا وكان طلب حقيقة اولى من طلب حقيقة الغاية وبخلاف ما اذا قال
انت طالق ثانية فانها تقع واحدة لان الثانية يلغو ولم يمكن اثباتها
بالواحدة قبلها لانه لم يجر لها ذكر يحتمل الثبوت والطلاق لا يثبت الا بلفظ
ونحوه من مسئلة الغاية ما يجعل لان الغاية قد تدخل في الجملة اذا قام
دليلها الا ترى ان رجلا لو قال لاخر كل من هذا الطعام الى عشرة لقم كان
له ان ياكل اللقمة العاشرة واذا قال اشتر لي عبدا الى الف درهم دخلت
الالف وكذلك الكفالة عن رجل بالف لان دلالة الحال دلت عليه فان
الانسان لا يتكفل بالالف الا درهما الا وهو راض بتمامها وكذلك الشراء
وكذلك اباحة الطعام قل ما يمضي بلقمة منه فاما الطلاق فدلالة الحال
يمنع الدخول لان الرجل يحترز عن الثالثة اشد الاحتراز وكذلك الاقرار
لانه اخبار فيلتمس صحته على ثبوت المخبر عنه وثبوت شغله لا يدل على ان
العاشرة لم يدخل تحته بل لا دلالة الحال فيبقى الامر على ظاهره فهذا امر مستمر
على اصله وعلى اصل زفر بظاهر الغاية واما ابو حنيفة فقد سلم هذا الاصل
في المحدودات فاما في الممدودات فقال ان الغاية يدخل في الجملة فيطلق
ثلاثا في مسئلة الطلاق ويلزمه عشرة دراهم في مسئلة الاقرار بالدراهم
وذهب الى ان الغاية لا بد من دخولها ليثبت غاية والمحدود مما دخل تحت
الايجاب من طلاق او دراهم لا يصير موجودا تاما الا بعد الدخول تحت الايقاع
والاقرار فاما المحدود الى ارض او زمان ذكر فيصير ذلك المسمى موجودا بنفسه
دخل تحت الايجاب او لا فلا يدخل عملا بظاهر الغاية الا انه قال في الخيار

الى غد الا غاية لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال على انى بالخيار
ثبت الخيار ابدا بدلالة ان البيع لا يعمل عمله لبقاء الخيار بدلالة انه متى اسقط
الخيار في الثلاث وعنده مما بعد طول المدة عمل البيع عمله فعلم انه امتنع للمانع
لا للفساد في نفسه فاما اذا قال الى غد سقط ما وراءه قال وهذا يجب غسل
المرافق في الوضوء لان اليد اسم للجميع الى الابط فسقط بالغاية حكما لغسل ما
لم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فالايجاب بدلالة انه
لو قال بعتك باجل ثبت الاجل فانه شرع لتاخير المطالبة وهذا بيع كلا
في نفسه لا يوجب مطالبة ليوخرها الاجل الا ترى ان من له الاجل لو اسقطه
لم يثبت المطالبة وانما يجب بنفس الشرط اجله شرعا بالتوقيت فلا يدخل الغاية
تحت البيع واما المعتكف الى رمضان فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
ان رمضان يدخل تحت اليمين ولا يخرج الجواب الا على هذه الرواية ومذهبها
اوضح لان قوله الى غد قرنه بالخيار فصار اخبارا للخيار اليه وكذلك المرافق
قرن بالغسل والكلام اذا قرن به غاية او استثناء او شرط لا يختبر بالمفصول
عن القبيل ثم التعقيب بالقيد عن حال الاطلاق بل يختبر مع القيد جملة واحدة
على ما بينا في مسئلة الربا ومسئلة تعليق الطلاق بالشرط ومتى جعل
كلاما كان للايجاب الى غد لا للايجاب والاسقاط فانهما ضدان فلا يثبتان
الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد ولان مسئلة اليمين لازمة على طريقة
ابي حنيفة والاعتماد على رواية الاصل دون رواية الحسن **مسئلة**
اذا اشترى امة بالخيار ثلاثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشتري لشهوة
سقط الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسقط وكذلك المطلقة
اذا فعلت ذلك ثبتت الرجعة عندهما وعند محمد لا يثبت وجه قول محمد ظاهر
وهو ان من له الخيار لم يصنع شيئا فلا يصير مختارا لان الاختيار عبارة عن
نوع فعل منه ولان المراة ليس لها رجعة ولا اسقاط الخيار فلا يكون نظرها
رجعة ولا اختيارا قياسا على نظر الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه
والنظر الى الفرج بشهوة لا يحل الا في الملك فيدل ذلك على اختيار الملك
واختيار الملك اليه فيثبت بالدلالة كما لو صرح بالاختيار ولم يثبت بنظرها
كما لو صرحت بالاختيار وجه ما احتج به في الكتاب وهو ان النظر مما يوجب
المصاهرة بينهما فيسقط خيار الشرط ويوجب الرجعة الا ترى ان نظره اليها
يوجب ذلك لحصول المعنى وكذلك الوطي فانها لو استدخلت الة الرجل والرجل نايم
ثبت به الرجعة وسقط الخيار فكذا هذا وهذا لضربين فقه احدهما ان ثبوت
حرمة المصاهرة مما يخل برغائب المجارحة فيهما فيكون بمنزلة العيب الا ترى
انه لو اشتراها من ابيه ثم ردها بخيار الشرط ردها وهي محرمة على الاب
ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب مما يسقط خيار الشرط ردها وهي محرمة
على الاب ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب مما يسقط خيار الشرط فيكون
السقوط بالعيب لا بدلالة الاختيار وهذا لا يوجد في الرجعة وعلى هذا
اسولة ذكرناها فيمن اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم اراد ردها بعيب كان له
والضرب الاخر بينهما وهو ان الشرع عظم حرمة هذا العضو الذي هو استيفاء
منفعة على الحقيقة بلحوق جزء منها في ايجاب ضمان المال حتى كان للبضع
حكم الاروس التي يجب بدلا عن الاجزاء الفايتة بالجناية لا حكم الكسب والغلة
الجارحة عن منفعته وكان العقد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو
النكاح على ما مر بيانه في كتاب النكاح ولما التحق النظر الى ذلك الموضع بالوطي

تثبت

ثبت له حرمة المصاهرة من ابيهما وجد كالحقيقة الوطي كما قال محمد فثبت به حرمة
المطلقة ويسقط خيار الشرط وصار بمنزلة العيب ايضا فان الوطي عيب
ولانه لما صار من حكم الوطي والوطي لا يتصور بدون الرجل فانه لا يحل الا في
الملك ثبت الاختيار حكما حتى يصير الوطي بحكم الملك وان عدم قصده كما لو
وطيها على ظن انها امراته وجدها على فراش منكوحته غير مطلقة والله اعلم
مسئلة اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقبضه ثم قتله
البايع في المدة سقط الخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
لا يسقط لان تغييب المبيع بمنزلة العيب وانما يسقط الخيار بالعيب كحصول
بجفة البايع حتى لو ارتضع في المدة ملك صاحب الخيار رده والبايع ههنا هو
عيب فصار راضيا به ولما رضي لم يسقط به الخيار وهو مع الخيار لا ينم الحقوه
فيتحول الى القيمة كما لو قتل المبيع قبل القبض ووجبت القيمة واذا تحول اليها
مع الرد بالخيار الا انا نقول بعد القبض التغيير مسقط للخيار كما لو تغير في
بنفسه او قتله اجنبي فقد وجد التغيير وقولهما ان البايع راضي بالتغيير بحكم
المباشرة فكذلك ولكن رضي على المشتري لان التغيير حكمه ان يلزم المشتري لا
اباه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل في خيار هو غير ثابت عندنا

مسئلة قال علماونا لا يثبت في البيع خيار المجلس وقال الامام
الشافعي رضي الله تعالى عنهم يثبت وله قولان في الملك كما في خيار الشرط
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المتبايعين المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ولانه اسم مشتق من البيع فلا يتسميان به الا بعد المباشرة
وفي رواية المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية الا بيع الخيار
يعني خيار الشرط فانه لا يتوقف بالمجلس وعن ابن عمر انه كان اذا باع مشى
هنيهة وذلك انه كان يرى خيار المجلس والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة
يطلب بها الربح فانه يتعذر تحقيقه للحال فذ بين جميعا فيبني الشرع جوازه على
التراضي والتزامه على استيفاء النظر وانه لا يتم باول الروية فخلق الابرام
بطرفي المجلس تماما للعين وتحصيلا للتراضي لان ساعات المجلس حكم ابتدايه
في صيانة مقاصد العقد الا ترى ان في باب السلم والصرف لما كان ابتداؤها يبدي
انه يفسد والقبض حكم العقد لا يتصور الا بعده علقت الجواز بقبض يوجد في
المجلس صيانة للمقصود به وجعل الوجود في اخره كالمقارن والمقصود مرة
يرتفع بالتمام ومرة بالانفساخ والمقصود هو صلاح المال وربما يخير ولا يتم
غرضه الا بالفسخ ولما جعل ساعات المجلس كابتدايه في القبض الذي به تمام
الرضى المتعلق بالفسخ فهذا يبقي العين وهو مقصود وبالامضاء يجلب الربح
وهو مقصود بخلاف النكاح لانه شرع للازدواج والنسل لا للربح مالا وضده فلم
يجعل الابرام شطره وهو سبب لنفي العيب والوقوف على قدر القيم التي تخفى على
الناظر لا تعلق بنفس المراة فمعنى النسل واقتضاء الشهوة متحققين في العقد ومن
فات في الرد فاما المطلوب بالتجارة صلاح المال وربما يكون في الامضاء نقصا
مالا وفي الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في مقابلة الضرر ولنا قول
الله تعالى اوفوا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
وعن عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة عبارة عن النافذة
اللازمة بقول العرب صفقة لم يشهدها حاطب مثل يتمثل به في امر المضي دون

راي رجل وافتى عليه والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فيجب بنفسه ويلزم
قياسا على النكاح وهذا لان الشرع قوى حكم العقد بالعوض حتى اوجب الملك
بنفسه من غير قبض وشرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض من صدقة او هبة
ولانه بعد المجلس او سقوط خيار الشرط الموجب للملك هو العقد فتثبت ان
العقد نفسه شرع علة للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا لعارض ولا
عارض فيه شرعا وانه ظاهر فمن ادعى عارضا شرعيا احتاج الى دليل فان دعوى
منع العلة عن العمل بعارض كدعوى الخصوص على العموم فاما الجواب عن احتجاجهم
بالخبر ان المراد به خيار الاقالة بخلاف النكاح بدلالة انه اضافه اليهما
وانما الاقالة المبتداة تتعلق باختيارهما جميعا لا الرد بخيار المجلس واما
الرواية الثانية فخرجته وانه باب تعم به البلوى فلا يقبل فيه الغريب الا
ترى انه قال في اخره ولا يفارق احدهما صاحبه مخافة ان يستقيله ولم يقل
ان يرد عليه وكذلك الصحابة اختلفوا ولم يجر المحاجة بهذا الحديث فانها
لو جرت لظهر ولرجع عمر عن قوله او يقول لم يرو عن الصحابة بخيار مجلس
ويحتمل ان ابن عمر كان يمشي احتياطا حتى لا يأتي ولد احد ذلك الحديث فيرده
عليه **فاما الجواب** عن المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به العقد
بما ينفسخ به العقد لان العقد يعقد للتمام لا للفسخ فنظير المشروع لنا
بالمجلس لتمامه الذي هو حكمه المشروع فيه لا يدل على ضده بل يدل امتناع
المفسد عن عمله بالمجلس على عمل المجوز عمله في المجلس وقولهم ان الغرض صلاح
المال وذلك مرة بالتمام ومرة بالفسخ ليس بشيء لان البيع لما بني على التراضي والاختيار
لم يلحق المغبون عيب الا باختياره فيسقط اعتباره شرعا فيما يكتسب على نفسه
الا ترى انه لا يغبن الا بجهله والجهل ليس بعذر البلوغ من العاقل فانه هو الذي ترك
سبب العلم مختارا حتى بقي جاهلا وكان الوبال عليه وكذلك النبي صلى الله عليه
وسلم شرط الخيار ثلاثة ايام لمن يغبن فلما تركه مختارا كان الوبال عليه فثبت ان
القياس في هذا الباب معنا وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا والله اعلم **مسئلة**
اذا افلس المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبائع وقال الامام الشافعي يثبت لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا افلس المشتري ووجد البائع متاعه عنده
فهو احق به ولان الثمن احد عوضي البيع فتعذر قبضه يوجب للعاقد خيار الفسخ
قياسا على تعذر قبض المبيع من غير نص او نقصه او دين كالمسلم ينقطع اوانه
وقياسا على العبد يعجز عن اداء الكتابة وما يجري هو تممه الا ترى ان هلاك
المبيع المعين لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك الثمن كذلك نحو ما اذا اشترى
بفلوس فكسدت وليس فيها ان الاستبدال بالثمن قبل قبض الثمن جائز لما
يدل عليه ان قبضه ليس بشرطه اقرارا لعقد فان التصرف في العقار قبل القبض
جائز عند ابي حنيفة وتعذر قبضه موجب خيار الفسخ وهذا لان التصرف
يتضمن القبض كاعتاق العبد فكذا القبض الذي يدل عليه ان العقد عقد
معاوضة ومساواة بينهما فكما ثبت لاحدهما خيار الفسخ بتعذر القبض
فكذا الاخر استويا ولان البيع يتعلق صحته وتمامه بمبيع ممكن التسليم
والتعيين للعاقد وكذلك يتعلق بثمن ممكن التسليم والتعيين للعاقد لان
حكم العقد في العوضين لانه عقد معاوضة الا ترى ان باب الصرف لما اوجب
قبض احد البدلين ليصير عينا بدين اوجب في الاخر ليستويا ولان المقصود
من البيع الملك فلا بد ليستوي الاعراض والبدل لا يرد الا على عين وهلاك
المقبوض مستحقه بالعقد فلما استويا في جانب الملك فكذلك في جانب البدل

الا ترى ان البائع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليساويه فيما للتعيين فعلم ان
تعين الثمن بالقبض موجب العقد لان العقد انما اوجب التسوية في موجباته
ولان البدل متى تعذرت وجب خللا في المقصود بالعقد يجري مجرى العيب
ثم القدرة على العين بالبيع عليها والقدرة على تسليم البدل بوصول البدل اليه
مثله وبالافلاس يتعذر يده عن البدل كما يتعذر عن العين بالهلاك فلهذا
قلنا ان الكتابة الحالة باطلة لان العبد عاجز عن الثمن لانه لا يتيقن حال
الرق فتبدل الكتابة بعدم الملك المطلق للتسليم وبعد الكتابة لا يقدر ان يكتسب
ولا يمكنه التكسب الا بعده كما قلتم انتم في بطلان السلم الحال والمعنى
خلاف الحر لانه لا يتيقن بعجزه والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة
او نقدر يبطل المبيع في ملكه والشرط قيام القدرة عند وجوب التسليم لا
قبله والقدرة تثبت بطريق الوصول اليه وقدرته تسليم الدين بملك مثله
وطرف الملك بقيام الحرية وانه ثابت للحر غير ثابت للعبد ولا يلزم حيث
لم يجز البيع حتى يتعين المبيع وجوزنا الشرا بثمن غير عين ولان القياس
ان لا يجوز الا عينا بعين الا انا جوزنا الشرا بثمن غير عين توسعة على الناس
في نفوذ بيعهم على اعتبار الشرا بثمن في الذمة تتساوى اجزا المالية في نقد واحد
فلما تركوا التعيين للتساوي او وهم التطوع عليه تيسيرا فاما القبض بعد ذلك
فانه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق كما في جانب المبيع واما النصوص فهي
الموجبة للوفاء بالعقود فروي ان معاذا رضي الله عنه لحقته ديون وافلس فباع
رسول الله صلى الله عليه وسلم متاعه في ديونه ولم يستفسر هل فيها سلعة
لبائع وروى ابو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه
والفقه فيه ان قدرة المشتري على تسليم الثمن حين وجوبه ليس بشرط للجواز
شرائه لا يوجب خللا فيه كالقدرة بقيام ملك الثمن لما لم يكن شرطا فعدم الملك حين
العقد لا يوجب خللا وكذلك قيام عين المشتري بيده لما لم يكن شرطا فعدم الملك حين
قلنا انما بالاجل ولهذا لا يوجب خللا والدليل عليه ان التسليم يجب في العقد
بنفس الفراغ عن العقد والقدرة انما يكون باصابة العين ثم ملكها لان تسليم
العين حقه لا يتعدد كما في جانب المبيع لا يوصف بالقدرة الا بالعين وملكها
حتى اذا باع عنبا ليس في ملكه ثم ملك فسلم لم يجز وبالاجماع يجوز شرا المشتري
حالا وان لم يكن عنده الثمن مملوكا والملك ليس يقع بالفراغ عن البيع في الثمن
فيكون عاجزا حين الوجوب كالمكاتب وقولك يجوز ان يكون المشتري مالكا غير
ترى فان الملك لا يثبت لجواز ان يملك بسببه ما لم يحدث سببا ولان العدم
لولا انه مفسدا لكان اذا تبين الامر بخلاف الظاهر فسد كما في جانب المبيع اذا
استحق ولانه انما يشترط العقد على تسليم ما وجب بالعقد والثمن الواجب بالعقد
لا يوصف فان كان مقدور التسليم صح العقد ولم يكن موجودا ولهذا ابطلنا السلم
الحال لانه بيع ما ليس في ملكه فيكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز
المبيع والقدرة بالملك كالعين ولا يثبت الملك له بالتسليم وانما يثبت عليه دينا
فبقينا عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك كما يجري في عبد او انه ولا يجوز الا
بمدة يتمكن فيها من الملك ليقوم مقام الملك بعقد الامكان كما قلتم انتم في الكتابة
واذا كانت القدرة على تسليم السلم شرطا حين الوجوب والقدرة باصابة مثله
وبانقطاع الاول عدمت الاصابة ذهبت قدرته مثله فيتخيرا لما قد لم يغير
شرط عقد كالمبيع العين اذا اصاب عن البدل الذي هي طريق قدرة تسليمه بخلاف

المكاتب لعجزه عن الاداء فان المولى يجبر لان الملك يوجب هذا العقد عند الاداء والعجز
يفوت الاداء فيختل امر الملك الذي هو حكم العقد والخلل متى وقع في موجب
العقد او شرطه جاز ان يتغير به صفة العقد الى اللزوم اذا كان عقدا يحتمل
الفسخ والتغيير اصلا فاما اذا وقع في غير شرطه ولا في حكمه فلا وكذلك
اذا اشترى بفلوس وكسدت الفلوس لان الواجب بالعقد ملك عين وبالكساد
يزول الثمنية ويبقى متاعا فامتنع ان يبطل العقد لفوات ملك الثمن
قبل القبض كما اذا فات ملك المبيع لانهما سواء في حق الملك فان البيع
يوجب ملكا يملك بهما وانما يفترقان في حق اليد والقدرة على التسليم على ما
بينا ويدل عليه ان البائع اذا قبض حقه لم يقبض الا مثله حتى اذا تقايضا
العقد لم يلزمه رد المقبوض واذا كان الثمن الاصلي بحيث لا يتصور عليه
اليد ولا يتصف بالتسليم كما لم يكن الخلل الواقع في المقبوض واقعا فيما
وجب بالعقد بل كان مقتصرا على المثل الذي لم يجب بالعقد والخلل فيما لم يجب
بالعقد لا يوجب خيار الفسخ في العقد على ما قلناه بخلاف السلم لان القطع
او انه لان المقبوض في حكم عين الواجب بالسلم حتى اذا تقايضا لزمه رد
عينه ولما كان لحمل العين حكم الواجب بالعقد صار الخلل الواقع في
القدرة على تسليم الحق بان حلت **فان قيل** والثمن عندنا
اذا قبض في حكم عين الواجب بالعقد قلنا اذا ذكرنا الكلام على سبيل الدفع
دون الالزام فيكفينا المذهب ثم الحجة ان المقبوض غير الواجب حقيقة
لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة وهذا في الكيس انما جعل
في حكم عين الواجب حقيقة لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة
وهذا في الكيس في باب السلم بخلاف الحقيقة لان السلم لا يجوز الاستبدال
بها فلا يضطر شرعا الى ان يجعل العين في حكم الدين فيجوزه كذلك غير
مثله وعلى ان انقطاع الاوان بخلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم والثمن
سواء في حكم القبض لانا متى جعلنا المثل الذي يسلم من الموجود في العالم في حكم
عين الواجب بالعقد كان العجز عنه بعدمه من العالم وذلك بانقطاع الاوان
لا بعجزه عن يده فان الكينونة في يده لو كان سببا للقدرة التي هي شرط
البيع لما جاز ان يتم العقد وهو غير كاين في يده ولا في ملكه كما في بيع الابق
ولا يوجب ايضا الا ان يكون تلك القدرة قائمة عند السبب الموجب ولا
يتصور فيما يجب بالعقد وبالافلاس لا ينعدم المثل عن العالم وانما يعجز عن
يده فعلى هذا ينبغي ان لا ينفسخ السلم بافلاس البائع وان عجز بالعقد عن
يده ولا يمون مفلسا واذا جعل الثمن رطبا فانقطع اوانه لم يجد له رواية
وان قيل لا ينفسخ فلما ذكرنا ان القدرة على تسليم الثمن ليست شرطا بخلاف
القدرة على تسليم المبيع والسلم مبيع ولهذا لم يجز السلم الحال لان السلم بيع
والقدرة على تسليم المبيع شرط حين وجود سببه التسليم الا ترى ان
السلم الحال في المنقطع لا يجوز لفوات القدرة كما لا يجوز بيع عبد لا يقدر
على تسليمه والقدرة على التسليم ليس باصابة العين ما لم يكن ملكا له
فانه لو باع عبدا ثم ملكه فسلم لم يجز ولا يكتفى بقدرة التسليم كما هو سلم
باصابة المثل من العالم بل بالاصابة من ملكه لان القدرة لا تثبت بالمثل
في العالم ما لم يملكه فلم يجوز الا باجل يتيح للعقد في كونه موجبا للتسليم
عقيبه فلا يشترط لصحته قيام القدرة معه كما قال الامام الشافعي
رضي الله عنه في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم في غير حينه لم يجز

الا باجل يتيح في حينه لتوجه المعنى عند وجوب التسليم فكذا اجلته لان
الملك شرط القدرة كالعين فاذا عرفت هذا خرجت الاجوبة عن قياسه على
المبيع لفوات المقصود هو الملك واليد جميعا وانه مسلم له غير ان نحلها لم
يكن ايجاب اليد في الثمن حكما من العقد لما ذكرنا من الادلة والعقد عقد
معاوضة ومساواة لم يجب على البائع ازالة يده الى يد المشتري حتى يثبت
في عوضه بقدر الممكن فلزم المشتري اثبات اليد والتعيين بالمثل الذي
ليس بواجب بالعقد لان العقد انما يوجب تسليم ما بينا وله ولكن بمقتضى
المساواة التي يثبته بها بحكم العقد وبحكم تلك المساواة يا جوحقه في
اليد من جانب المبيع ولما كان حبس البائع المبيع الى ان يستوفي الثمن
غير مستحق له بنفس العقد بل بواسطة ثبوت المساواة بقي له حق
المطالبة الى ان يتعين الاخر بيده بقي ذلك وان افلس المشتري ولم يتمكن
له حق اخر لخلل وقع فيما يوجبه العقد فاذا سلم المبيع فقد ابطلنا له
من الاستيثاق بحق المساواة فبطل ولا مرد وصنعه في الابطال فلم يبق له
حكم يثبت له بحق المساواة وبقيت العبرة لنفس العقد بلا قيام واسطة
المساواة فبطل ولا مرد وصنعه في الابطال فلم يبق له حكم يثبت بحق المساواة
وبقيت العبرة لنفس العقد بلا قيام واسطة المساواة ونفس العقد بلا واسطة
ما اوجب بيانه الثمن على ما ذكرنا وانه كثير الضرب اعتاب له بعينه بل بواسطة
الملك فاذا اشترى لغيره ولم يملك لم يحبسه وهذا كما اذا شرط الاجل للمشتري
لم يبق له حق الحبس بحق المساواة ولم يكن هذا له بحكم العقد بلا قيام المساواة
لم يثبت فالخصم اعتبر الثمن العين بالسلم والافلاس بانقطاع اوان السلم فيه
وقد ذكرنا ان الثمن ليس بنظير السلم في القبض ولا انقطاع الاوان بنظير الافلاس
بل الافلاس نظير موت العاقد ولا اتصال له بالبدل وان اتصل كان نحو لا في صفته
مما يوجب العقد سلامته حكما للعقد ولا شرطا له فيصير كفوت صفة الكتابة في
غير بيع مطلقا بلا شرط صفة الكتابة الا ان ما قاله الخصم اظهر وما قلناه ادق
واخفى والجواب عن احتجاجه بالحديث ان رواية ابو هريرة وقد روي عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه على ما مر وفي حديثكم زيادة وان مات المشتري
المتاع بغير اذن البائع وافلس ووجد البائع متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم
عام فنقل بلفظ عام وترك ذكر الحال ثم بدل على ما روينا ولهذا صحت الكفالة
الحالة على قولنا مع عجز العبد عن تسليم الثمن والله تعالى اعلم بالصواب

فصل خيار الروية

لما اشترى لم يره فقد مر من قبل **مسئلة** اذا اشترى شيئا لم يره ووكل
انسانا بقبضه فقبضه الوكيل هل يسقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يسقط واحتجا في الاصل بان المشتري وكله بالقبض لا بالاختيار
وانه حكم اخر غير القبض فيبقى اجنبيا في حقه الا ترى انه لا يملك الرد
وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا يسقط الخيار برؤيته فكذلك هذا
الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط برضا الوكيل بالقبض ولابي حنيفة
ان القبض صار حقا للمشتري بحق العقد فصح امره غيره وقام الوكيل
مقامه فصار حقا له الا ترى انه يخاصم البائع والقاضي يلزمه التسليم
اليه كما لو حضره الامر والقبض المامور به ضربان قبض تام مع خيار
الرؤية وتام بلا خيار والدليل عليه انه اذا اشترى شيئا ولم يرهما بعينها

ولم يرهما فاراد ان يرد احدهما بالعيب او بالخيار لم يملك كما قبل القبض او مع خيار
الشرط وبمثله لو راهما ثم رد احدهما بالعيب صح فملك الوكيل بمطلق الامر نوعي
القبض لانه لا يفصل فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع التام بشرط الخيار بخلاف
الرسول لانه لم يؤمر بالقبض وانما امر باداء الرسالة على ما مر الوجوه الا ترى ان
البايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الرسول الخصومة معه بخلاف خيار الشرط لان
الموكل لم يملك القبض التام مع الخيار الا ترى انه لو اشترى شيئين وقبضهما و
فيه خيار الشرط لان الموكل لم يملك القبض التام مع الخيار لم يملك رد احدهما
واذا لم يملك الامر التام لم يملك المامور به ولهذا قلنا لا يملك هنا الوكيل الفسخ
لانه لم يؤمر به والاجازة قبل القبض وان راى لانه لم يوكل به وانما وكل بالقبض التام
ولا تمام الا بسقوط الخيار برويته فثبت ذلك مقتضى ملكه تمام القبض فيقدر تقديرا
ولم يملك قصدا كمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فان المامور يملك البيع
مقتضى الاعتاق عنه فلو قال اعتقت ثبت البيع ولو قال بعت مقصودا لم يثبت
البيع والشبهة ان المشتري ما ملك القبض التام مع قيام الخيار بعدم رويته فانه
لو قبضهما ولم يرهما لم يتم الصفقة ولم يملك التفريق بالعيب ولا خيار الروية كما لو
كان له خيار شرط وانما يتم اذا قبض عن رويته بسقوط الخيار برويته كما يتم قبض
المشتري بالخيار مع الرضا بسقوط الخيار ويحتمل ان يكون الفرق بين هذا الخيار
وخيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع في حق من شرط له فان الثمن
لا يملك عليه فلا يملك الوكيل التصرف من جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع وههنا
الثمن مملوك عليه فلا وله ولاية قبض المبيع تاما برويته وغير تام وقد اقام
الوكيل فيه مقام نفسه فجاز ان يملك القبض التام بمطلق الامر اذ ليس تحته
تعدي التصرف الى غير المقبوض والشبهة فيه ان فيه تعدي التصرف الى ما لم يسلم
له من حق في المقبوض وكلاهما ظاهر **فصل** خيار العيب فرما يتعلق
به المسائل على الاختلاف وهذا لبيان احكام الجاير مع الخيار يحتاج الى معرفة
الحس وما يسقط به حقه اصله وما ينقل الثمن الى حكم الرد والله تعالى اعلم

مسائل الاسقاط اصلا

اذا اشترى طعاما فاكله او ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يبق
له خصومة عند ابي حنيفة لانه اتلفه فانقطع الملك بحقوقه وخيار العيب
من حقوقه كما لو باعه واحرقه بالنار وقال صاحباه يرجع بنقصان العيب
لانه مباح له ذلك فسقط حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه وكما لو اشترى
عبدا فاعتقه فان الملك يفوت بالعتق كما بالموت ولكن لما كان مباحا ذلك
سقط اعتباره بخلاف العتق بمال لان الملك انتقل الى المبدل فاشبه
البيع لا الهلاك **والجواب** ان القياس في العتق ان يبطل الخصومة
لانه اتلاف لفعله ولكن بقي استحسانا لانه انهاء بدلالة ان الله تعالى خلق
للرق نهاية الا بالعتق الذي يكون يصيح بما فات الحال له غاية الحياة وغاية
الزانة بنفسه فغاية كالموجود بانعدامه من جهة سماته والرق صفة
شرعية فيكون غاية بعدم شرعي وما ذلك الا الاعتاق وانه لا يثبت باذنه
سماته وانما يثبت بنا فصار الاعتاق انهاء النهاية الرق معنى فصار بمنزلة
الهلاك الا ترى انه يحتمله ولا يتفرع عنه ذلك الملك والفرع لا يبقى الا ببقاء
الاصل عليه لانه تبعه وحقه وهذا المعنى في الماكول والملبوس معدوم لانه
ما دبر انه كذلك فيكون نهايته بهلاكه الذي يكون بمثله لا بسبب يضاف اليه

جعل

جعل اهلا كما في حقنا وانه كان مباحا كما لو باع فان البيع مباح كالاكل وابو حنيفة
اعتبر الحقيقة وصما حكمه الجملة فان حكمه خلق الماكول في الحيا بجملة الاكل وكذلك
كلها الحكمية من الفنا فيما خلق له ولا كذلك التجارة فانها منفعة زايدة يكون باختيار
لا يوجد في اصل الخلقة حتى كانت السلع كلها للعبد له لا زكاة فيها الا ان يجعلها
والزيادة بصنعة وكل ذلك حسن والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ثوبا فباع نصفه
ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة وقال زفر له الخصومة في النصف الباقي لانه
باق على ملكه الا انه لا يملك رده الذي يجد بالشركة الا انا نقول بيع النصف
ابطال لحق العيب فيه بدليل انه لا يرجع فيه بنقصان من الثمن فصار كما لو لم
يبع ولكن ابراه عن حقه من العيب في نصف المبيع والا ابراه عن النصف ابرا عن الكل لانه
بعد ثبوته شرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشتري ولا يثبت من حيث يوجب ضررا
بالبايع وذلك في التوحد كما لحق لا يتضرر البايع بتضرر الشركة بالتحري عليه
وكان بمنزلة حق الشفيع فانه يثبت كملا غير متجزي لانه يثبت دفعا عن الشفيع
لضرر الدخيل فلا يثبت الا بحيث لا يلحقه بالمشتري ضرر لم يكن قبل الشرا وذلك
في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر بتفرقة الملك المجتمع ولما ثبت على هذا
كان ابطال البعض ابطال الجميع كابطال الشفيع حقه الاخذ في نصف المبيع
وطلاق نصف المراة **فان قيل** ان الشفيع حقه في الاخذ لا غير
وانه لا يثبت الا كملا صيانة للبايع عن ضرر يلحقه برده لم يكن قبل البيع فاذا
بطل بعض الرد بطل كله فاما هنا حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزيا الا ترى انه
بعد القبض ببعض الثمن للمشتري لو ابرا عن القبض صح فلم يكن فيه ضرر على
البايع بل فيه نفع والخلاف في بقا حقه في الثمن لا الرد قلنا ان الحق للمشتري
في الرد لا غير وانما يعود الى الثمن عند العجز لا باسقاط من قبله وبيع النصف
اسقاط ولا حق له في تلك الحالة الا الرد وانه غير متجز ولا يسقط البعض
دون البعض واذا سقط الكل باسقاطه لم يجب الثمن فاشبه حق الشفيع
الذي لا يعود الى الثمن في جميع الاحوال والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسائل الاسقاط الى بدل

مسئلة اذا اشترى شيئا فقبضه فعيبه او تعيب بنفسه ثم اطلع على عيب
رجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى يرده ويرد قيمة العيب لما روي عن عمر وزيد
بن ثابت رضي الله عنهما فيمن اشترى جارية فوطيها ثم اطلع على عيب ان
كانت بكرا ردها فرد معها عشر قيمتها وان كانت ثيبا ردها ورد معها
نصف عشر قيمتها والوطي بمنزلة التعييب بالاجماع نساكا عما زاد ذلك
القدر قيمة ما استوفى بالوطي وفي خبر المصراة عن النبي صلى الله عليه وسلم
فيمن اشترى شاة فوجدها محفلة بعد ما حلبها انه يردها ويرد معها صاعا
من تمر وذلك بقيمة اللبن واللبن بمنزلة جزئها وكذلك اذا اخذ اجزا اخر
ويرد معها صاعا من تمر وذلك بقيمة اللبن واللبن بمنزلة جزئها فكذلك
اذا اخذ اجزا اخر والمعنى فيه ان الرد بالعيب يثبت للمشتري حقا لازما
بالشرا فلا يبطل الا بابطاله ولم يوجد منه الرضا بالابطال لانه تناول وهو
لا يعلم بالعيب واذا رد انتقض الملك من الاصل ولزمه الرد كما قبض
وذلك القبض مضمون فان القبض بالشرا مضمون بمنزلة المغصوب على ما
عرف بخلاف قبض الهبة فاذا عجز عن رد شي منه ضمن قيمته كما في الغصب
الا انا نقول ان حق المشتري في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد لان الرد لا

يوجب البعض حقا له على ما يذكره في حكم الرد الا ان البايع متى عجز عن
تسليم ذلك الجزء ثبت للمشتري حق الرد ليدفع عن نفسه ضرر الشركة الو
ركس ماله الذي قبله ولما ثبت لدفع الضرر ثبت بشرط ان لا يلحق بالبايع
ضرر لم يكن قبل الشرا لان حقه مثل حقه والضرر مدفوع في الاسلام ما
امكن ولما ثبت الرد بشرط ان يعود كل واحد منهما الى راس ماله كما كان لم يملك
الرد متى تعذر المنع لفوات شرطه كما اذا اراد ان يرد البعض دون البعض لم
يملك لضرر الشركة ولما لم يملك ونفذ رد فع ضرر المشتري بالرد دفع بحصته
من الثمن ببراءة بالعقد وبين الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسالة اختلاف
فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا في مسيلة الوطي لا يردها
ولان ضمان المبيع ضمان ثمن على البايع والمشتري ايضا فلا يستقيم ايجاب
ضمان القيمة فاما خبر المصراة فالجواب عنه سنذكره في مسيلة المصراة
ان عيب امر لا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل تحت القبض كالولد
فلا يجب رده ولا يجب قيمته بالاجماع مسالة اذا اشترى جارية ثيبا
فوطيها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا وقال الامام
الشافعي ان لم ينقصها الوطي شيئا فالجواب فيه كما لو استخدمها قال لان
الوطي انتفاع محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص من عينها شيئا وانما
استوفى منافع ذلك العضو على الخصوص كما لو جامعها دون الفرج ولان المستوفى
بالوطي هو المملوك بالنكاح وذلك ليس بمال ولا يتناوله البيع بحال فصلا لانه
لا يثبت ولا الا ما هو مال وانما يملكه حكما لملك الرقبة تبعا كالمنافع واذا لم يتناوله
البيع صار وجوده وعدمه في حق المبيع الذي يرد بالعيب سوا الا ان ينقص
من اجزايها شيئا كما كانت بكرا وجامعها فافتضها او نكحها فانه نقص معنى
فاما اذا لم ينقص فلا كما لو وطيها زوج كان قبل البيع ولنا ان الصحابة رضي الله
عنهم والسلف اختلفوا في هذه المسالة وقال علي وعبد الله بن عمر لا يردها
وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها
ان كانت ثيبا وان كانت بكرا يردها ويرد معها عشر قيمتها وقال ابن ابي
ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ جزء منها حيث
اوجبوا رد البدل عند العجز بخلاف المنفعة لانه لا يجب بما فات لا عينا ولا
بدلا بالاجماع والخلاف في انه بمنزلة اخذ جزء منها او منفعة ثم الرد وعدم
الرد بنا عليه فان الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا ان التعيب
يمنع الرد وكان في السلف اختلاف انه يمنع او لا على ما مر فان قيل بين
الصحابة اختلاف في الرد فاخذنا نحن بقول عمر وزيد وان خالفناهما في
رد شي من القيمة لدليل منهما من الاخذ بقولهما قلنا نعم نقول ان قول
الصحابة يحكي فيوافقه في احدهما ويخالفه في الاخر اذا كانا ينفصلان
فاما اذا كان احدهما لا ينفصل عن الاخر فالخلاف في احدهما خلاف فيهما له
وهذا من هذا القبيل فان الاجماع ثابت ان المنفعة لا تتقوم وقد ورد
النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ردا على البايع في
دعواه الغلة على المشتري بعد رد المبيع فلما قوما ما استوفي بالوطي دل
ضرورة انهما جعلاه في حكم العين لا محالة والخلاف بيننا وبينه ان هذا الحرف
وعليه ينبني المسيلة فان الخلاف في الاحكام بحسب الاختلاف في المحال
فثبت ان الخلاف في السلف ان التعيب من المشتري هل يمنع الرد بالعيب
ام لا ولا خلاف بينهم ان الوطي تعيب والدليل على ان الوطي في حكم احد جزئيها

وفي

وفي حكم التعييب ليس في حكم اخذ منفعة ما بينا في كتاب النكاح ان المملوك بالنكاح
في حكم جزء منها لا منفعة وان المستوفي بالوطي هو المملوك بالنكاح فيكون في حكم
العين وكذلك الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية فاولدها ثم استحقت غرم
المشتري العقر والولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطي في ملك الغير في حكم
بدل الولد الذي هو جزء من الاصل فاوجبوا بدل ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز
عن رد الاصل لزمه رد البدل الا ترى ان الزوج يصير قابضا كل ما العقد عليه
العقد بالمجامعة مرة ولو سلك به مسلك المنافع لما تقرر القبض في محل عقد
وجه لا يسقط بالموت ولا الغصب وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطي بشبهة
بفعل لا يلاحقه ولا يزداد بتكرار الايجاب ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لتقدر
بقدر الاستعمال والدليل على الاستقصا ما عرف في كتاب النكاح وذلك لان ههنا
وقال علماؤنا ان الامة المبيعة اذا وطيت قبل القبض حين وجب العقر
كان بعض الثمن فاذا تلف العقر كما لو ولدت ولو استهلكه البايع العقر سقطت
حصته من الثمن عن المشتري ولو استهلكه المشتري تاكد عليه بحصته
الثمن كالولد سوا وكالارش والثمرة من الشجرة بخلاف المنفعة وما
يتولد منها من الكسب والاجرة فانه لا يقابله شي من الثمن بحال ولهذا
لا يجعلوا الوطي من ملك الغير عن عقوبة او غرامة كالجنايات والاضرار في
حكم احد العين صار الوطي في ملك الغير بمنزلة الجناية او فوات وصف بلا
فعل احد وكان تعيبا الا ان الرد فسخ من الاصل نقصا وكذلك بغير قضا
في حقهما فيعود الى قديم ملك البايع كانما لم يخرج عن ملكه فيصير المشتري
واطيا ملك غيره فيصير في حكم اخذ جزء منها فلو صح الرد فذلك مانع من
الرد ولا يلزم وطي زوج كان عند البايع لانا جعلنا وطيه في حكم اخذ جزء
منها ولكن ذلك الجزء الذي ملك الزوج بالنكاح لم يكن دخل في ملك المشتري
ولا اقتضى العقد سلامته للمشتري ففوته لا يعد عيبا والعيب في فوت
ما اوجب العقد سلامته للمشتري والفوت في الحقيقة ههنا كان
بالنكاح وكان بمنزلة شي معيب فيرده به ان لم يكن رضي به والا
لزمه كساير العيوب ولانا جعلناه كذلك في غير ملك لا في ملكه وكذلك
النكاح عيب والعيب في فوت صفة من الصفات التي للعين اقتضى
العقد سلامتها عن ذلك الحال دون المنفعة لان البيع لا يتناول المنفعة
ولا يلزم البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم فانه لا يصير كالجناية
ولا يسقط شي من الثمن ولا تخير المشتري على اصل ابي حنيفة لانا عللنا
ليجعل الوطي في حكم استيفاء عين وان كان استوفى منفعة على الحقيقة
وقد جعلناه كذلك ههنا وكان جعلناه كعيب في المبيع حدث بعد البيع
نحو نخلة بثمرة او شاة تحلب ثم ان البايع لو اتلف ما تولد له لا يجبر المشتري
اذا لم يكن بالاصل نقصان فكذلك ههنا لانه بالوطي تلف ما لم يكن يملك
بالعقد نفسه لان البيع لا يرد على ما ليس بمال وانما يملك هذا على سبيل
الضمن واما الثمن فلا يسقط منه شي بخلاف الثمن لان المستوفى بالوطي
وان جعل في حكم العين فليس بمال لانه المستوفى بالوطي وان جعل في حكمه
العين فليس بمال والثمن لا يقابل الا عينا هو مال على الحقيقة ثم ليس من
ضرورة ان لا يقابله الثمن ان لا يعد فوته عيبا فان الاطراف من العبد عيب
ولو فاتت قبل القبض لم يقابلها شي من الثمن وكذلك لو فاتت بعد القبض
حتى كان للمشتري ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولكن لا بد ان يعد فوتها

عيبا وان لم يقابلها الثمن وكذلك ولان الامة كانها لم تخرج عن ملك البايع في
حق ما استوفى بالوطي لانه ملك تصرف ولا يجب ذلك للمشتري الا بعد القبض
ولهذا يجب الاستبرا بعد القبض وكذلك المشتري اذا وطي الامة قبل نقد
الثمن ثم استردها البايع عادت مضمونة بالثمن ولم يسقط عن البايع شي
بحصة الوطي لما ذكرنا انه عيب لا يقابله الثمن ولانه حصل في ملكه فكذلك
المشتري اذا وطيها ثم ردها بعيب والبايع لا يعلم بوطيه ثم تعيبت عند البايع
بعيب حادث فان البايع لا يرجع بنقصان الوطي وكذلك الجواب
عما ذكرنا في الماذون فيمن اشترى جارية بالف وقبضها على انه ان لم ينقده
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلاثة ثم وطيها
فان البايع يأخذها ولا يجبر لانه في هذه الحالة بمنزلة البايع قبل التسليم
فان قيل وان جعل في حكم العيب فهو ليس بمال فلا بد حظ بحصة البيع
باخذه ولا يوجب خيارا قلنا لما وجب اعتباره بجزء عين اعتبرنا العذرة التي
يستوفى بالوطي لانه مما لا قلنا العذرة بعدما لانها جزء من الامة حقيقة
لانها تستباح بالنكاح والمستوفى بالوطي من الثيب تعتبر في حكم جزء عين
لانه مما استحل بالنكاح ولا يستحق بالبيع واسباب ملك اليمين واذا كان
كذلك صار هذا المستوفى بالوطي في مسئلتنا في حكم العيب في حق منع الرد
بالعيب كما ذكرنا في الدين وكونه عين السبب بمال فلا يقابلها الثمن فان
قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين لم يوثر ذلك في العين كمن شعر بنت راسا وقلع
سنه ثم نبتت قلنا لو كان كذلك لكان لا يضمن بالوطي بشبهة سنا كما لو قلع سنا
فنبتت اخرى وهنا لانا نجعله اخرجا من العين حكما فلا يطلب اثره حسا وكذلك
الحرة المنكوحة اذا وطيت ثم حبست نفسها بالمهر لم تصر في حكم من لم يسلم نفسها
لان المستوفى بالوطي لا يتصور فيه استرداد والمهر بازايه والله تعالى اعلم
مسئلة اذا اعتق عبده بجارية او باع منه نفسه بجارية وقبض الجارية
ثم وجد بها عيبا فردها رجع بقيمة العبد في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول
ابي يوسف وقالا ولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمهم الله ووجه هذا
ان هذا عقد تم مبادلة مال بما ليس بمال فاذا فات قبض المال وجب الرجوع
بقيمة المال نفسه لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة بعينها اذا استحقت
او الطلاق او الصلح عن دم عمد على مال بعينه وعكسه بيع العبد بجارية اوذا
ردت الجارية بعيب وقد هلك العبد وتاثيره ان العقد متى تم مبادلة مال بما ليس
بمال لم يحتمل الفسخ بفوت البدل قبل القبض فاذا رد البدل وفات قبضه
والسبب الموجب للتسليم عينه قايم لزمه تسليم مثله ان كان له مثل لان
الحقوق الواجبة اما ان يؤدي باعيانها او بامثالها عند العجز ما لها طريق
ثالث فاما اذا كان مبادلتها بمال انفسخت المبادلة بفوت قبض العين به
ووجب على العاقد تسليم ما قبض من صاحبه لا تسليم ما باع واذا عجز عن تسليم
ما قبض لزمه تسليم مثله فيصير في الحقيقة كانه التزم ذلك في الحالين كمن
تسليم مثل الاصل الواجب عليه والدليل على ان العقد تم مبادلة ما ليس
بمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد عن الجارية بجعل
الجارية بدل العتاق وبدل اسقاط الرق بمال وانه بمنزلة الطلاق والعفو
عن القصاص وكذلك البيع بجارية لان بيع العبد من نفسه اعتاق لانه
يملك وان كان لانه مملوك ما لا فيستحيل ان يكون مالكا ما لا لان بينهما
تضاد الا ترى ان من تزوج امراة على عتق ابيها عتق الاب وكان لها مهر

المثل

المثل لان العتاق ليس بمال فلا يصلح عوضا فهذا دليل على ان العتاق ليس بمال
والعبد لا يثبت له بعوض المعاوضة الا العتاق فاما المالية فيبطل على المولى كما
في صريح العتاق بغير مال الا ترى ان الولا للمولى والا ترى ان الثلث كانت لاجل انه
حقيقة وان كانت اكسابه قبل بيعه لانه لم يعتق رقبة وعمل التدبير لانه عوضها
بما الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك نفسك بالف او اعتقتك بالف لم يملك
الرجوع لانه تعليق عتق بشرط القبول ولو كان بيعا لملك الرجوع ولو وكل رجل
عبدا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف فذهب العبد فاشترى نفسه بالف
كان اعتاقا ولم يكن للامر لانه غير ما وكل به لانه اعتاق بمال واما يصير شرا
اذا اضافه الى الامر وكذلك الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذا الشرا والخلع
عندنا لا يثبت في الذمة دينا بدلا عما هو مال انما يثبت عما ليس بمال كالنكاح
والطلاق والواجب في هذا العقد يصلح ان يكون بدلا عن الجانبين كما في النكاح دون
البيع فثبت انه مبادلة بما ليس بمال او عقد له بجارية بعتاق فلم يحتمل الفسخ
بموت الجارية لان العتاق لا يحتمل الفسخ اشد من النكاح لانه اسقاط محض
للرق والساقط يتلاشى فلا يبقى محلا للفسخ ولا يلزم اذا باع عبدا من
والده بجارية والمسالة بحالها **والجواب** كما قال ابو حنيفة
رحمه الله الاخير لان الولد هنا يملك اباه ملكا صحيحا ثم يعتق عليه ويكون
الولا له ويثبت فيه احكام البيع دون العتق بمال والبيع مما يحتمل الفسخ
فينفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه رد العين وقد عجز بمعنى العتاق فيه
فيرد قيمة ما لزمه التسليم كما في عبد الاب لو هلك والمسالة بحالها ووجه
قوله الاخير وهو الاول في التسليم ان العقد لا ينفسخ برد الجارية ولا للانفساخ
لما قاله محمد فيجب على العبد مثل الجارية لبقا السبب الموجب للجارية حقا
للمولى وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه مثلها بحق العقد لان العقد باق
وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية بالعقد ومثلها بالعقد ما سمي بدلا
عنها فيه من صحة التسمية ونفذت بلا مانع وهو العبد فلزم العبد تسليم
نفسه لانه عتق فسلم قيمة نفسه بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم
العمد على جارية بعينها لانها متى ردت بالعيب وعجز الاخر عن تسليمها لزمه
تسليم مثلها ومثلها بحكم العقد ما جعل بازايها من القصاص او البضع او
الطلاق وقد عجز عن تسليم ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهذه الحقوق
لا قيمة لها في نفسها على ما عرف وانما قيمتها ما قومت بالعقد وانما قومت
بما سمي بازايها فصار المال المقابل بها قيمتها واذا وجب الرجوع بقيمة حق
القصاص او البضع او الطلاق وجب الرجوع بما جعل بازايها او قيمتها لانه
فان قيل وكذلك هنا لا قيمة للعتاق والعوض هو العتاق
قلنا العوض المستحق على المولى في مسئلتنا ما يلحق عليه بالاعتاق لانه
لا يستحق الا من جهة بدله مما كان له والعتاق لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه
وانما كانت له المالية مملوكة اتلفها بالاعتاق والمالية متقومة الا
ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي به
ثم رجعا ضمنا للمقضي عليه قيمة العبد وكذلك من اكره على عتاق
فاعتق ضمن المكره قيمة العبد له ومثله لو شهدا بالطلاق او العفو عن
القصاص ثم رجع الشهود لم يضمن الشهود ولا المكره فان قيل العبد انما
يلزمه تسليم بدل الجارية من حقه وفي حقه البدل هو العتاق وانه ليس
بمال ولا قيمة له كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا ان العقد اذا تم

مبادلة بمال باسقاط اعتبار المال بما كان يسقط لا بالحال بعد السقوط لانه بعد السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسئلتنا مال متقوم وفي باب الطلاق نكاح وفي باب الجناية قصاص وهما ليسا بمال ولا قيمة لهما على ما عرف ثم اعتبرنا ما يصل الى العبد وابو يوسف اعتبر ما يخرج عن ملك المولى وكان هذا اولى لوجهين احدهما ان المعاوضة تبدلين ولا شيء يكون بدلا قبل تعيينه او بدله فان قيل هذا الاعتبار يؤدي الى الدور فيسقط وبيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه بدلا عن الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لزمه تسليم الجارية بدلا عن نفسه ولا يزال يدور قلنا لا يؤدي الى هذا لان الجارية واجبة للمولى بحق العقد والعقد باق فيلزم العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المسمى بالعقد وهو العبد فاما العبد نفسه فليس بواجب للمولى بالعقد فيصار الى تقويم العبد فيه بل يجب العبد للمولى على انه بدل الجارية فيسقط اعتبار تقويم العبد فيما لم يجب بالعقد نفسه **فان قيل** هذا يبطل بما اذا اشترى دارا بعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البائع بالعبد عيبا فرده فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الدار خلافا لزفر قلنا لان موجب هذا العقد حق البائع عند اخذ الشفيع الدار بالشفعة لو وجد الدار في البائع اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما عند المشتري ولما صار الواجب قيمة العبد في هذه الحالة ثم بقي العجز عن تسليم الواجب الاصلي فلا يصار الى بدل العبد بحكم العقد وهو البدل فان قيل هذا يبطل بما اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا فقبض بائع العبد وهلكت الجارية عند مشتريها لزمه قيمة الجارية لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في المتعاقدين ولا يكون مبادلة بل اعادة الملك القديم الى صاحبه فبقي الجارية في حكم المقبوض بسوم البيع او عقد فاسد فيكون عوضها بحكم العقد قيمتها لا ما سمي بازائها فان قيل هذا يبطل بما اذا كاتب عبده على جارية بعينها فقبضها ثم ردها بعيب فانه يرجع بقيمة الجارية لا بقيمة العبد وهذا اعتبار بما قبل القبض بلا اشكال قلنا في رواية يجب ان يكون الاثر على الخلاف ولكن ظاهر الرواية يرد على الاتفاق ووجه ذلك ان الكتابة ينعقد بالجارية على فك الحجر عن الاكتساب واليد للعبد فلم يكن للزائل بهذا العقد معنى متقوما لان المالية المتقومة في العبد ورقبته مملوك للمولى كما كانت واذا لم يكن ما سقط عن المولى متقوما اعتبر بدل الكتابة ببدل النكاح لا ببدل العتاق فان قيل ان شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالكتابة منعا العبد عن المولى والعبد متقوم وهذا كما يضمن الغاصب بازالة اليد وان الملك غير زائل و المعاوضة في الكتابة ليست بالرقبة المتقومة بل بما زال عن المولى عن نفس اليد اليد غير متقومة والمتقوم كان لما في اليد والصحيح ان يكون مسئلة الكتابة على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء ثم تبادل بالعتاق والخلاف بعد الاداء ومحمد الحسن كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله تعالى اعلم

مسئلة

اذا اشترى شيئا لا يطلع على عيبه الا بعد الكسر والقطع لم يكن له الرد بعد الكسر عند اصحابنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك لان البائع لما باع مع علمه بان له الرد بالعيب حق المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر صار راضيا بالرد عليه بعد الكسر الا انا نقول بانه لا منع الكسر في الاصل يغير الى النقصان لان الجوز قبل الكسر يصلح للعب وبعد الكسر لا استعمال له الا للطبخ والقثاء ونحوهما ان القطع نقصان في المالية

عند

عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضى البائع وقوله ان البائع راض بالرد الذي قاله قلنا بل يقول لنا ان المشتري لما اشترى مع علمه بانه لا يطلع على عيب الا بعد التعييب وان التعييب مانع من الرد فقد رضي ان لا يرده بالعيب فصار ضرر البائع بعيب المشتري اولى من جانب ضرر المشتري بعيب البائع لان المشتري يرجع بحصته من الثمن ولا يبطل حقه والبائع لو رد عليه لم يرجع بشيء فيبطل حقه

فصل في معرفة ما هو عيب

قال علماؤنا التصرية ليست بعيب وقال الامام الشافعي رضي الله عنه عيب فان شعر بها بعد الحلب ردها ورد معها صاعا من تمر بازاء اللبن وكذلك اذا اشترى عنده ابدا الكتابة والبائع كان قد احتال بذلك الاثر فهو على هذا الاختلاف واحتج بما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر فهذا نص في الباب وهو حديث صحيح اورده صاحبنا وصاحبكم في البيوع وقولكم بان هذا الحديث ورد مخالفا للقياس فلا يضرنا لان القياس يترك بالحديث على انه لا خلاف اما التوقيت فليس للخيار ولكن لظهور العيب تعيب التحفيل لا يظهر بدون ثلاثة ايام وبدون ثلاث حلبات لان الحلبة الاولى لا يعلم بها شيء والحلبة الثانية ان انتقصت فلا يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان لعارض واما اللبن فسبيل الموجود وقت البيع الرد لانه مما دخل تحت العقد كالصوف الا ان اللبن في الاغلب لا يحفظ وحده بل يختلط بغيره او يتلف ولا يتصور رده عادة فاجاب النبي صلى الله عليه وسلم على ما عليه العادة برد قيمة اللبن تقويمه بصاع من تمر وكان هذا النقد حكما يتخذ في الناس شرعا وغير ذلك كالكتابة للعبد والغزارة فقياس والمعنى فيه ان الغزارة صفة زائدة مطلوبة كالكتابة للعبد وان الغزارة مرة تعرف بالنص ومرة بالتحفيل وانتفاخ الضرع باللبن بسبب التحفيل ادل على الغزارة من النص على الغزارة اذا كان الاجتماع بفعل من البائع وانه دليل على الغزارة لدليل نصه ولو باع على انها غزيرة وباع عبده على انه كاتب فان البيع يكاتب فان فوته ما شرط له من الصفة المرغوب فيها يجري مجرى العيب فكذلك هذا فاما اذا اجتمع اللبن لا بفعل البائع فلم يوجد منه ما يجعله شرطا لهذه الزيادة ولا يصير مستحقه بمطلق التسمية الا ما يدخل تحت الاسم عينا بخلاف ما اذا عظم بطنها بالعلف حتى اشتراها على ظن انها حامل لان المشتري لم يشترط انها حامل لا يصح ولا يصير به صفة الحمل مما يجب تسليمه بالشرط فكذلك بالفعل فيكون عدم الحكم لعدم العلة دليل الصحة وسمعت بعضهم يقول اذا علف الدابة حتى انتفخ بطنها وباع على توهم انها حامل يكون عيبا ويرده به وذهب الى طريقة اخرى وهو انه غرر المشتري بذلك الصنع فيكون بالغرر عليه وذلك ان ان يجعل ما الظاهر يغروره في حكم صفة مشروطة للمشتري شرطا صحيحا فاما اذا لم يكن بصنع البائع فلا يكون غارا بل يصير المشتري مغترا بنفسه فيكون وبال ذلك عليه دون البائع والوجهان جميعا ثابتان في الفقه كما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على البائع بالغرور فكانه ضمن له سلامة الولد بالشرط وان لم يضمن له لان الحال عليه ثم يبحث الثاني بقوله ووجه ما ذهب اليه علماؤنا ان التصرية لاجتماع اللبن والاجتماع هو بنفسه لا يكون عيبا وكذلك الجميع والتصرية ليست الا البراءة والبراءة ليست

بعيب في نفسها فانه لا يجب الرد فسبب الزيادة بلا تصريح وهذا لا شك فيه لان العيب
عنده من فوت ما ظهر بالاجماع وقد صارت تلك الزيادة كالمشروطة فلا يجوز ان
يكون عيبا مع هذا التطريق من وجوه احدها ان المذاهب عندنا ان من عرض
عبده وقال انه كاتب او عرض شاة او بقرة وقال انها غزيرة اللبن ثم باع
بشرط الكتابة والغزارة ثم تبين انه ليس بكاتب لم يرد عليه وكذلك اذا
ظهر بعد الوصف بفعله انما يرد عليه اذا باع انه كاتب لا على جهة شرط والتزام
فلزمه التسليم بذلك الوصف والفصل البين وخدم البايع دلسا لاظهار للترويج
لا وبين للتحقيق والالتزام فلا يلزمه التسليم بذلك الوصف فلا يجبر فوته
عيبا والثاني ان البيع بشرط انها غزيرة اللبن باطل لان غزارة اللبن عبارة
عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة ويكون بيعا للعين بشرط تحصيل
الثمرة المستفادة منه وتسليمها فيكون فاسدا لان الثمرة معدومة غير داخلة
تحت العقد وكان بمنزلة ما اذا باع عبدا بشرط انه يكتب كل يوم كذا وكذا ورقة
او شاة بشرط انها حامل لان الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها بالولد ولا
يدري قيام الولد كما لا يدري وجود اجزاء اللبن التي هي عبارة عن الغزارة بخلاف
ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فانه عبارة عن علم الكتابة دون الفعل
والعلم صفة قائمة يزداد بها معنى المالية للاصل لا عين نفسه لكنا بينا التي
هي ثمرة العبد الكاتب والغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة وشرط حقيقة
الكتابة يفسد العقد انما لا يفسد شرط العلم والثالث ان الفعل لا يصير
كالنص لان النص على الغزارة لا يحتمل غير ذلك وانتفاخ الضرع يحتمل الغزارة
وغيرها والاجتماع بالحلبة والمحتمل لا يكون حجة والنص المحكم يكون حجة
فلم يجز اعتبار احدهما بالآخر واما فصل المغرور فضعيف لان المشتري مغتر
في البناء على الانتفاخ فانه يحتمل الغزارة وغيرها بل جهة التحفيل اغلب
على غلبه داب الناس في ترويج السلعة بالحيل وهذا كرجل يقول لآخر
كل هذا الطعام فانه لي فاكل او وهبه جارية فاستولدها الموهوب له ثم
جا مستحق لم يضمن الواهب ولا الآمر شيئا لان الفاعل مغتر فيما صدقه
مع احتمال كلامه الصدق والكذب وان كان بنفسه نصا على انه ملكه
فكيف في مسئلتنا ونفس الانتفاخ يحتمل والامام الشافعي رضي الله تعالى
عنه يخالفنا في الواهب والحجة ما قلناه بخلاف ما اذا اشترى جارية فاستولدها
ثم استحقت رجع المشتري على البايع بقيمة الولد بحكم الغرور وان احتمل كلام
البايع الكذب كما لو كان واهبا لان الغرور انما يثبت بالعلة التي يحقل المال
وعوضا بلا انما الزيد من الثمن بالعقد فانه لا يلزم الا على ملك المبيع فالزوم
لا يحتمل غير حقيقة المالك فصار كالمشروط والدليل على صحة هذا القول انه
يقوى بردها ويرد معها صاعا من تمر بازاء اللبن واللبن الذي يحلب بعد الشراء
والقبض لا يكون مضمونا على المشتري بحال لانه فرع ملكه الصحيح بلا
يضمن بالتعدي لعدم التعدي ولا يضمن بالعقد لان ضمان العقد ينتهي بالقبض
الا ترى انه لا يضمن اللبن الذي يحدث بعد القبض لان الذي كان لم يوجد الا
وهو باطن كالحمل وانما يصير بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهو في حكمنا ليس
بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض ويصير كالكسب ولئن كان مالا لكان
صفة للشاة فيعتبر ما لا يبيعا كالصوف ولا يكون له حصة من الثمن ما لم
يزايل الاصل الا ترى انه لو زال بالدمثل قبل القبض بآفة لم يسقط ما بازائه
شيء من الثمن فكذلك اذا قبض والوصف متصل بالاصل كذلك يبيع لا يصير

له حصة من الثمن بالعقد لان الثمن متى قابله صار بنفسه مبيعا وركنا فلما
لركن البيع حتى لا يقابله الثمن اياه وان لا يجوز كما لو باع الوصف وحده لم يجز
ولو كان هكذا يجري عليه الفسخ قصدا ولئن جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان
العقد فاذا امتنع يجب ان يسقط عن البايع حصته من الثمن كما لو اشترى شيئين
ورد احدهما ولئن كان ضمانه التعدي وجب ان يضمن مثل اللبن كيلا او وزنا
واما الصاع من التمر فلا تقويم فلا وجه له في الشرع ولانه يضمن مع قيام
اللبن وهذا امر فاسد فثبت ان التقويم باطل فيستدل به على ان الاصل باطل
فثبت ان هذه المسئلة لا وجه للشافعي رضي الله تعالى عنه فيها من طريق
القياس واما قاله نصا فيحتاج الى ان نتحدث عنه فنقول ان الاصل عندنا
في روايات ابي هريرة انها ترد بالقياس الصحيح وان القياس اولى منها فلا
يلزمنا وهذه المسئلة من اصول الفقه ذكرناها في موضعها وقد ذكرنا
ان رد الصاع من تمر بازاء اللبن امر يخالف القياس ولان ظاهر الحديث
يدل على ثبوت خيار البيع ولا ما ذكرنا ان القياس لا يجعل التصرية عيبا
على ما ذكرنا واذا اوجب الرد بالقياس بظاهره طلب له تأويل وان يحمل خبر
عن الرد وهو ان الخصومة كانت واقعة في شاة مشتراة محفلة فندب النبي
صلى الله عليه وسلم البايع الى الاسترداد صلحا لا حكما فان كان حلب اللبن في ثلاثة
ايام فراده النبي صلى الله عليه وسلم بذلك السبب صاعا من تمر فقبل البايع
الشاة والتمر وردا الثمن صلحا فكان سنة حسنة وانها بر عندنا فظن الراوي
انه كان حكما وكانوا يستجيزون نقل الخبر بما عندهم من المعنى فنقل على ما ظن
بعبارته والله تعالى اعلم مسئلة اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند
المشتري كان بمنزلة الاستحقاق عند ابي حنيفة يرجع بالثمن وقالا لانه
بمنزلة العيب يقوم حلالا ومحرما فيرجع بفضل ما بينهما كما لو وجد به
عيبا آخر اما بيان انه عيب فلا اشكال فيه لان العبد السارق الذي حلّ
يده والقاتل الذي حل دمه لا يشترى بالذي يشترى به اذا كان سليما فان
هذا المعنى اشد من المرض وانه عيب وانما الشبهة في بيان انه استحقاق
فوق العيب ام لا فنقول انه ليس باستحقاق لان تلف المالية لم يكن لوصف
العقوبة بل كان بما الاستيفاء به بدليل ان المال لا يستحق عقوبة الا ترى
ان البهايم لا يجب عليها عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات ان العقوبة
تتعلق بكون الانسان مخاطبا وكونه مالا لا يصير سقوط الخطاب كما في
البهايم وبه تبين ان المشتري اذا اشترى وبه القصاص بانه صح البيع وملكه
المشتري ولو ثبت حقه فيه لما اشتراه لما صح كما في الرهن ونحوه فثبت ان
التلف كان بالاستيفاء لا غير والاستيفاء حدث عند المشتري باختيار الولي
ذلك حينئذ لانه يستند اليها فيه ذلك واذا لم يستند الاستيفاء لم يستند
التلف وكان هذا بمنزلة ما لو باعه زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لم
يرجع بكل الثمن بلا خلاف ولا يلزم اذا استحقت الجارية لدا ومرتهنة او
صاحب دين على العبد فان البيع ينتقض لان هذه الحقوق يمنع نفاذ البيع
الا اذا سقطت فاذا ابوا الاجازة ولم يسقط حقوقهم لم ينفذ لانعدام
علة النفاذ وههنا هذا الحق لا يمنع النفاذ ولان المالية ثمة للاستحقاق
تبين انها كانت فائتة على البايع لانها فاتت في ملك المشتري وكذلك فالدم
والدين لان المشتري لا يملك مع هذه الحقوق ولان هذه الحقوق كانت
ثابتة في المالية التي تخلف بطلا الشراء وكانت تحتمل الشراء فلم تكن الفوات

بالاسترداد بين الحقوق نفسها وههنا اصل الحق كان فيما لبس بما لا على
ما بينا وعلى ما لم تبينا ولها المشترا وانما الاستيفا ثمة ولـ المالية ولا بالزمرا
اعضب ثم رده محلال الدم فقبل عند المولى رجع بالقيمة لانا احتمالنا
لورده وقدرنا بحلال ضمانه منه رجع المولى بالقيمة وفي مسئلتنا لا يرجع
وهذا لان التسليم بحق الشرا يرمع السرقة والقصاص لانه عيب قبل الشرا
بالاجماع والعيب لا يمنع تمام القبض على ما مر والرجوع بالثمن انما يكون من
بالانتقاض بعد التمام وذلك بالفوت والفوات كان بسبب بعد القبض
فلا ينتقض به القبض واما في باب الغصب فالرد لا يتم مع قيام سبب
المعقوبة لانه رد على سبيل الخروج عن عهدة الغصب فكان سقوط ضمان
الغصب بهذا الرد موقوفا على سقوط حكم هذه الاسباب الطارية عند
الغاصب فاذا لم يسقط عدم الرد المستحق عليه الذي يبريه عن عهدة
الضمان فلحق بحته ههنا هو الفرق بين تسليم الغاصب وتسليم البايع
ولابي حنيفة ان اتلاف المالية كان بسبب قبل البيع فيبطل به البيع
كالاستحقاق او بطلان بين المشتري بالتلف بسبب كان قبل البيع
وسببه الاستحقاق والدليل عليه ان قتل العبد بوجبه القصاص والقصاص
يوجب التلف فيصير القصاص مع التلف حكما بين المقتل العمد على ما بينا
من شرا القريب انه اعتاق ومن الذمي انه قتل لانه اوجب مضي السهم والمضي
اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب حكم العلة والسبب
الموجب ما يوجب حكما بواسطة وجبت به والقتل العمد ههنا اوجب تلف
القاتل بواسطة الاستيفا الواجب به **فان قيل** الاستيفا غير واجب
وانما حصل باختيار من الولي قلنا لما كان من حقوق الله تعالى في الاستيفا
واجب على القصاص لا يمكنه الترك شرعا عاد فيصير كالمكره حسا على ما بينا
في مسئلة شهود القصاص اذا رجعوا ولهذا يجب ضمان ما اتلف القاضي
على الشهود اذا رجعوا لان القاضي يجبر على القصاص من جهتهم فانتقل
الاتلاف اليهم وكذلك الولي لان القصاص يجبر على القصاص من جهتهم
فانتقل الاتلاف اليهم حقه ولا يمكنه الاعراض عنه الا بعفو من حقه
واذا لم يتمكن من صد القتل الا بترك الحق لم يسم مختارا بين الترك والفعل
كمن اكره على فعل شهودا تلاف المال عليه وهذا بخلاف ما اذا كان زانيا
فجلد عند المشتري فمات منه لان الواجب بالزنا حد غير جارح ولا متلف
والزيادة كانت من حرق الجلاد وضعف المجلود فلم يكن ذلك الزيادة
مستوفاة حدا فلا يضاف الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا
فولدت فماتت لم يبطل لان الواجب بالحبل انفصال الولد لا موت الام
فالموت انما يحدث بزيادة معنى ليس بولادة كما تحدث في موت المجلود
فلا يصير واجبة بالولادة ومنهم من روى عن ابي حنيفة الرجوع بالثمن
في الموت عن الولادة فيهما لا الحادث التلف كان بالاستيفا والاستيفا
كان باختيار من المستوفي مختار لان الواجب لا يولد الاستيفا لا محالة
من حيث لا يبقى للمستوفي خيار معتبر شرعا فللولي العفو وللقاضي
طلب المخلص بالسنة بخلاف شرا القريب لانه ملك الاب يوكد العتق
لا محالة والشراء علة الملك بلا اختيار لاحد وبخلاف حفر البير والسقوط
فيها لان الحفر بعد السقوط يصير سبب الاتلاف بان صار الحافر بالحفر
له بمنزلة الدافع حكما وبعد الدفع لا اختيار لاحد في الاتلاف واضيف

اليه

الله وانه ابو طاهر وابو حنيفة رحمه الله اسقط هذا الاختيار حكما المعنى الذي قلناه
وهذا الرمحموي والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت فاستهلكهما
البايع قبل التسليم ولم ينقص من الاصل شيا لم يجبر المشتري عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم
الله يخير وكذلك اذا اشترى امة ثيبا فوطيها البايع قبل التسليم لم يجبر المشتري عند ابي
حنيفة وعندهما يجبر لان المستوفي بالوطي في حكم الجزء وانه لم يستحق باصل البيع
ولا نقص شيا من اصل المبيع فاشبه الثمرة الحادثة بعد العقد ووجه قولهما ظاهر
وهو ان العايب بالاستهلاك من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل ان بعض الثمرة
يسقط بازائه فيجد عيبا لتفرق الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة عند العقد
بخلاف ما لو هلكت الثمرة بانه سماويه ولم ينقص عليها اذا حدثت بعد العقد
وهلكت قبل القبض وصارت كان لم تكن الا ترى انه لا يقابلها شي من الثمن لان
الدخول تحت العقد انما يكون بالعقد او بالقبض فاذا انعدم من عندهما جميعا
سقط اعتباره اصلا فاما الاستهلاك فقبض وتقرير لحكم العقد بدلالة ثمنا
الثمن اباه فيكون فواته عيبا لا شك فيه كما مر في مسالة المصراة ولابي حنيفة
ان فوات الثمرة بنفسها لا يكون عيبا فالا فانه لا يكون تعييبا فاما قولهما انه
عيب بسبب تفرق الصفقة فضعيف لان تفرق الصفقة انما يعد عيبا
لضرر يلحق المشتري في فوت ما رغب في البيع بقيامه لا بسقوط بعض الثمن
عنه فانه ينفع وههنا كل ما رغب في شرايه لاجله قايم انما فات قدر ما يفوت
بالافة السماوية وانه زيادة على ما رضي به بدونه فلم يثبت الخيار بسببه
كما لو فاتت بافة ولا يثبت بسقوط الثمن لانه ينفع ولا فرق بين الهلاك بافة
وبين الاهلاك الا بسقوط بعض الثمن فلا يعتبر عيبا ولا يجبر لاجله فصار
هذا تفريق صفقة بيع المشتري ولا يضره على ما رضي به ابتدا فلم يعتبر عيبا
كالوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بخمسمائة او بالبيع بالف اذا باع بالف
وخمسمائة لا يعد خلافا ونصرفا بغير رضاه وان تصور كذلك صورة لان باب
النفد لدفع الضرر لا للمنع وهو بهذا الاتلاف نفعه فلم يعتبر خلافا خصوصا
الوطي فانه في حكم استيفا عين ليست بمال فلا يقابله الثمن بوجه ولا يجوز ان
يضمن القيمة كما لو قطع يدها او استهلكها جميعا ولان ضمان القيمة لا يجب بالاجماع
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل والله اعلم

فصل حكم الرد بالعيب

قال علماؤنا الرد بالعيب بعد القبض رضي بمنزلة بيع جديد في حق ثالث وقال
الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو فسخ لانه رد بخيار العيب كما لو كان نقضا
او قبل القبض ولانه رد بالخيار فيكون فسخا كالرد بخيار الشرط وبخيار الروية
على اصلكم ولنا ان هذا الرد بمنزلة الاقالة بدلالة ان حق المشتري ليس في
الرد ولا له خيار في الرد من الاصل لما مر من قبل ان حق المشتري ليس في الرد
في سلامة المبيع عن العيب والجزء الفايت من السلامة حق المشتري وحق البايع
وذلك لان البيع نفسه لا يجوز ان يوجب خيار الفسخ الذي هو ضده بل يوجب
تسليم المبيع سليما عن العيب الا ترى ان العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق
الرد ويدل عليه ان الرد متى امتنع بعيب لم يبطل حق المشتري اصلا بل يرجع
بحصته من الثمن ولا ثمن للخيار الا ان البايع اذا عجز عن التسليم جعل الشرع
للمشتري طلب الفسخ من البايع ليعود كل واحد منهما الى راس ماله ويندفع به
الضرر عنهما جميعا فان اجابه البايع صارت اقالة بتراضيهما والاقالة في حكم

بيع جديد في حق ثالث وان لم يجب الرد بقضاء القاضي ذلك للفسخ ونقل حقه الى الثمن فيصير فسخا في حق الناس اجمع لان ولاية القضاء ثابتة على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية لانه حق ثبت له الخيار في الرد لا غير وكان الرد استيفا لحقه الثابت له فلم يصير اقالة والاقالة تصرف مبتدا وليست باستيفا حق وكذلك خيار الرؤية بخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان الفسخ به لا يثبت بتراضيهما بل الفسخ ليس يصير اقالة وتصرفا مبتدا بل حكما لفوات القبض كما لو هلكت السلعة وذلك لان للمشتري ان لا يقبض المبيع معيبا واذا ثبت له هذا يختص الفوات من فالفسخ العقد لا بتصرفهما **فان قيل** الاقالة عندنا فسخ في حق الناس اجمع قلنا ان سعينا كان لبيان الرد بالعيب بعد القبض برضاه بمنزلة الاقالة دون الفسخ بالخيار فان سلمتم هذا والا نقلنا الكلام الى تلك المسالة ونقول ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لان الاقالة تصرف مبتدا منهما بالتراضي على سبيل مبادلة مال بمال وهذا صورة البيع ومعناه فلا يتغير باللفظ كما لو قال ملكتك هذا العبد بالف درهم فان احكام البيع لا تسقط عنه اصلا وكذلك الهبة بعوض لانهما تقصدا ما جعلاه فسخا لا تمليكا جديدا فنفذ في حقهما دون غيرهما لان ولايتهما مقصورة عليهما فكان بمنزلة حكم الحاكم ينفذ في حقهما لا غير لانه لا ولاية لهما على الناس فينبغي هذا الحكم في حق غيرهما على حكم الرعية فكذلك هذه الاقالة فاعتبر اصحابنا معنى التصرف واعتبر الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه صورة اللفظ وكل ذلك وجه حسن ولهذا قالوا ان الرجوع في الهبة برضا بمنزلة هبة جديدة لانه تصرف بتراضيهما الا انا نقول انها فسخ في حق الناس اجمع لانه لا حق للواهب الا في الفسخ فيه بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع نافذ على الكل فاشبه الفسخ الذي يثبت بالقضاء وبخيار الشرط فاما الاقالة فلم يكن ثابتة شرعا حقا لاحد وانما المتعاقدان قصدا اثباتها فنفذت عليهما دون غيرهما والله تعالى اعلم

فصل الحكم

قد ذكرنا حكم الفاسد مما فيه خلاف وبعض احكام الصحيح تبعا لغيرهما وقد بقي فصل منصوص اختلفوا فيه **مسئلة** قال علماؤنا للبائع ان يحبس السلعة حتى يستوفي الثمن وبه قال الشافعي رحمهم الله في قول وقال في قول يتقابضان معا وفي قول يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اقوى وفي قول معا لانهما متعاوضان على التساوي دل عليه اذا تبايعا عرضا بعرض واما قولنا فلانهما تبايعا على التساوي فيستويان في احكام العقد ما امكن ومن حكم العقد تعين ما يملك وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين حق البائع في الثمن فيؤمر المشتري بالتعيين للتساوي البائع والثمن لا يتعين الا بالقبض على ما يعرف في كتاب الصرف وجب تقديم قبضه ضرورة التساوي في التعيين حتى لما استويا في تعيين حقهما في العوضين بعينهما تقابضا معا فان قيل فالقبض من احكام العقد فلم رجحت التعيين عليه قلنا لان القبض حكم العقود والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد حتى يقبض فلما سبق التعيين القبض في الاصل وجب اعتبار المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة لزمه المال اذا ادعاه المقر له ان صدقه في جهة البيع وقال ابو يوسف ان وصل الاستثناء صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه المقر

له في الجهة صدق في الاستثناء فصل ام وصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذلك ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف يطالب بها الحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد قرنه ببيان فيه ابطال البعض وانما قلنا قرنه ببيان لان بالالف الواجبة قد يكون مطالبا وغير مطالب بها ومن تبينت بهذه الجملة لم يكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال المطالبة الثابتة واجبة بالاقرار وكان بمنزلة الاستثناء الذي وضع لبيان انه اراد المتكلم بما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال قدر المستثنى وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة فقوله وديعة بيان انها ليست بغصب وفيه ابطال ضمانها الثابت بالصدر فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يعتبر حكمه ما لم يفرغ عنه فاحتمل التغيير بالقرينة كما يحتمل التاخير بالشرط واذا فصلت تقرر حكمه فصارت القرينة رفعا للمثبوت فلا يملكه من لا يملك الرفع والنسخ بنفسه وعلى هذا يكون نصوص الشرع الا ان يصدقه المقر له في الجهة فانه حينئذ صدق ثبت بتصادقهما جميعا لانهما يملكان الرفع جميعا فيما كان التغيير بعد السكوت واذا ثبت ثمنا ومن حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته الا بعد تعيين المبيع فالمبيع ليس بعين فسقطت المطالبة بحكم البيع الثابت ما لم يضمن المشتري بالقبض والتعيين لديه فان قيل قوله من ثمن جارية لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست بقائمة وثمن جارية مبيعة ليست بقائمة تكون ساقطة الا ان يكون مقبوضة فيتضمن هذا اقرارا بالقبض ثم الرجوع لا يكون بيانا فلا يصح قلنا لا والجارية المبيعة قد تكون غائبة عن مجلس العقد حين العقد فيكون الثمن واجبا غير مطالب به ما لم يحضر او يكون قد ابق بعد البيع فيبقى العقد والثمن ويسقط المطالبة ما لم يجدها كما بالاجل ويدل عليه ما ذكر في الماذون ان العبد الماذون اذا لحقه دين كثير وفي يده عبد فباعه المولى وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قائم ولا يدري اين هو يبرى المولى من الضمان لان العبد قائم ما لم يعلم هلاكه ولو علم بموت العبد ثم اجازه العبد الماذون لم يبرا المولى عن الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية فان المال لا يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لانه قوله من ثمن هذه الجارية بيان فيه ابطال السبب الاستيفاء فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا او انكارا محضا لا ابطال فيه فان المال ما دام مطالب به وبعد البيان هو مطلوب كذلك واذا انكر استيفاء حكم العقد فكان القول قوله واذا لم يعين ذلك وقال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان المطالبة الماد ذلك البطلان ليس من حكم العقد فصار تغييرا لحكم الكلام من الاول عن سببه فلا يملكه الا موصولا واحتج ابو حنيفة بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصح كما لو قال قبضت الا اني لم اقبض وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان بوجه والى المتكلم البيان ما بقي حده فاما النسخ فلا اذا كان سببا يلزمه وانما قلنا اقر بالقبض لانه اقر بالف بجهة بيع وموجب البيع في نفسه ايجاب الف يطالب بها للحال فانه يوجب الملك والتسليم للحال الا بعارض فيلزمه كذلك بمطلقه والالف عند ما عليه حكم البيع لا يجب مطالبا بها لو كانت غير مشار اليها الا بعد القبض وكان بمنزلة ما لو اقر بالف درهم من ثمن المبيع الا انها مؤجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب مؤجلة لانها لا تتاجل بمطلق البيع بل بالشرط فيصير كالمدعي لذلك الشرط فلا يصدق وكذلك هذا التاخير فقط لا يجب بنفس العقد بل بعارض اباق او غيبة كذا العقد فيصير بمنزلة المدعي لذلك

الشرط فلا يصدق وكذلك هذا التاخير فلا يجب بنفس العقد بل بعارض اباق
او غيبة كذا العقد فيصير بمنزلة المدعي كذلك العارض فلا يصدق وكذلك البايع
اذا قال لفلان علي تسليم هذه الجارية التي بعتها منه الا انها عوراء لم يصدق
وان نفذ البيع بهذا الشرط لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراءة عنها لا تقع
الا بالشرط فصار راس المسئلة انما قالا البيع يوجب المطالبة مقرونة بمطالبة
حتى ان الاجارة لما تاخر الملك فيها في المنافع تاخرا الاجر بحكم المساواة فعلم ان
الوجوب معاني حكم المعاوضة فان كان المبيع حاضرا عينا فيجب مطالبة الثمن
للحال بحكم المساواة واذا كان المبيع غائبا لم يجب مطالبة الثمن بحكم المساواة
وكل ذلك حكم العقد الاصلي وكان بيان احدهما بيانا في الجملة فاما ان يجب احدهما
ويتاخر الاخر وكذلك يعتبر لحكم العقد بمعنى فلا يثبت الا بالاتفاق وابو حنيفة
يقول التاخير باي سبب كان بخلاف موضوعه وبالعارض لان المعاوضة توجب
احكامها للحال في البدلين فكل واحد منهما الا بالمانع فلم يصدق دعوى ما يوجب
التاخير دعوى بيان حكم العقد بل دعوى اعتراض ما يغيره فلا يثبت الا
بالاتفاق بخلاف الاقرار بالالف وديعة لانه اتى ببيان ما التزمه بنفسه فصار
البيان صحيحا ما لم يتغير عليه حكم اللزوم وهاهنا اتى ببيان ما التزم لعقده
والعقد ما يتم به ويصاحبه ولا يتم به ببيان ما يغير حكم العقد عن سببه الى الغير
فهذا هو الفرق الصحيح بينهما وبخلاف قوله عن ثمن هذه الجارية وعينها
لان بيان سبب الوجوب عليه صحيح لانه بيان لسبب الوجوب عليه وهو الرده
لعوده بالاقرار بالسبب وبعد ما بين السبب يتعلق التصرف في العقد بما يغير حكم
بل انكر استيفا قبض ما يوجبه العقد له فكان القول قوله والله اعلم **مسئلة**
وعلى هذا اذا قال لفلان على دراهم من ثمن بيع الا انها زيوف لم يصدق عند ابي
حنيفة وعندهما رحمهم الله يصدق اذا وصل لانهما يقولان ان الزيوف نقد بلد
اخر فانها مما صارت بحيث لا تروج في موضع يكون مبطلا فكان قوله زيوفا
بيانا لذلك النقد ولكن فيه معنى الابطال لان مطلق الدراهم بمنزلة تسمية
لنقد البلد ويذكر الزيوف يبطل هذا فصارت هذه المسئلة كالمسئلة الاولى
قالا الا ترى انه لو اشترى بنقد بلد اخر وهي زيوف عندهم تعلق العقد بذلك
النقد ولم يكن للبايع خيار فالا وهذه بمنزلة من قال لفلان على كر حنطة الا انها
ردية فالقول قوله فكذلك الزيوف لانها عبارة عن دراهم ردية ولابي حنيفة
انه اقر بالجودة ثم رجع فلا يصدق وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم
عيب لا تثبت الا بحيز وان قل فالغش عيب في الفضة والبيع يقتضي
بدلا سليما عن العيب فاذا قال الا انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة
وقد برئت عن العيب بالشرط فلا يصدق لانه يدعي تغيير موجب العقد
بالشرط كما في المسئلة الاولى وكما لو قال بعتك هذا العبد الا انه اعور وقد
شرطت لك ذلك وانكر المشتري ذلك كان القول قوله بخلاف الرداءة في الحنطة
فانها لبيان النوع في الحنطة كالعبدين الحبشي والتركي في العبيد لا لبيان
العيب وذلك لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا كما تخلق العبد
دميما وحسنا ووسطا والعيب مما يخلو عنه اصل الفطرة الذي هي السلامة
في الاصل الا ترى ان السلم في الحنطة لا يجوز الا بعد بيان النوع وذلك في
الجودة والرداءة ولا يحتاج الى ذكر السلامة عن العيب فان السلامة تثبت
بنفس العقد فان قيل وكذلك الزيوف نوع من الدراهم على ما قلنا فان نقود
البلاد تختلف الانواع وبعضها اردى من بعض فيكون ذلك الاردى زيفا

في

في مقابلة نقد بلد اخر حتى ان النقود اذا اختلفت في بلدة واحدة لم يجز الشرا بمطلق
الدراهم حتى يبين نوعها منها كما في الحنطة لا فرق بينهما الا ترى انك جعلت الحد في
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة التي هي سلامة واصل فطرة الدراهم عند ضرب
الناس فانا نجد اصل الضرب يختلف بعضه اجود من بعض فيصير المضروب انواعا
على هذا قلنا وهو شبهة المسئلة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب يتغير
الاسم الى الدراهم لا بالغش فكان اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة
والزيافة لا توجد الا بالغش وانه عيب يخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة
الا ان اهل البلد اذا اصطلحوا بينهم على العفو عن الغش سقط حكم ذلك العيب
بالاصطلاح لانه ليس بعيب في الاصل فكيف وقد وصل به ما ليس منه في الاصل
فثبت ان الزيافة عيب وليس بتنويع وابو حنيفة اعتبر حقيقة الوضع وهما
اعتبرا العرف بين الناس فانه جار بينهم بالغش ودونه وبضروب غش متفاو
تنصير على اعتبار العرف الدراهم انواعا وعلى اصل الوضع الدراهم نوعا واحدا لصفائها
عن الغش والغش عيب بخلاف الردية فانها لا تصير ردية بنقصان صورة
ومعنى بل يكون غيرها اجود منها فكان نوعين حتى اذا كانت الرداءة بافة
افسدت الصورة والمعنى عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يسم زيفا انما
الزيف اسم لما فيه عيب يرده بسببه الى النقد الرائج فصار دعوى الزيف ودعوى
العيب واحدا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل انواع البيع لاختلاف المبيع

فصل بيع العين قد مر وفصل بيع ما في الذمة وهو السلم وللسلم شروط
تحت شرطها السلم ليصير المبيع مقدورا على التسليم وشروط للبقاء صحيحا وحكم كحكم
به مثلها على راس المال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

القول في الشروط

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الاجل من شروطه وقال الشافعي ليس بشرط
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم ولم يشترط اجله والمعنى فيه ان السلم نوع بيع فلا يكون الاجل من شروط
قياسا على بيع العين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فكان بلا ميه الاجل
الا برضاهما وهذا بخلاف الكتابة لانها ليست ببيع ولا اجارة بل عقد ارفاق فانه
اعتاق ولا يعقد الا للخناقة فالثاني لا يجب تسليمه للحال مع العبد الذي لا قدرة
له على تسليم البدل ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة الا بملك المال وهو ليس من اهله ما
دام عبدا فشرطنا الاجل في الكتابة ليملك ويقدر لا يعقد الكتابة ليصير من اهل
الملك فلا بد من زمان التكسب فشرطنا الاجل وتقبلنا لبيان ان لا يجعل الاجل
شرطا بعينه ولنا ما روي من الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم فظاهره يحرم السلم
على من اراد السلم الا بهذه الشروط كرجل يقول من دخل داري فليدخل غاض البصر
ومن كلمني فليكلمني بصواب فيحرم السلم المطلق بهذا وكذلك من اشترى فليشتر
بالتراضي فيصير التراضي بنص الحديث شرطا كما من هذا ان الاجل المعلوم يشترط
بجواز من يريد سلما والمعنى فيه ان السلم الحال سلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت الوجوب
فلا يجوز كالسلم الحال في المنقطع عن ايدي الناس والسلم في المجهول وهذا لان السلم
بيع سلعة في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة على التسليم حين الوجوب شرطا

فالدين او تولاه بحد عن الايدي من العيب وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في
اثبات الوصف والدليل عليه ان الحكم لا ستبي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس لعين
وما لم يملك وملك المبيع شرط لجواز العقد مع العيبية فلا يتصور الملك في بيع ما
في الذمة لانه شي يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا لانه لا
يتصور ملك الانسان عليه في ذمته انما يجب مملوكا عليه ومعنى ملكه يسقطه
والحديث دليل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم اخبر انه جوز رخصة والرخصة ما استبيح لعذر مع قيام المحرم
ولان المراد من النهي بيع ما ليس في ملكه لا بيع ما ليس بحضرته على ما بينا من شرا
بالم يره وبدليل اذا باع ما بحضرته قبل الملك ثم ملك وسلم لم يجز واذا باع شيا غايبا
وهو في ملكه وقد راه المشتري صح فثبت ان الاصل في باب السلم الفساد ولكنه
وانما ابيح بعده تيسيرا على العباد وكل الاعذار للعباد من العجز والحرج في باب
السلم حاجة الفقير الى ثمن السلعة لعسرته وليس ذلك عنده فيصير عاجزا
عن البيع بشرط الملك والقدرة فجوز له سلما رخصة لعذر العدم والعجز عن التسليم
ثابت للحال والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتمليك وذلك لا يحصل الا بان
يتكسب فيها او يجيء حين الحصاد من كل نوع فلم يبح الا بالاجل ليتمكن فيه من التكسب
فيقدر على التسليم فصار الاجل شرطا لنفسه بل للقدرة على التسليم كما قاله
الشافعي في الكتابة وكذلك اذا اسلم في المنقطع قبل حينه صار لا يجوز عند
الشافعي للعجز الا ان يوجل الى حين ليقدر وهذه كلمات مونثرة في ايجاب
الرخصة لان الحاجة للفقرا المتكسبين الى الاجال امر ظاهر بلا شك تكون لهم
والتيسير يجيء حين اما بالتكسب او بمجيء حين الحصاد من انواع الحلة امرظا
في المنع من البيع الا بعد الملك وبمجيء الوقت حرج ظاهر يلحق الناس ولو كان الحرج
عذرا في اثبات الرخص في الشرع اصل والله تعالى لحكم ما جعل في الدين من حرج
وهذا كما جوز بيع المنفعة بالاجارة قبل الملك لان الحاجة الى تمليكها وتملكها
ماسة ولا يمكن تتابعها على الملك لانه لا يبقى زمانين ولهذا المعنى والله اعلم سمي
سلما لان من شرط البيع ان يكون بعد الملك وهذا بيع قبل الملك وكان استعجالا
للبيع عن حينه والسلم في اللغة والسلف واحد والسلف شي على التعجيل لامثاله
من الناس ومنه الذين يعجلوا الى الله تعالى والاستسلاف الاستعجال في اللغة
فهذه العقود خصوا باسما دالة على معانيها كالنكاح يسمى به لما فيه من طلب
المضاعفة للعين التي يريدها **قال قيل** انما كانت رخصة لان بيع
ما ليس بعين حاضرة للمبيع الذي يلحق الداعة في احضار المبيع بمكان العقد
او تاخير العقد الى ان يحضر المبيع يجوز سلما في الذمة غير عين ليسقط كلفة الاحضار
ليس العذر فيه عدم الملك الا ترى انه يبيع سلما وعنده اكوار حنطة فيجوز ولان
ما يباع في الذمة كان التسليم في مثله سوا كان مما في ملكه او ملك الناس
فلا يراعي القدرة على قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا
هذا الثنا وبل فاسد لان المعنى حينئذ يصير بيع الغايب عن المجلس وانه
جايز بالاجماع اذا اشير اليه وهو مشار لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم
الروية وبغير الروية لا يتعذر علينا ابطلنا هذا الفساد فيما مضى ولا يمكن
البنا عليه والفساد لعدم الملك مجمع عليه فيجب البنا عليه ولان الشرط الذي
سقط اعتباره في السلم وجاز دونه رخصة عدم العيبية والملك جميعا لان
الذي باعه في الذمة ليس بعين ولا ملك فثبت ان المحرم المجوز عدم الملك
والعيبية لا عدم الحضرة او الروية فانها لا يجد ما له الملك ولا يسقط اعتباره

ولا يجوز بيعه قبل ملكه لان الغيبة عن المجلس لا تعدم الملك وكان لا يجوز وان كان
في الذمة الا مثل مملوك له والعذر الذي اشار اليه يرتفع ببيع ما في الذمة فيبقى
قيام الملك في مثله يقدر به على التسليم شرطا كما كان شرطا مع العين في بيع العين
وانما قلنا يسلم سلما وعنده ذلك الشي فيجوز وذلك لان الشي لا يباع سلما الا لانها
الثمن لانه لا يبيع الا للعجز عن الرواج ولا يجد الا بالاجل ما عنده مستغرقا لحاجته
ولان حقيقة العدم امر باطن لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة
على العدم فبنى على السبب الظاهر الدال على العدم ليمكننا تعليق الحكم به والبيع
بالخسران يقينا دليل على العدم والعجز عن البيع الرابح كما علق رخصة السفر بالمشقة
وانما امر باطن في الانسان فاقام السبب الظاهر المسير للمشقة من السفر مقام حقيقة
المشقة وكذلك النكاح الظاهر اقيم مقام الماو ونظايره كثيرة **فان قيل**
انما سمي عقد السلم سلما لما فيه من استعجال راس المال بان يشترط قبضه في المجلس
دون الاجر وسبيل المعاوضة ان يتساوى البدلان فيما قلنا ان السلم اسم للمسلم فيه
دون راس المال والا جمعنا على انه اذا باع وليس في ملكه ما باع اجزاه والتسليم يجب
بنفس العقد وانما يفتقر شرعا بالملك حكما كما في العين والملك في السلم لا يقع بالعقد
فيبقى عاجزا فلا يجوز كما في بيع العين اذا لم يكن له لا يجوز تمليكه بحدبه بعده بخلاف
الثمن فان القدرة على تسليمه ليست بشرط على ما بينا في مسالة افلاس المشتري
فلذلك وجب شرط امكان التمكن بالسلم ليقوم مقام الملك بعد زوال كان رخصة وقد
حققناه في مسالة الافلاس والاستبدال لا الحوز الخلو حجة عليه لنا الان عقد المعاوضة
توجب التسوية بين المتعاقدين في وجوب الملك والقبض جميعا الا ترى في بيع عين
بعين كيف يجب القبض معا اما في المجلس او بعده وفي الصرف يجب قبض البدلين في
المجلس ثم ها هنا يجب قبض راس المال في المجلس عينا ولا يتم بقبض المسلم اليه قبض
لا اشتراط لا بد من بدين لان هذا المعنى يزول بقبض السلم فلم يرد بقبض راس المال
بل او جب قبض راس المال عينا ودينا لا اخر علم ان التعيين لم يكن الا لشرط وما ذلك الا
الاجل المشروع فيه شرطا لازما حتى صار كبيع العين بثمن موجل فاختلف بالاجل حكم القبض
ولولاه لوجب قبض السلم ولا كما بيع العين بثمن في الذمة اذا وجب قبضهما معا كما في
الصرف وكذلك وجوب القبض في المجلس لراس المال دليل على وقوع المسلم فيه موجلا
لا تقتضي فيه فانه كان موجلا وهو المبيع وراس المال في العادات يكون حالا لا يتعين فيه
يصير دينا بدين فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ثم يجب وان كان راس
المال ثوبا الا ان كونه سلما لما كان سببا في الا غلب لدين بالدين الموجل شرط قبض ما يسمى
موجلا ليصير عينا بدين وعلق الحكم بالسبب وهو كونه سلما تيسيرا او وجب القبض وان
لم يكن دينا كما في الصرف وكما في قبض المستعير والبلوغ ولا يلزم الكتابة الحالة فانها
جايزة على اصولنا مع عجز العبد لان الحجر فيها حاصل من جانب الثمن والقدرة على الثمن
ليست بشرط للجواز انما الشرط القدرة على تسليم المبيع على ما مر في مسالة المشتري اذا
افلس الا ترى ان الشرا بما ليس عنده لا اشكال في جوازه وليس برخصة وبيع ما ليس
عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بنص الحديث فهذا فرق يطلب به من يا بالنص
وبالاجماع فاذا الخصم الى ظاهر الحال فقلب الفصل فجوز بيع السلم مع العجز عن التسليم
المبيع واحل الكتابة للعجز عن تسليم الثمن والقدرة عليه ليست بشرط وبحق ميلنا الى
المعنى الباطن وذلك في ان الثمن بدل كالمثمن سوا في طريقة الظاهر وبيع الشي سلما
وذلك الشي عنده دليل ظاهر على القدرة والعدم حكما لحاجته الى ذلك حتى باع غيره
بادنى الثمنين دليل باطن والفرق بين الثمن والمثمن على ما مر في موضعه امر باطن
ايضا والله معذور فيما صنع وعفا عنا وانا ماجورون على ما اجتهدنا والله اعلم

قال علماؤنا رحمهم الله بوجود جنس المسلم فيه من وقت العقد الى حين المحل شرط وقال
الشافعي رحمه الله لا يشترط وجوده حين المحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اسلم منكم فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم ولم يشترط هذا الشرط
بل حد الاجل المعلوم والمعنى فيه ان المقدور التسليم حين المحل المشروط بالعقد
فيكون قابلا لعقد السلم قياسا على الموجود في ايدي الناس وانما قلنا مقدور
التسليم لان الامكان تسليم العين بالوجود في ايدي الناس غالبا والانقطاع
عن الوجود عادة محال والقدرة غير مشروطة قبل ذلك ولا يعتبر العجز قبل ذلك
كما لا يعتبر عجز كان قبل العقد او بعد المحل وان توهم انعدام القبض حتى ينقطع من
الاوان فكذا فيما نحن لا يعتبر ما قبل العقد وبعد المحل وان توهم انعدام القبض
حتى ينقطع الاوان فكذا فيما نحن لا يعتبر ما قبل المحل وان توهم وهو بموت
المسلم اليه وهذا لانه عجز متوهم طريانه بعارض بعد صحة العقد والموهوم غير معتبر
كما يجوز السلم وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم وهذا لان المحتمل لا يعارض
المتحقق بحال ولا يلزم على هذا السلم في ثمر حائط بعينه لان وجود ذلك الحائط لا يعلم
لوجوده عند المحل المشروط بالعقد لانه قد يبقى وقد لا يبقى والشرط وجوده
المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد لانه قد يبقى وقد لا يبقى والشرط وجود
المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد فاما الوجود في ايدي الناس فلا يتخلف على ما
به العادة حالة والحاجة بحقي بعد الامكنة عادة ولا يلزم اذا اسلم في مكيال رجل
بعينه لانه يجوز ان كان معلوم القدر ولا يتغير وان كان مجهول القدر لم يجز لان
التسمية لم تجعل السلم معلوم القدر فبقي مجهولا بالحال وتقديرنا لبيان ان السلم
فيه يقبل السلم متى كان مقدور التسليم لا لبيان شرائط الجواز فمن شرائطه ان يكون
معلوما ونصيحة ولا معنى لقولكم انه يجوز ان يموت المسلم اليه قبل المحل فيجب
المسلم والبائع عاجز لانه عجز متوهم طريانه بعد صحة العقد كما وقع عليه الجواز فهذا
القدرة على موجب العقد الا ترى انه قد يعجز بعدم التسليم حتى ينقطع الاوان
ولم يعتبر ذلك نفسها او الرجل يبيع عبدا فيتوهم عجزه باباق العبد لانه يقدر
التسليم على ما وقع العقد عليه ولان ملك المبيع شرط جواز العقد وكذلك
وجوده لانه لا ملك قبل الوجود على الحقيقة ثم يجوز بيع السلم قبل الملك لعسر
البائع وحاجته اليه قبل الملك فكذلك يجوز قبل الوجود في ايدي الناس لعسر
وحاجته الى بيعه فان الرجل قد يكون زرعا وبعضها ملكا ولا علم له الا بما تدرك بالاداء
فلا بد من فتح عسرة الا بيعه ولنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم
للبائع لا مقدور التسليم في نفسه لان التسليم يجب على العاقد فما لم يكن مقدور
التسليم له فلا تثبت له القدرة على التسليم الا ترى ان بيع الابق لا يجوز وانه
مقدور التسليم في نفسه لانه غير مقدور التسليم للبائع وانما يصير الرطب مقدور
التسليم بتحصيله ووصول البائع اليها واذا انعدمت القدرة التي هي شرط بيننا
الحياة الى حين المحل والبقاء فيتوهم منه فلا يثبت القدرة للحال وشرط مشكوك
فيه **فان قيل** الحياة المتيقنة وزوالها فيه شك فلا يثبت بالشك
قلنا نعم ان الحكم بحياته الى حين المحل بناء على الحال لا يصح الا بعدم دليل
الحياة كالمفقود الذي اشتبه حاله ثبت حياته بعدم ما ثم الا بدليل يوجب الحياة
وما يحكم بثبوته بناء على اصل ثابت وعدم طريان زواله يكون ثابتا على الاحتمال
لانا لم نعلم عدمه بعد الزوال كما لم نعلم وجوده والزوال محتمل كالوجود فتعارضا
فما كان ثابتا من الاحكام لا يزال بالاحتمال وما كان معدوما لا يثبت بالاحتمال
كالمفقود لما احتمل حيا وميتا بقي ما له لم يزل ملكه الثابت له ولا يثبت له ملك ابنه

اذا

اذا مات بل يوقف والقدرة في حق البائع غير ثابتة للحال وانما يثبت باتصال
وجوده حيا الى محله ولا اتصال للحال فلا يثبت بالاحتمال وكان بمنزلة ما اذا
اسلم في ثمار نخل بعينه او ثمر حائط بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك الثمر وتوهم
هلاك غير حائطه دون سائر الحوائط اثبت من توهم هلاك الحي وكان هذا بخلاف
ما اذا اسلم في جنسه وشرط التسليم في حينه وشرط التسليم في حينه في عامه ذلك لانه
مقدور التسليم من حيث عادة الشيء او بانت لان الموجود منفصل به وانما يتوهم العجز بانفصال
الموجود عنه بترك التسليم حتى ينقطع وانه امر طارئ فاشبه توهم اباق العبد فتثبت
القدرة للحال فلا تثبت الا بوجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل في ايدي
الناس ولا عليه ان وقت محل الاجل متى كان في علمنا انه لم يجز وكذا ما قبله لان كل
وقت يتناول اليه من وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم ابتداء بالعقد لانه لما
شرط يكون محلا بشرط ان يعيش وما قبله محل بشرط ان يموت وليس احدهما باولى من
الاخر ثم عدم جنس المسلم فيه عن العالم وقت المحل المشروط يثبت العجز عن التسليم
وكذلك قبله والجواب عن الاخر ان عدم الملك يضطره الى بيع ما ليس يملك له لدفع
عسرته وليس يضطره الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع ما هو موجود فيدفع
به عسرته للحال ثم اذا اصاب ماله صرفه الى ما باعه والله اعلم **مسئلة** السلم في الحيوان
باطل عندنا وقال الشافعي يجوز الا في الجواري والاستقراض على هذا وللشافعي
قولان في استقراض الجواري اما مسئلة القرض فهي مذكورة في كتاب الصرف وهو باب
اخر عندنا فانا جوزنا السلم في الثياب ولم يجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم
بيع فهما مختلفان اما الشافعي فيحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم من غير تقييد بحال وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه جهز جيشا فعزت الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل وفي رواية امر عمرو بن
العاص بذلك وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا والارض اضيق
من السلم وعن علي رضي الله عنه نحوا منه والمعنى فيه ان الحيوان مما يعلم عينه التي يقبض
بالوصف فيقبل السلم قياسا على الثياب والذرايع وهذا لان السلم ضرب بيع الا انه
بيع ما في الذمة وشرط المبيع ان يكون معلوما للعين بالاشارة اليه والدين بالوصف
والدليل على انه مما يعلم بالوصف ان لانواعها المختلفة اسماء خاصة تمتاز باسمها عن سائر
انواعها فيصير باسم الخاص للنوع منه معلوما للنوع في الجملة فيجوز كالثياب فان الثوب
وان استقصي في وصفه لا بد ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة
حتى لو استهلك احد تلك الامثال ضمن قيمته لا المثل الاخر هو مثله في السلم وكذلك بين
الحنطة الجيدة والجيدة يكون ضرب تفاوت لا يمنع جواز السلم وان اعتبر في ضمان الاستهلاك
فكذلك ما نحن فيه من الحيوان لانه متى قال بعير امتاز به عن سائر اجناسه من الحيوان
واذا قال بختي امتاز عن سائر انواعه واذا قال حقه امتاز عن سائر اسنانه التي هي
مقادير من باب الابل واذا قال سمين امتاز عن سائر اوصافه التي تختلف على الحي واذا
قال من نجار فلان امتاز عن سائر الانساب التي تنبئ عن اصله فلا يبقى بعد ذلك
الا جهالة لا يمكن العبارة عنها ولا انواعها من اختلاف اقدار القيمة فيسقط اعتبارها
لان اهل اللغة وضعوا للجهالات المعتبرة بالتركيب لوجود العين بها من الجملة اسامي
معلومة فيما لا يدخل تحت الوصف من المعاني التي تتفاوت في حال المالية تكون ساقطة
العبرة في حق اعلام الخبر بعد وجود الاسامي التي هي اعلام تميز المسمى من مسمى
جنسه ونوعه وحاله لانها اوصاف لبيان القيمة والمبيع يقتضي عينا معلومة في
نفسها ليجوز لا معلومة القيمة عند العاقد واذا صار ساقط العبرة عند الخبر
لم تضر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالعقد فاذا اتى المسلم اليه بادنى ما ينطلق

عليه الاسم الموصوف المستحق بالسلم خرج عن الجهالة ولم يكن للاخر المنازعة معه لما للرب
مستحقا له تلك الزيادة فانما تزداد لا بهذه الاسما بل بمعان اخر ينضم اليها كما اذا
اسلم في حنطة جيدة لم يجب بتسليم الاجود فالاجود لان السلم لما جاز باسم الجودة علم
ان تلك الزيادة لم تكن مستحقة بخلاف السلم في الخلفات لان اسم الخلفة اسم مجهول
الحال لان الحمل لا يدري حقيقة بحال الا ترى انه اذا باع على انها خلفة لا يجوز وبخلاف
السلم في الروس والاكارع لانها مختلفة في انفسها وليس لما تختلف في نفسه بها
اسما والسلم لا يجوز الا بحدود وان ما يوجب جهالة في العين كما لا يجوز السلم في الرمان
عددا وكذلك الجبار وبخلاف السلم في الجواهر واللآلي فان السلم في اللآلي المدورة
الصغار [illegible] يجوز واما الكبار والجواهر النفيسة فليس لاحوالها التي تختلف في
انفسها اسما معلومة ولان المقصود من الجواهر معانيها لا عينها اذ المقصود بها
التزين وذلك بالمعنى يحصل وليس للمعاني المختلفة منها اسما من اعيانها والمقصود
من سائر الاعيان اعيانها لان المقصود بها يحصل من اعيانها دون معانيها من حسن
اللون ولطيف التركيب ونحو ذلك وللاعيان المختلفة منها اسما خاصة فلم يكن
الجهالة لاجل المعنى صابرة والدليل على ان الحيوان يعلم بالوصف ان بني اسرائيل
استوصفوا البقرة فوصف لهم فوصلوا اليها بالوصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانما تنظر اليه ولا تصف المراة المراة بين
يدي زوجها حتى كانه ينظر اليها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الموصوف كالمرئي
ولان الحيوان يثبت في الذمة مهرا وكذلك سلما قياسا على المكيل ويقال ان البيع
عقد معاوضة يستحق به الحيوان دينا قياسا على الخلع والنكاح ولان العصافير
عددية متقاربة فيقبل السلم كالبيض **ولنا ما روى** عكرمة عن ابن عباس
الله نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وبيع العين بثمن موجل يسمى سلما وعندكم يجوز اذا كان الثمن
حيوانا موصوفا في الذمة وعن عمر بن الخطاب انه قال على منبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان من الربا ابوابا لا تكاد تخفى على احد منها السلم في السن اي الابل ولان
متفاوت عندهم لانها تختلف وتباع باسنانها فاما السلم في نفس السن فلم يكن متعارفا
لينهى عنه وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه دفع الى زيد بن خالد مالا مضاربة
فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له
اردد علينا راس مالنا واما المعنى فيه فما قال محمد بن الحسن ان الحيوان يختلف فلا
يجوز السلم فيه كالاكارع والروس واللآلي الكبار والخلفات والمراد بقوله يختلف انه يختلف
بعد الوصف الذي يجوز الخصم السلم به ويكون المسلم فيه معلوما شرط الجواز لانه مبيع
ولو كان عينا لم يجز الا معلوما الا ترى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة ولا باسم البعير
لانه يبقى مختلفا بعد الاسم رد عليه انه لا فرق بين السلم والبيع الا ان المبيع في البيع
عين وهو دين فيجب الاعتبار بمبيع غير عين نحو واحد من الجملة ولو اشترى من جملة
الغنم واحدة لم يجز لانها مختلفة ولو اشترى قفيزا من صبرة يجوز لانها متقاربة
وكذلك السلم ولانا اجمعنا ان السلم في المختلفة لا يجوز كالخلفات والجواهر وفي المتقاربة
خلقة يجوز كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وحد المتقاربة خلقة ما
يضمن متلفها المثل من جنسها وحد المتفاوت ما لا يضمن من جنسها فيصير المتقاربة
من الاصل ما لا يستحق بالسلم الا بوصف يدفع المتفاوت دفعا يلتحق به المتقاربة
فلا يجوز بهذا الحد السلم في الحيوان الا المتقاربة خلقة باوصافها التي شرطت في السلم
يتقارب بعضها من بعض ذاتا وقيمة والحيوانات لا تتقارب قيمة بتلك الاسماء
لانك تجد بعيرين من بخار واحد وسن واحد وسمن واحد وبينهما تفاوت الوف وكذلك

العبيد

العبيد والافراس ومعنى المالية من المال معتبر في باب البيع والشرا كالعين بل اكثر في
عرف التجارة والارباح تقع بها فلما كانت الجهالة التي تتفاوت اسما بها المالية تفسد
السلم ما لم ترتفع بالاسم الخاص وكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم ترتفع تحقق
الجهالة فيبطل السلم فيها كما في اللآلي والخلفات وقيل لا تتم هذه [illegible] المتقارب خلقة
فلا يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف السلم في النبات فانا لا نجوز السلم فيها
حتى يستقصي في اوصافها التي تتقارب بها العين وما بين العين فانما بعد الاستقصا
ملتحقة بالحنطة الجيدة وما بين الجيدة والجيد من التفاوت فهدر اعتباره ولان
لم يهدر في ضمان الاستهلاك فان من استهلك حنطة جيدة يضمن مثلها في الجودة
لا ادنى مما يطلق عليه الاسم وفي السلم يجوز ان يوصف الجيد وينصرف الى الادنى
والجيد لا اعتبار لما بين الجيد والجيد من التفاوت لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه
جوز لاجل ضرورة دفع حاجة المفلس فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفا به
ولما اهدرت لضرورة الجواز وقد ارتفعت الضرورة ببيع المتقارب لم يجز اهدارها
فوق ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة واحتمل هذا القدر فاما الحيوان فانه فلا
يجوز السلم فيها بالاجماع اذا استقصي في وصفها استقصا بليغا لانه يصير
سلما في عديم النظير معنا انه لا يرتفع بالوصف تفاوت المالية ولا ابطالها الا
الصورة والحسن ولطف التركيب التي بها يختلف القيم ولا يمكنه وصفها كما في
الجواهر وبينا ان بعضها عين بعض عينا بتلك الاوصاف [illegible] وما
النبات والذبائح فلا يصير عديم النظير بالاستقصا لان الوصف انما يوجد
من المصنوع والمصبوغ حاصل بصنعة العباد وما يكون بصنعة العباد يكثر
من ذلك الصانع امثاله وكذلك اهل كل صناعة في العادة وكلها تدخل تحت
وصفه لانه لا يمكنه فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون بصنع الله تعالى
فقد يقع نادرا لا مثل له ولا استقصا لا يحصل الا بذكر وصفه فيصير عديم النظير
وما لا يمكننا وصفه ولا الاحاطة بجملة وما لا اسم له عندنا ولان التي يتقرب
من الثياب الاغنام فان سايرها يتفاوت تفاوتا فاحشا وتفاوت الاغنام
موصوفة اكثر من تفاوت الثياب لان المقصود من الشاة لحمها ولا يوقف عليه
الا من تحت الجلد ولكل عضو منه اسم على حدة والثوب له اوصاف محسوسة ظاهرة
غير مستترة ولكل هيئة اسم على حدة ولان المتفاوت جنس والمتقارب جنس
والحد الفاصل بينهما يعرف بعضها من بعض وربما نسبه ولا يتكلم فيه ولا يدرك
الحدود الا الكلام فيما هو متفاوت الوفا بعد الاتفاق على وصفنا فان السلم لا يجوز
السلم فيها ام لا فان بعضهم جوزه ولم يبال باختلاف القيم واعتبره بالعين هو
والعين انما تعرف بالاشارة اليها والوصف والقيمة تختلف فيه تبعا ما له
اعلام بحال ولا يودي الى العجز عن تعيين المبيع وفي السلم يودي الى ذلك لان
المشتري يعين اعلا الامثال لانه داخل تحت الاسم والبايع ادناها وهما
سوا فيه تحت المعاوضة فلا يمكن تعيينه **والجواب** عن الاول
ان الخلاف وقع في شرايطه ولا ذكر لها في الحديث واجمعنا على ان اعلام
السلم شرط والخلاف وقع في كيفية الاعلام وعن الثاني انه حكاية فعل واحتمل
انه كان قبل تحريم الربا واحتمل انه كان في دار الحرب واحتمل انه كان لضرورة
تجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل هذه الاحوال وكذلك المروي عن علي
رضي الله عنه فعل واحتمل ما قلناه وكذلك فصل القرض وعن المعنى انا
ندعي ان الامثال التي اشتملت عليها الاوصاف متفاوتة القيم بالوف والمبيع
واحد منها فلا يجوز كشرا الشاة من القطيع وقوله انه لا يجب منازعة المشتري

فلا كذلك الا ترى انما اعتبرت في شراء شاة من القطيع لانه عقد معاوضة فيوجب
التسوية بينهما فكما للبائع ان يعود الى العلم اوجب لك الاولى كان للمشتري ان يعود
الى علم اوجب لك الثمن الا بالاعلام وانما سقط في باب السلم في الحنطة الجيدة وبقي
الامر على قول المسلم اليه لضرورة ذكرناها فيتقدر بقدرها ولا يسقط الكثير منها
بالضرورة على ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد من المستحق عليه
لا غير فيكون القول قوله في بيانه حتى صحت الوصية بشاة من غنمه وكذلك
الاقرار وانما العصافير فان وجد شيء منها عددية متقاربة ولم ينقطع في مدة
السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك او يجعل بمنزلة الاكارع ثم ذلك التفاوت
يمنع الجواز وكذلك العصافير وقد قال محمد بن الحسن ان كان شيء منها يعلم فيجوز
ولا يجوز اعتبار السلم بالمهر والخلع لان ذلك البدل تثبت عندنا بنفس اسم الجنس
كالشاة والعبد ولم يكن الجهالة مانعة من الثبوت وهاهنا الجهالة مانعة وكذلك
الجهالة لا تمنع صحة عقده وها هنا تمنع فيكون استدلالا لا يفصل يختلف فيه
والمفسد ها هنا جهالة قيمة المسمى وفي النكاح لا يجب عندي الا معلوم القيمة
لا يعلم بالوصف وعن قصة بني اسرائيل انا لا ننكر اعلام الغائب بالوصف ولكن
نقول ان الاعلام لا يرفع تفاوت القيم بين امثاله الا اذا استقصى فيصير
حينئذ عديم النظير فلا يجوز كبقرة بني اسرائيل لان ذا قصا لنا يخرج على نهج واحد
اذا كانت آلة واحدة والقصا الله تعالى على ما شاء لا على نهج ومثال واحد فيما خلق
على التفاوت فصار السلم الحال فاسدا للعجز ثابت عن التسليم بعدم ثبت حكما للحال
والسلم في المنقطع عند حينه فاسدا للعجز ثابت لعدم حقيقته سببا لشرط في انتفاء
فسكنا من جانبنا العجينة التي لها يعقد بها السلم في الحيوان باطل للعجز ثابت بجهالة
المسلم فيه جهالة معتبرة والله اعلم مسئلة ومن هذا القبيل السلم في اللحم فانه
باطل عند ابي حنيفة وعندهما جائز لانه موزون فيقبل السلم كسائر الموزونات
ولان اللحم مما يضمن بالهلاك بمثله صورة ويجوز الاستقراض فيه فيجوز السلم لان
المثل المعتبر في باب السلم اوسع منه في باب الاستهلاك والاستقراض حتى لم يجز
استقراض الثياب وصح السلم فيها ولابي حنيفة ان اللحم يختلف في حق المسلم فلا
يجوز كالشاة وانما قلنا ذلك لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما يختلف صفته
بازمنة السنة تفاوتا معتبرا مثل تفاوت الجيد في ساعة واحدة فيمتنع جواز
السلم كما لو اسلم في اللحم ولم يذكر الجيد والردي وبهذا فارق السلم القرض والاستهلاك
لانهما موجبان المثل للحال فانه مثلي غير مختلف في زمان واحد ولا يلزم السمك
لان صفته لا تختلف بالازمنة اختلافا معتبرا بين الناس وكذلك المكيلات
والموزونات وكذلك الالية والشحم لانهما سمن كلها انما يقل ويكثر في الشاة باختلاف
الازمنة وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوزن ومنهم من قال فسد عند ابي حنيفة
لمكان العظم فانه يتفاوت واللحم الذي هو مقصود يتفاوت بتفاوته ويجري
فيها المماكسة بين البائع والمشتري بسببه وعن ابي حنيفة في المخلوع عنه العظم
قولان روى الحسن بن زياد انه يجوز وروى محمد بن شجاع البلخي انه لا يجوز والله
تعالى اعلم مسئلة ومن ذلك ما قال ابو حنيفة اخيرا ان بيان مكان الايفاء
فيما له حمل ومؤنة شرط وقالا رحمهم الله ليس بشرط لان بيان المكان يحتاج اليه
ليصير مكان السلم معلوما ومكان العقد متعين لانه اولى بالتسليم فيه من
سائر الامكنة لان السبب الموجب للتسليم وجد فيه كما في بيع العين الا ترى ان
مكان العقد اولى من سائر الامكنة لتسليم راس المال فان قيل لو تعين مكان العقد
لبطل ببيان مكان آخر كما في بيع العين قلنا لما بين مكانا آخر صار اولى بالنص

من مكان العقد الذي كنا نعينه بدلالة بسبب التسليم من غير نص عليه لان هذا الشرط
يستدعي التعين لان المشتري يملك الحب بالشراء واذا شرط عليه حملا زائدا فقد شرط
عليه عملا في ملكه معينا استحق الحب منه ثم سمى الثمن بازاء ذلك كله فصار ما
يقابل الحمل اجارة فتصير صفقة في صفقة فيبطل لشرط الفاسد والسلم لا يملك
عينا قبل القبض فيكون العمل في مكان الحق عملا من البائع في مال نفسه ولا يصير
اجيرا لغيره فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا ولحد ابي
حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لا يتعين للتسليم واذا ابهم مكان التسليم تنازعا
في التعيين لما في التعيين من المنفعة لكل واحد منهما من طرح مؤونة الحمل عن
نفسه وتساويهما في الباب بحق المعاوضة والتجارة وطلب الربح فيه فاذا
وقعت المنازعة وتعارضت وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم في الحيوانات
ولا شك فيه وانما التهمة من البطلان بتعين مكان العقد والدليل عليه انه ليس
في العقد نص على تعيين مكانه مكانا للتسليم فلو ثبت لثبت انه مقتضى انه سبب
التسليم وانه سبب لتسليم المبيع لا لتسليم المكان فلا يدخل المكان فيه حكما لذلك
السبب اذا لا وجب التسليم حالا صار مكان العقد اولى من غيره لان التسليم وجب
والتسليم يجب على من عليه الحق ولا يمكنه الا في المكان الذي هو فيه فيصير ذلك
المكان اولى من غيره لكونه ظرفا له حال وجوب التسليم عليه والتسليم لا يجوز الا مؤجلا
فلا يصير مكان العقد ظرفا بحال وجوب التسليم فلا يصير اولى من سائر الامكنة بعد
مكان العقد سواء الصالح للوجوب فيها فبقي مجهولا بخلاف بيع العين لانه يوجب
التسليم حالا فيصير مكان العقد اولى وكذا راس المال في باب السلم وبخلاف ما
لا حمل له ولا مؤنة لان جهالة مكان تسليمه لا تفضي الا الى المنازعة
لو هرب المسلم اليه الى ما اسلم اليه لانه يصير متعينا في بيان مكانه ولا
فائدة الا ترى انما لو عينا مكانا ما التسليم لم يتعين لانه لا فائدة فيه وبخلاف
كر الحنطة اذا جعلت ثمنا للمبيع مؤجلا فان تسليمها يجب في مكان العقد اذا حل
الاجل لان اصل البيع حال والاجل عارض فكان مكان العقد متعينا للتسليم على ما
عليه الوضع فاذا ارتفع العارض عاد الى اصله فاما السلم فلا يصح الا مؤجلا
وانه اصل فيه فلم يكن مكان العقد متعينا لوجوب التسليم بحال حتى اذا اسقط
الاجل عاد الى اصله فتعين بهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة فيمن استأجر دارا
بشيء له حمل ومؤنة في الذمة كان بيان مكان التسليم شرطا للاجارة لان الاجارة
لا توجب تسليم البدل حال العقد حالا انما يجب على حسب حدوث المنافع في يده
وكذا لو ان رجلين اقتسما دارا وشرط على احدهما كر حنطة في الذمة فانه
يؤمر بتسليمه اذا حل الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت
بعد القسمة والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلغا اعتبار
مكان العقد فتعين التسليم في مكان العقد ليس بحكم العقد فيما قالاه
وما قاله ابو حنيفة افقه مسئلة اعلام قدر راس المال شرط عند ابي
حنيفة وعندهما ليس بشرط لان راس المال عوض عين فلا يشترط للجواز
بيان قدره كسائر الاعيان التي تجب اعواضا وهذا لان الاعلام لو شرط لشرط
للاعلام فانه لا ربا بين راس المال وبين السلم لانهما جنسان مختلفان لتشترط
اعلام القدر لنفي الربا على انه لا يشترط في مال الربا الا ثبات المساواة دون
اعلام القدر فانهما لو تضاربا كفه بكفه جاز لما ثبتت المساواة بذلك ولما شرط
للاعلام لم يشترط مع الاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام فانها تقطع الشركة
من كل وجه ... ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا فان اعلام قدره بالبينة

ليس بشرط بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين فلا يصير معلوما الا بالاوصاف
التي ترفع الجهالة وهو القدر ... راس المال فانه يكون متعينا ... بكون ... قدره
ايضا واما ابو يوسف فانه روى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه
ان اعلام قدر المسلم فيه شرط ليعرف حصول حقه وقت التسليم له وانما يحصل ذلك
الاعلام الا بالاعلام بقدر راس المال ... شرطا كما جعلنا جميعا الاعلام
شرطا في باب الصرف اذا كانت ... ولم يكن عينا في الكفة لا بد اعلام بعد
الاشارة بل لنفي الربا والوجه ... الناس في العادة لا يخلو عن قليل
زيف ... على الصرف ... في حالة العقد ...
يباع ... الحاجة ... جواز ... العقد وقبض المشتري
والنفقة لحاجته بقدر الحاجة ... العقد اشيا ... الزيوف
في العادة فيردها على ما عليه العادة ... وقل ما ينفق
الا ... في مجلس الرد ... بقدر ... فيبطل السلم بقدر المردود
ولا يدري كم ... فيبقى السلم فيه مجهول القدر ... الخالب هذا على
حكم ... لان ... باب الربا بسبب جهالة المبيع فيحتاط له ويجعل ابو
حنيفة في الكتاب ولانا ذكرنا ان القدرة يحتاج اليها ... حلول الاجل وانما
تثبت القدرة ... الموجود ... والظاهر على ...
فلا ... القدرة ... فلا ... السلم في ... لا ... الى
... الاصل عادة ولا ... اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يمكنه اعلام قدره
الا ... الا ترى ان المسلم فيه ... قيمة الثوب وهو لا يدرك
على الحقيقة ولا ... ذكرها ولو ... قيمة الثياب التي جعلت راس المال ...
المسلم فيه على ما ذكر ... الحاجة ... ثانيا ... عليها فيسقط اعتباره
... مع عدم ...
فانه ربما يحتاج الى الثوب وربما يحتاج الى الدراهم ولان الثوب ...
بعضه دون بعض ... فسخ العقد بسببه ... وفي الدراهم لا ...
ذكرنا ان ... الزيف ... فيكون رد الزيف بسبب الربا ... ظاهر
بين الناس ... عنه احد ... **فان قيل** ان رد الزيف
يكون باختيار منه ... فيكون ... بسبب رد
الزيف وانه لا يفسد العقد قلنا لا اختيار له حكما لانه لا يمكنه تركه الا بفوت
صفة الجودة الثابتة له بالعقد ولما كان ذلك لا يستوفيها وجب ... اضطرار
... حكما لان السبب هو العقد وهو ... العادة لا يمكن ... في المكيلات
لان العيب فيها ... في الثياب لا يختلفان ولان باب الربا يثبت بالشبهة
... بالشك والجواب ... ان غير ... لا يمكن ... ازارها
فيسقط اعتباره لعدم الامكان ... واقرب للقلوب وما
ذهب اليه ابو حنيفة فيه ... وقد احتج ابو حنيفة في الاصل بهذه
الحجة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل في شرط البقاء على الصحة

اذا اسلم فيما ينقطع اوانه فانه يجبر رب السلم وقال بعض الناس يبطل
السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة الوجود فيكون انقطاع
الاوان بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل
القبض فان البيع يبطل وان كان الثمن دينا لان ... دراهم فكذا

الكساد

الكساد كالهلاك الا انا نقول الاوان سبب لوجود الرطب عينا يقبض لا وصفا في
الذمة لان الرطب سببه وجوده خلقة الله تعالى في النخلة بالثمرة وهو الحكم من الله تعالى
لم يتبدل وسبب ثبوته في الذمة العقد وانه لم ينفسخ والاوان سبب وجوده عينا
يقبض فبانقطاع الاوان يتاخر القبض فيصير كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض
بخلاف الفلوس بكسدها لان الثابت في الذمة فلوس اثمان وكينونتها اثمانا باصطلاح
على الرواج وسبب الثبوت العقد والعقد وان لم ينفسخ فقد ذهب الاصطلاح
فهلكت المبيعة وفاتت لا ان يتاخر القبض فقبض الفلوس يتيسر بعد الكساد
فكان كالشاة تموت وكان القياس من مسالتنا ان لو بقي الاصطلاح على الرواج
ولكن عز الفلوس حتى لم يوجد اعيانها التي يمكن قبضها **مسئلة** اذا اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة وسلم الدراهم ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا في المجلس فرد بطل
العقد بقدرها قياسا وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس
الرد استحسانا وقال ابو حنيفة بالقياس في الاكثر من النصف وفي الاقل بالاستحسان
وفي النصف روايتان وجه القياس ان الرد حقا الربا فانه نقض للبيع من الاصل
بدليل انه يصح من غير قضاء ولا رضا كالرد بخيار الشرط والرؤية وهذا لان حقه
في الجيد من الدراهم والزيف غير الجيد وصفا فيصير اذا ادعى الجيد وصفا منكرا للقبض
حقه فيصير من المبيع كالرد بالعيب قبل القبض الا انه لم يستبدل في مجلس الرد
بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل بقدر زيفها ولهذا قال ابو حنيفة في الاكثر ولما
بطل القبض من الاصل بطل العقد بقدره وكما لو تفرقا قبل قبض ذلك القدر وكما لو
وجد المقبوض مستحقا واسترده صاحبه ولهذا قلنا ان البائع اذا قبض الثمن ثم
سلم السلعة ثم وجد الثمن زيفا استرد المبيع كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشتري قبض
المبيع بغير اذنه لان الاذن كان متعلقا بقبض الثمن فانعدم بانعدامه ووجه
الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب كما لا يمنع صحة البيع وتمامه كذلك
لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى انه اذا اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد بهما
عيبا ملك رد احدهما دون الاخر ولو لم يتم لما ملك كما قبل القبض ومع خيار الشرط
وكذلك يجوز به جاز ولو كان غير حقه لما جاز ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق
بعد استيفاء موجب العقد فسقط اعتباره الا انه بالرد يجب قبض مبتدا الا اتفاقا
الاول ولما وجب ثانيا وجب ثانيا بعد انسقوط الحال وجب القبض في مجلس الرد
اخيرا لا غيره بمجلس العقد لان القبض الذي اوجبه العقد قد استوفي وسقط اعتبار
واشبه ما قلنا ان السلم في راس المال بعد النقد فانه يقبض في مجلس الزيادة
بخلاف المستحقة لان الاستحقاق يمنع الملك والتمام ويوجبه التوقف على الاجازة
فصار استيفاء حكم العقد من القبض في المجلس موقوفا على الاجازة ويمتنع تمامه بالرد
لاصل الملك الا ان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب ابتداء بعد التفرق بل له
نظير وجوبه بزوال المانع فيكون مضافا الى العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد
كالو وجد البعض رصاصا او ستوقة ولهذا قلنا في جميعا الا ان البائع اذا
قبض الثمن وسلم السلعة الجيش ولو وجده مستحقا فرد استرد المبيع لان الحق
لم يسقط من المستحق بل يوقف حسب يوقف حقه وفي الثمن وفي الزيف ثم حقه
وقبض الثمن فسقط حقه في الحبس فصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا
واسقاطا للحبس باتا لانه بناء على العود بعد التمام كالابراء والطلاق ونحوهما
واشبه ما اذا اعار البائع المشتري المبيع فقبضه فانه لا يعود فيه لان المستعير
يده امانة ولانه لا معاوضة في قبض الثمن وقبض المبيع انما المعاوضة بما ثبت
بالعقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض موقوف فيتوقف التسليم بناء عليه

فاذا لم يحضر صاحبه ومنع بالرد تمام قبض الثمن فيمتنع تمام سقوط حق البائع في الحبس والاسقاط فيما يرجع العقد الى التمام الا ترى ان الابراء يرتد بالرد ويمتنع بينونة الطلاق بالرجعة ولابي حنيفة ان القبض الثاني بعد الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد فسخ مبتدأ فانه ضده ولكن يتعذر به الموجود فيجب ما يجب بالعقد لانه عقد ولم يقبض فيعتبر لصحته مجلس العقد لا مجلس الرد كما قال زفر الا انا تركنا هذا القياس في القليل دفعا للحرج لان دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف وانما توقف عليها في الاغلب بعد التفرق فلو ابطلنا السلم عجز الناس فيه لصار الامر والله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج فجوزناه دفعا للحرج والضيق وهذه الضرورة معلومة في الكثير لانه لا يكون اكثرها زيفا الا نادرا وعند ذلك المستحقة لان الاستحقاق قليل وكثيره مما يندر فلا يؤدي القول بالقياس فيه الى الحرج وعلى هذا الزيادة لانها تجب بالزيادة فيعتبر لقبضها مجلس سببه وجوبها وهو الزيادة الا انا استحسنا مجلس الرد في حكم الزيادة لان العقد قد كان استوفى قبضه بتمامه ولم يرد ثابتا جعل العقد موجبا اخر فيصير الرد سببا وعلته الحوالة الا ان الرد نقض اول ثم العقد الماضي اوجبه قبضا اخر الا انه ابا حنيفة لم يقل به لان السبب الموجب ما يوجب علة الحكم والرد ليس يوجب حكمها ولا سبب القبض وهو العقد ولكن عند الرد يصير السبب الموجب موجبا فيصير كالشرط وصاحباه انما الشرط مقام العلة توسعة على الناس والشرط حكم العلل في كثير من المواضع ولا يشكل وجه القياس بمسئلة حبس المبيع الذي قلنا لانا علمنا لبيان ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وهاهنا المشتري يلزمه الثمن بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان حق البائع بطل بالاذن المطلق من البائع بالقبض على ما قلنا لا يقبض الثمن حتى اذا نقد البائع الثمن وقبض المشتري المبيع بلا اذن البائع ثم رد البائع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزمنا اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فاستوفاه ثم رده بحنث وان كان فارقه لانا نحيلنا لبيان ان الرد نقض من الاصل وان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي التي القبض يجب بسببه لا بالرد وهذا ليس من كفارة اليمين في شيء لان الكفارة يجب بالمفارقة مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم فمضى اليوم قبل الاستيفاء ثم فارقه لم يجب الكفارة لسقوط اليمين بالوقت وان بقي حق الاستيفاء فلهذا هاهنا لم يجب الكفارة لسقوط اليمين بالقبض لما ذكرنا ان الزيافة لا تمنع تمام القبض فلا يحنث وان عاد حق الاستيفاء بعد اليمين ولا يلزمنا الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كانه لم يكن لانا لم نقل يصير بالرد كانه لم يكن لكنا قلنا القبض الثاني يجب بالسبب الاول لا بالرد وهاهنا يلزم الوكيل تسليم ما لسا بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان شرا الوكيل يوجب للبائع ثمنا عليه لانه اشترى لنفسه ويوجب على الموكل ثمنا كانه باعه منه بعد الشرا منه وانه بقبضنا الثمن من مال الاخر يصير مقتضيا ما له على الاخر فلهذا يبقى مضمونا قاضيا ما عليه قضا وان بطل برد المشتري فالاقتضا منه لا يبطل ثم يرد على الاخر فلذلك بقي مضمونا ولا يصير كانه لم يوجد اصلا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الصلح عن السلم

الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال لم يجز الا باجازة رب السلم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الصلح جائز في حق الوكيل باطل في حق المسلم اليه فيكون حق رب السلم قبل الكفيل في راس المال وحق الكفيل قبل المسلم اليه في السلم الا ان يؤدي ما عليه

الكفيل

الكفيل فيجوز حق رب السلم في السلم قبل الاصيل وكذلك رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجز الا باجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف رحمهم الله هو جائز على المصالح خاصة دون شريكه الا ان يؤدي حقه قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك فيشاركه في راس المال ويكون السلم ايضا بينهما ان خرج لم اي الدهر ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف فيما اذا اجاز الاخر **مسئلة** احتج ابو يوسف بان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على سائر الابدال في سائر الديون ثم الكفيل بسائر الديون يملك الصلح على سائر الابدال حتى لا يقبل وينفذ عليه خاصة وهذا لان ما لزم الكفيل لزمه بعقد الكفالة لا بعقد السلم والذي يجب الواجب بغير السلم والصرف يقبل الصلح والاستبدال الا ان رب السلم انما يصالحه عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ويكون فسخا ضرورة انه عاقد السلم فكذلك لا يملك الاعلى راس المال فيصح فسخا في حقه استبدالا في حق الكفيل فيصير الكفيل به لا الكفيل بسائر الديون وهذا كالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث واذا صار كذلك لم يصير صالحه تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل فلا ينفي للاصيل حق رد وكذلك احد ربي السلم اذا صالح على راس المال نفذ عليه كما ان الصلح على راس المال كالصلح عن سائر الديون على سائر الابدال واحد الشريكين في سائر الديون اذا صالح على بدل وقبض نفذ عليه ولم يبطل برد صاحبه وكذلك هذا الا ان يؤدي ما بقي على الغريم فللشريك الذي لم يصالح ان يرجع على المصالح فيكون المقبوض بينهما وكذلك هذا ولئن جعل الصلح هاهنا فسخا للعقد فلاحد الشريكين حق الفسخ كرجلين اشتريا عبدا ثم رد احدهما بالعيب او بخيار الرؤية صح اذا رضي البائع بلا اختلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم لا يحتمل العود الى السلم وهاهنا اذا نوى ما على المسلم اليه بشركة الشريك فيما قبض والثاني في السلم بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم لا يحتمل الارتداد الا العقد كما ذكرت ونعود الفسخ هاهنا في النصف ولا نزيد شيئا ثم فاما ان يكون المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والثاني للاخر فباب اخر ليس من الفسخ في شيء ولكنه من باب قبض احدهما بدل نصيبه من الدين فانما يسلم له بشرط سلامة ما لم يقبض الاخر لانه اخذه عن نفسه من الدين حقيقة وانما يكون فسخا ليجوز وهذه الضرورة في حق ما بينهما لا في ما بينه وبين الشريك من قبض احدهما نصيبه او بدل نصيبه لانه ليس بينهما عقد السلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبقي في حق ما بينهما صلحا كانما لاه واحد والبدل نصيبه من الدين فيكون عود حقه فيما بقي محالا لانه صلح كما في سائر الديون لا يحتمل ان صح اعا ذلك في حق ما بينه وبين المسلم اليه وليس لعود الحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه وكذلك لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم ايضا للشريك ذلك ثم نوى ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما والباقي بينهما فيعود حقه في السلم فيه بعد السقوط لان المقبوض لم يسلم له لكذلك هاهنا اذا لم يسلم له المقبوض من بدل السلم فاعتبر ابو يوسف في المسئلتين جميعا جانب الدين الواجب بالعقد لا جانب العقد وجعل الصلح صلحا واستبدالا لا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعله فسخا لضرورة انه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فجعله فسخا في حق رب السلم في مسئلة الكفالة دون الكفيل وجعله فسخا في المسئلة الثانية في حق الذي صالح على راس المال فسخ لانه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وانما حقه في السلم بعينه او راس المال فيختص بالفسخ ولفسخ تصرف في عقد السلم برفعه والكفيل اجنبي عنه وانما قام مقام الاصيل في الواجب به فلم ينفذ فسخه كما لا ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو

صرح بالفسخ وكما لو جاء بثوب اجود من المسلم فيه وقال خذه ورد لي درهما لم يجز
لانه تصرف في العقد وهو اجنبي بخلاف سائر الديون فان الاستبدال بها جائز
قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة وهو قائم مقام الاصيل فيه
وقول ابي يوسف انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل مطالب
بما وجب بعقد السلم لا بدين آخر فانه لو كان يطالب بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن
السلم وانه لا يجوز ولما صار مطالبا بعين السلم لم يملك الاستبدال عليه ولعله
ان الكفالة ليست بسبب لوجوب دين لم يكن بل توجد بها مطالبة بالدين الذي
على الاصيل كالحوالة لا يجب دين مبتدأ بل يتحول الى ذمته عين الاول واذا كان
كذلك لم يكن ما يطالب به الكفيل محلا للاستبدال وانه لم يكن هو عاقد السلم وان
الصلح في باب السلم يبنى صحته على العقد وان السلم الواجب به على ما يذكر في
المسئلة الثانية واذا لم يبن عليه لم يجب لان الكفالة لم تزد عقدا انما زادت ضمانا

مسئلة: واما احد ربي السلم اذا صالح عن نصيبه على رأس المال فلما ذكرنا انه
فسخ العقد ولانه هذا الفسخ يختص به العقد والعقد ثبت بهما والولاية
تثبت بتمامه والتمام وجد بهما فينعدم الولاية بانعدام احدهما كرجلين اعتقا
امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية تثبت بالولاء والولاء بكماله للعتاق وكماله
ثبت بهما فانعدم بانعدام احدهما وكذلك كل حكم تثبت بعلة ذات وصفين ينعدم
بانعدام احدهما وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد لان الفسخ رفع للعقد والعقد
في باب السلم اصل لوجوب المسلم فيه لانه بالعقد ثبت دينا في الذمة وكذلك في
الدفع يكون اصلا لسقوط السلم بخلاف شراء العين لان العين اصل لوجود العقد
فان العين ما لم تكن موجودة لم يوجد العقد وان تعاقدا فكذلك عند الدفع يكون
العين اصلا لصحة الدفع عنه واذا كانت العين اصلا فالعين مشتركة ذات
انصباء ملك كل واحد الولاية بنصيبه لانه بعض ملك العين علة لنفاذ التصرف
فيه من المالك فكانت علة تامة فاما هاهنا تثبت الولاية بالعقد والعقد
ثبت بهما جميعا ولا انصباء هو مشترك بينهما بل هو علة لوجوب المشتركة في السلم
فاعتبر في الفصلين جانب العقد لا جانب الدين فما قاله ابو يوسف ظاهر لان
السلم دين كسائر الديون ومبيع حكما كسائر الاعيان وما قلناه ادق في الفرق
بين هذا العقد وعقد البيع بان جعلنا هذا العقد اصلا فجعلنا الكفيل اجنبيا
عنه وكذلك احد المتعاقدين ... القبض بذكره في المرابحة

فصل
الفصل الرابع وهو الاستصناع

مسئلة: قال ابو حنيفة الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل صار سلما وقالا لا
يصير سلما الا فيما لا يجوز فيه الاستصناع لان الاستصناع بيع عين يخرج من
صناعة غير مضافة الى الذمة الا ترى انه اذا خرج كان بالخيار اذا راه والاخبار
في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع عين لكن عين يستخرج عينا لا عين
موجودة والاجل في هذا الباب يدخل لمنع المطالبة من تأخير العمل عنها والتعجيل
في الملك لا تأخير العمل عن الحال فكيف يوجب ويبقى في الذمة مبيع واجب هذا
العقد واما العمل فالمدة شرطت لتخصيص العمل في المدة لا لتأخيره عنها هذا هو
المتعارف من الشرط فاذا كان التعجيل من حيث منعه عن التأخير عن المدة
والاستصناع لولا الاجل كان صحيحا ويوجب التسليم للحال والمنع عن التأخير
وكان الشرط على موافقة موجبه فلا يوجب تغيير حكمه بخلاف الاستصناع فيما لا
يجوز لانه لولا الاجل لجنبه لم يكن لبيان الاجل على موافقة حكم العقد استصناعا

ولا حكمه فاعتبر حكم الاجل منه بنفسه وانه للتأخير عن مطالبتهما في المدة ولم
يثبت ذلك الا اذا حصل الاستصناع كناية عن بيع ما في الذمة سلما فجعل كذلك
ولابي حنيفة ان الخف المستصنع مبيع لا محالة لانه يتملكه بدراهم مسماة والخف
المقابل بالدراهم وقال محمد اذا راه المستصنع كان له الخيار لانه اشترى شيئا لم
يره وانما سمي استصناعا لان المقصود خف يخرج من صنعته لا نفس الصنعة
التي هي صفة للعين فكان الموصوف اولى بان يجعله مبيعا من الوصف ومبيع على
نحو سلم فجعل الاستصناع كناية عن السلم لان الاجل لا يليق ولا يثبت الا به حتى
والاستصناع يجعل كناية عنه كالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل وكذلك المضاربة
بشرط ان يكون الربح كله لرب المال بضاعا واذا اشترط الربح كله للمضارب كان
اقراضا به ودل عليه ان القياس ان لا يجوز الاستصناع وانما فسد من الشارع
جاز السلم في كل شيء يعلم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا فيما يجري التعامل
به ضرورة فيجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا لم يمكن جعل استصناعا الا ان
يجعل الاستصناع اصلا فاذا لم يمكن جوز سلما والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل في انواع البدل

فصل المرابحة من انواعها اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين صفقة واحدة وقبضهما
كره له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة وعندهما لا يكره لان
حصة كل واحد من الثوبين بحكم العقد خمسة بالعدد وان التقويم بدلالة جواز
السلم فيهما ولو انقسم الثمن بالقيمة لما جاز عند ابي حنيفة كما لو كانا مختلفين
وبدلالة انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسة وكذلك الرد بالعيب لان تقويم
لم يوجب ان يملك بيع احدهما مرابحة على خمسة كما اذا اشترى كري حنطة بعشرة
وقبضها فله ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة وكذلك لو سمى لكل ثوب خمسة
والمسئلة بحالها وهذا لان انقسام الثمن متى كان بالعدد دين المثمن وبيعه
جرى في اطلاق بيع المرابحة على ما انقسم عليه يجري الانقسام بالتسمية كما في
المكيلات ولابي حنيفة ان بقبض السلم شبهة عقد جديد في حق المسلم اليه ولو
تجدد العقد على الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما مرابحة على خمسة فكذلك
اذا ثبت شبهة التجدد لان الشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة الا ترى انه لو
اخذ ثوبا صلحا على عشرة لم يملك ان يبيعه مرابحة على عشرة ما لم يبين وكذلك لو
اشترى بعشرة نسا لم يبع مرابحة على عشرة الا بعد البيان لان في الصلح شبهة
الزيادة فاعتبر بحقيقة النسا في الزيادة كان بعض الثمن بازاء الاجل فلم يجز
وحقيقته للحط في الصلح كانه اخذه بتسعة وحط درهما ولم يكن ثمنا وان
لم يثبت الحط ولا زيادة حقيقة فان الثوبين في الحالين بعشرة لو رده
بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا لعاد بالعشرة وكذلك مسائل يدل عليه والدليل
على شبهة التجدد في مسائلنا ان ملك رب السلم دين في الذمة والذي
يقتضيه عين :. ملك المطلوب فكان غيره ذاتا وحكما كما اذا اشترى
كرا بعينه ثم جاء بكر آخر فان الثاني لا يصير له بنفس العقد الا بعد ان يجدد
على الثاني فكذلك هذا لا يجوز ان يصير له بدلا عن الدين لان الاستبدال
به لا يجوز ومتى اخذه بدلا عن المنطق لم يملك ان يبيعه مرابحة على الدرهم
ولا يصير له بنفس العقد ما لم يجدد عليه ويجعل داخلا تحت العقد للحال
وما للبيع صورة سواء هذا ان يكون عينا للبائع يملك عليه ويجعل داخلا تحت
العقد للحال وما للبيع صورة سواء هذا ان يكون عينا للبائع يملك عليه بدراهم

وفيه تصور مثله من تسليم ما عليه من السلم الا ان الشرع جعل هذا التسليم لما
عليه وطريقا الى دفع دين لا يجوز الاستبدال به وما صار ايضا حكما وصورة لان
الدين لا يستوفى الا بعينه مع كونه استيفا ثبوت حكم العقد الجديد فيثبت الشبهة
الشرعية فتمام العلة صحيحة بلا عمل المانع المفضل به كما في الصلح والنسيئة فان
الصلح للحط الا ان تسميته كل العشرة ثمنا منع الصلح عن ثبوت حكم الحط فيبقى
الشبهة كذلك وبين الشبه على الزيادة لمعنى الاجل الا ان التسمية بازاء الثوب
منع الانقسام على الاجل فتثبت شبهة الانقسام وان يكون بعض الثمن بازاء الاجل
دون الثوب فمنع بيع المرابحة كالحقيقة فلم يظهر في الاقالة والرد بالعيب فكذا هذا
على ان مسئلة الرد بالعيب لا يتصور فيما نحن لان المسلم متى رد بالعيب وجب
الرجوع بعيب اخر لا راس المال وقد قال محمد بن الحسن في الجامع اذا اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة ثم باع من المطلوب كرا بخمسين درهما وحل اجل كر المسلم
فاراد ان يقبضه بكر السلم لم يكن له ذلك قال لانه اشترى ما باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن وهو لم يشتر حقيقة وانما قبض ومحمد سماه شرا لان شرا ما باع به
باقل ربا يحرم لشبهة المحرم كما يثبت بحقيقته على ما ذكرنا في مسائل ربا الفضل فصار
لفظ السلم حكم الشرا في تحريم الربا فكذا في بيع المرابحة ومن انكر هذا لم يكن بد من
هذا الاستيفا فان قيل ان العقد اذا اوجب القسمة على وجه لم ينفسخ
بتفاوت يحدث عند القبض كما اذا اشترى جاريتين قيمتهما سوا بالف درهم ثم
ازداد قيمة احداهما فقبضهما لم ينفسخ القسمة على التساوي وكذلك في مسئلتنا
هذه فاذا لم ينفسخ بقي عليها قبل القبض وقبل القبض كان الانقسام بالعدد
دون القيمة **والجواب** عنه ان الانفساخ ليس بالقبض ولكن
بشبهة العقد الجديد اوجبت شبهة الانفساخ وليس في الجاريتين شبهة جديد
العقد في مقابلة الثمن لان المقابلة بازا القايم عند العقد وما يزداد امانة
لا ينقلب مضمونا الا بقبض يرد على الزيادة منفصلة عن الاصل لا تبعا للاصل
على ما هو الاصل عندنا في الزوايد واذا كان هكذا صار هذا في حق القسمة حتى
اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضا انقسمت القيمة لان الولد صار مقصودا
بنفسه مبيعا بالقبض لحدث العقد متصلا عن الاصل وصار مقصودا بنفسه
مبيعا ولم يكن العقد يتناوله وقع ولا كان استيفا لما ورد عليه العقد صار عقدا
في حقيقته صورة وحكما وفي مسئلتنا هذه قبض ذلك ما لم يتناوله العقد بذاته
كذلك قبضا مقصودا بنفسه فاشبه الولد ولكن لما كان استيفا حكما والاستيفا
يكون لعين الواجب لا غيره منع انعقاد جديد العقد حكما ويثبت الشبهة
بقيام صورة البيع الجديد في الثوب العين فان قيل هذا التفاوت كامل
بين الثوبين هدر في حكم المقابلة لان المستحق بالعقد ثوب لا تفاوت
بينهما بوجه ولكن لعدم الامكان جوز مع التفاوت الذي لا يمكن الاحتراز
عنه فاشبه تفاوت ان لا يثبت قيمة بعد العقد فانه لما اهدر اعتباره بدليل
ذكرته لم يعتبر القسمة بخلاف رجلين اشتريا دارا بالف واقتسما لم يملك
احدهما بيع نصيبه مرابحة على خمسمائة لا تفاوت يثبت بينهما لان
المانع ليس هو التفاوت فانه هدر كما ههنا في الزيادات لو احد الكفار
مثال الف درهم نقد ثبت ... واحرزوها بدراهم ثم دخل اليهم مسلم
واشتراها بالف عليه وقبض وخرج الينا فجا احدها رب المال بالف عليه لانه
معقود ولولا انه قبض عين الواجب والا لما اخذ منه كما اذا باع المسلم ثوبا بالف
درهم نقد ثبت المادة فقبض هذه الالف لم يكن لما خوذ منه عليها سبيل لانه

لا

لا يفيد فثبت انه لا خلاف في هذا القدر فالمذهب في مسئلة الاقالة اشكال على الكل
وهذا لان سبيل الاثمان عندنا انها لا يتعين بعقد عوض ولا بالقبض مستحقا
بالعقد فان الاثمان يقتضي بامثالها عندنا الا انا اثبتنا حكم التعيين في بخوبز الصرف
ضرورة انه لا يصح الا به فلم يثبت في الاقالة واما الثوب فمتى عين تعين مطلقا وقد
تعين بالقبض بعقد السلم فتعين مطلقا فظهر من كل وجه تعيينه وثبت انه لا خلاف
ان قبض المسلم فيه ليس بعقد جديد حقيقة ولا يقتضي تغيير المعقود عليه والعقد
الاول انما اتاول حقيقة حال القبض الا ان ابا حنيفة اعتبر التفاصيل بينهما في حق
المرابحة لشبهة ومما اهدر لانه حادث بعد العقد حكما والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبع مرابحة على
عشرة الا ان يبين الامر على وجهه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله له ذلك لانه
لو اشترى منه بالربح الاخير مرابحة فكذا لان بالربح دليله لو باعه بثوب يساوي خمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة وكذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول بعشرة
وهذا لان الربح ما استفاده بالشرا الاول وهذا الثاني غير الاول فلا اتصال
بينهما بوجه فلا يحتسب ذلك الثمن في هذا بوجه ارايت لو باع اوله مرة كلها ربح ولابي
حنيفة ان المشتري بالشرا الثاني انما استفاد ملك الثوب وتاكد الربح في الشرا الاول
لان ذلك الربح كان بعرض السقوط بان يكون سببه بعوض ان ينفسخ بسبب ما والشرا
الثاني صار بحيث لا يحتمل الفسخ كالمهر قبل الدخول بعد قبض المراة بعرض السقوط
وللتاكد شبهة الملك والنسيئة حكم الحقيقة في المنع من بيع المرابحة على ما مر واشبه ما
اذا اشترى من مكاتبه شيئا كان المكاتب اشتراه فانه لا يبيع مرابحة الا على اقل
الثمنين فالاصح الشرا الثاني وتجنب تهمته لانه فيه شبهة الفساد من حيث ان الشرا
الاول من المكاتب كان فيه شبهة الوقوع للمولى فجعلنا الثابت احد الشرائين الذي هو
اقلهما ولو اشترى الثوب بخمسة دراهم لعشرة لم يبع الثوب مرابحة فكذا هذا ولا يلزم
اذا اختلف جنس الثمن لان الربح لا يظهر الا بعد التقويم والعقد يتعلق بالعين المنقول
لا بقدر القيمة ولا يجب التقويم بحق العقد واذا لم يجب لم يظهر الفضل والربح فاما اذا
اتفق جنس الثمن فالزيادة تظهر بالذات والتسمية وهي موجودة وكما ان شرا ما
باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز ويكون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان
الاول لا يظهر قبل التقويم ولا تقويم بحكم العقد ولا يلزم ما اذا تخلل ملك الثالث
لان الربح فيه ثابت بالملك الثالث لانه لا يحتمل الفسخ على تلك الحالة فاما اذا
اشترى بعشرة وباع بعشرين ثم اشترى بعشرة ما ينبغي ان يبيع مرابحة على
اصل ابي حنيفة واما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فلا رواية
عن ابي حنيفة فيه ومحمد قد يستشهد بالمختلف فيه لتفسد ولخصمه وانه ابوه
على طريق ان الخصم يمنع لم يسع نقل الكلام اليه لزيادة وضوح فيه ثم يقال لهما ارايت
المكاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولى بعشرة ايبيع مرابحة فان قالوا لا لان
الثمن كله ربح كذلك نقول ههنا وان قالوا نعم وقد ثبت انه لو اشتراه بخمسة ثم
باعه من المولى بعشرة لم يبعه المولى مرابحة الا على خمسة لان الفرق بين الهبة والربح
بالاجماع فلا يلزم ابا حنيفة الخروج عنه ووجه الفرق ان الربح في الهبة عين
الهبة لا بدخله فاذا باع الهبة بعشرة ثم اشتراها بعشرة مما ربح شيئا سوى ان
تاكد ملكه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك التاكد كان بالبيع لا بالشرا والله
اعلم **مسئلة** اذا اشترى ثوبا ممن لا يجوز شهادته له وكان البايع اشتراه لم يبعه
مرابحة الا على اقل الثمنين كما لو اشتراه من مكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه
مرابحة على ما اشترى لان البيع الثاني يثبت من كل وجه فثبت ضمانه من كل وجه

ايضا بلا شبهة وانما قلنا ذلك لان المشتري بما له حق ملك فيما اشتري قبل الشرا
فباعتبار الثاني شبهة الفساد والسقوط الا ترى انه لو كانت امة حل للمشتري
قبل الشرا ان يتزوجها بخلاف ما بعد الشرا من المكاتب لان له حق ملك فيما له
حتى انه لا يحل له ان يتزوج امته فيكون الشرا على هذا الوجه فاسدا فانه لم يجز
به اخذ شبهة الفساد فمنع بيع المرابحة الا على الاقل للتيقن لان احدهما صحيح
له ان اعتبرنا بالعبد المأذون والاول وان اعتبرنا بالحر الثاني ولابي حنيفة
ان زيادة الثمن في البيع الثاني احتمل انها كانت بسبب الوصلة التي بينهما
فبينهما من الوصلة ما يمنع المماكسة لاتصال المنافع بينهما وهذه زيادة لا يكون
من التجارة في شيء فيصير بمنزلة شرا الشيء بنفسه فانه لا يبيعه مرابحة على
ما اشتراه الانسان لزيادة حصلت من النسا وان نصار اليه للعجز عن النقد
للحال وما يصار اليه للعجز لا يكون من التجارة وكذلك الثوب المصالح عن عشرة
لا يباع مرابحة لتمكن شبهة الحط في الصلح وان حط ليس من التجارة وكذلك
لصلة الزيادة لعلة المزايدة ليست من التجارة والله تعالى اعلم مسئلة
اذا اشتري جرابا هرويا كل ثوب بعشرة ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على عشرة
كان له ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله ليس له ذلك الا انه
يبين لان العرف بين التجارة ان البيع كذلك مع كون الثياب متفقا وتفاوت في نفسها انه
فضلا الى ترويج الردي بالجيد فيتمكن شبهة الزيادة في الردي لمكان الجيد لانه
اذا باعه وحده كره كما في الثوب باخذه صلحا او يشتريه نسا ولهما ان هذه الشبهة
التي اعتبرها محمد شبهة زيادة من جنس التجارة والربح بهذا يحصل بين الناس فان
الحاذق فيهما يبيع بزيادة لا يقدر الاخرق عليها من غير خيانة ثم لا يمنع زيادة
في الثمن حصلت برفع المانع وحده فمن بيع المرابحة عليه واما سائر الوجوه
فزوايد لا من حيث التجارة ولكن بصنعها فاخذ شبهة زيادة تكون من قبل الجناية
وان اسقط اعتبار هذه الشبهة باعه مرابحة كما لو تفرقت الصفقة فاشتري
كل ثوب بعشرة لحصة على حدة والله اعلم مسئلة اذا اشتري ثوبا بعشرة
ثم باعه مرابحة على ما اشتري وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة ومحمد يخير المشتري
ان اعلم به بين الاجازة والرد وقال ابو يوسف يحط درهم بحسب والله تعالى اعلم

فصل التولية

اذا ولي بما اشتري وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة وابو يوسف يحط قدره
الخيانة ولا خيار وقال محمد رحمهم الله يخير كما في المسئلة الاولى اما ابو يوسف فانه
يقول اذا قال بعتك على ما اشتريت وهو عشرة بربح درهم او بعتك بما اشتريت
بلا ربح وهو عشرة ففي الحالين باعه بالثمن الاول وانه كان لتمام العقد
به من غير تفسير فصار التفسير بعد ذلك زيادة امر استغني عنه فان
وافق ما صح اوجبه وان خالفه اوجبه بعشرة وهو لا يملك فارتد بنفسه كما لو
باع بعشرة ثم زاد درهما بنفسه لم يصح بخلاف ما اذا باع بربح درهم على الرقم
والرقم ما اشتري لانه لم يبعه مرابحة على ما اشتري بل على الرقم والرقم شيء اخر
يحتمل على قدر الصحة والصلاح فينعقد العقد عليه لا على ما اشتري بل على
الرقم والرقم شيء اخر يحتمل على قدر الصحة والصلاح فينعقد العقد عليه لا على
ما اشتري كما لو سمي درهما اخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح درهم على عشرة
دراهم وكان اشتراه بتسعة او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لم يقم الربح
على ما اشتري بل على ما سمي ولا خيانة فيما سمي وكذلك لو قال اني اشتريت هذا الثوب

باحد

باحد عشر وبعتك بربح درهم يجب ان يحط قدر الخيانة على اصل ابي يوسف لان الخبر
كذب والكذب لا يتعلق به حكم فصار كانه قال اشتريت ولم يسم شيئا وباع مرابحة
بدرهم على ما اشتري شيئا واما محمد فانه يقول لما قال اشتريت الثوب باحد عشر
وبعتك تولية او بربح درهم فقد باعه بما سمي من الثمن والذي سماه يجب الاول
لو كان ثمنا اخر فلم ينعقد تولية ومرابحة بل مساومة لكن بصفة انه تولية او مرابحة
فانها صفة مرغوب فيها ففيها اثر من العيب واذا انعدمت جرى مجرى العيب
يخير كما اذا باع عبدا على انه كاتب واعتبر محمد اصل العقد وصفة التولية صفة فيه
وفوات الوصف لا يمنع صحة العقد بجميع ما سمي وابو حنيفة رجح قول محمد في المرابحة
لانها بيع بالثمن الاول وزيادة مع الخيانة يمكن كذلك بيعا بالثمن الاول وزيادة
فلا تصير بالخيانة غير مرابحة وبقي الخيانة كالعيب على ما قاله محمد فلما انكر التصحيح
مرابحة كذلك لم يجب اسقاط قدر الخيانة بعد تسميته صحيحة في بيع مبتدأ لوجب
ثمنا جديدا ليكون عملا باصل العقد والتسمية جميعا واما التولية فبيع بالثمن الاول
بلا زيادة فاثبات الزيادة يبطل معنى التولية وهو قائمة مقامه فيما تولاه كانه
هو واذا كان مبطلا للتولية والعقد عقد بهذه اللفظة ابطلت الخيانة عملا
بحقيقة التولية التي هي ركن العقد ولا بد منه ويركب العمل بالتسمية فانها كالبيع
والزوايد في هذا العقد يصح بهذه اللفظة دونها وقد حققنا هذا الجواب في مسئلة
التسليم بالشفعة بعد هذه وصورة المسئلة غير مفسرة وربما لا يتبع لابي يوسف
على ما فسرنا اولا فانه متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم فقد تم العقد فجاز
ان يلغو التفسير بعده الا على سبيل الصدق لما استحق بالعقد واحتمل ان يتغير
ما لم يسكت على الاول فيكون على هذا الاختلاف والله اعلم مسئلة من كتاب
الشفعة بقرينة من هذه المشتري اذا سلم الدار الى الشفيع بزيادة كان تسليما بالثمن
الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال ابو يوسف يكون تسليما بما سمي اتفق جنس
الثمن او اختلف وقال محمد اذا اتفق جنس الثمن فالجواب كما قال ابو
حنيفة واذا اختلف فالجواب كما قال ابو يوسف وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة يكون
بالثمن الاول كيف ما سميا وان لم يحتمل المبيع الاقالة فسخت وقال ابو يوسف هي
بيع جديد اذا سميا اقل او اكثر او ثمنا اخر الا ان لا يمكن فتصح اقالة بالثمن الاول
كما في المنقول قبل القبض وقال محمد بقول ابي حنيفة اذا اتفق الجنس الا ان
لا يحتمل المبيع الفسخ فيصير بيعا جديدا واذا اختلف الجنس فالجواب كما قال ابو
يوسف اما ابو يوسف فانه يقول التسليم بالشفعة بيع جديد لانه تمليك مال
بمال بالتراضي الا انه متى سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدأ ولا يبطل الا ان يجعل
تسليما لانتفا فيما على ذلك حال قيام العقد فاذا سميا ثمنا اخر او اقل او اكثر فقد
اعرضا عن الخروج عن الحق فصار بيعا جديدا كما لو لم يكن ثم حق ليكون فيه عملا
بالتسليم بمعنى مجازا وبمعنى بالتسمية حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها معنى
تمليك مبتدأ لانها تبادل مال بمال بالتراضي الا ترى انها تجعل بيعا جديدا في حق ثالث
وتجب فيها الشفعة فكانت كالتسليم بالشفعة الا ان لم يحتمل الاقالة قبل
القبض في المنقول فيجب التصحيح على حقيقتها وحقيقتها تحلل بسببها الملك
لا ملك مبتدأ فسقط بالانحلال ما وجب به فلا يجب امر مبتدأ فيلغو ذكر الاخر
وابو حنيفة يقول ان التسليم عبارة عن الخروج عن واجبه كالايفاء تمليك
مبتدأ الا ان الواجب تمليك فاوجب الملك ابتدا واذا كان تمليكا على سبيل
الخروج عن الواجب وهو الذي كان هو اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت
تبعا فيه لان العقد يتم بدونها كما في التولية ومن راعى التسمية وابطلها فقد

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله تعالى ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بابا عنه
١١٧٠ وكفى عبده

ابطال حقيقة التسليم وقول القايل اي انتهما مجازا فكان اولى من ابطال التسمية
اصلا ولا يجري هنا ترجيح عليه في قدر البطلان وانما يصار اليه عند المعارضة ولا
ولا مساواة فقد ذكرنا ان البيع لا يساوي المبيوع وهو الجواب عن قول محمد في
التولية ومحمد يقول ان النفي جنس الثمن والجواب ما قاله ابو حنيفة لان زيادة في
الثمن قد تذكر تزيينا من غير تغيير للاصل الاول فلم يدل الزيادة على ابطال
حقيقة التسليم واما اذا اختلفت فدل ضرورة على اعراضهم عن حقيقة التسليم
الى مجازه لانه متى امضى لا يكون صفقة للاول بحال الا ترى ان البيع بالف يصاير
بالف ومائة بزيادة ولا يصير بيعا قط بدونا بيرا الا بفسخ الاول وتجديد البيع
وكذلك الاقالة كالتسليم من حيث انها عبارة عن العفو والاسقاط من قولك
اقالك الله عثرتك والخلاف فيهما وفي الفسخ واحد ولانه لتنقض عهد ابرموها
على الحقيقة لا يوجب ابراء بيننا بل يجب بسببه وجوب فيسقط الواجب به فيكون
في اثنان مال مبتدا ابطال حقيقته عليهما فيما قاله الا ان ابا حنيفة قال هاهنا
اذا لم يمكن تصحيح الاقالة بطلب ولم يصيرا بيعا مبتدا بخلاف السلم لان الاقالة
لا يحتمل معنى التمليك ابتدا وكذلك الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل
معنى الضد مجازا انما يكون بمعنى الوصل ولان العقد ايضا سبب الفسخ
بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى البيع من كل وجه الا انه واجب والاخر غير
واجب كصوم النفل من الفرض والصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم حط جميع
الثمن فانه يجعل هبة لان هبة بعض الثمن يكون حطا حكما بمعنى واحد حتى اذا
اختلف الشاهدان بهذين اللفظين لم يبطل الشهادة وهذا لان الهبة متى
اضيفت الى الدين كان اسقاطا كالحط حتى تم من غير قبول فجمعهما معنى الاسقاط
فصح ثبوت احدهما بالاخر اما الاقالة من العقد كالطلاق من النكاح واما قولهم في
حكم بيع جديد في حق ثالث فلان الاقالة انما يصيرا قالة بتراضيهما وتراضيهما
لا يعدوهما فكذا فسخ تثبت بتراضيهما ولكن لما احتمل التراضي عليهما انتقل الملك
صحيحا في حقهما جميعا فثبت الانتقال شرعا في حق الناس اجمع لكن في حقهما
على الاقالة وفي حق غيرهما في حكم بيع مبتدا لامتناع حمل تراضيهما وبمنزلة حكم
الحاكم حكم في المتخاصمين وتمليك مبتدا من ذي اليد في حق الثالث لان الحكم
نفذ في حقهما فصار المشتري ملكا للمقضي له وفي حق غيرهما الحكم غيرنا فد فبقي
تقرر ملك بلا حكم مبتدا وانه فقه دقيق واما محمد مع ابي يوسف في ان الاقالة
يحتمل معنى البيع كالتسليم بالشفعة ومتى لم يمكن تصحيح اقالة لا بد ان يجعل
تمليكا لمجازه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الاختلاف

مسألة اذا اختلفا في قدر الاجل كان القول قول المنكر وقال زفر يتحالفان لان القيم
يختلف باختلاف الاجل فصار القول فيه بالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم
الا انا نقول الاختلاف في الصفة اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه متى
عين على الوصفين كانا شيئين فصار كل واحد منهما مدعيا غير ما يدعيه صاحبه
ومنكرا لما يدعيه صاحبه فيتحالفا بقوله عليه السلام واليمين على من انكر فكان
شرط اليمين قائما اذا اختلفا في صفة زائدة كالكتابة فالقول قول البايع لان
الجنس المشار اليه لا يصير شيئا اخر باختلاف الصفة فيثبت العبرة لنفس
الصفة فيصير المشتري مدعيا والبايع منكرا للزيادة والله تعالى اعلم
مسألة واذا اختلفا في مكان الايفاء في باب السلم كان القول قول المسلم اليه في قول ابي

حنيفة

حنيفة وقالوا جميعا يتحالفان لان مؤنة الحمل تلحق براس المال في باب بيع المرابحة فيجعل
من الثمن وبالاختلاف في المكان انما يعني مؤنة الحمل حتى اذا لم يكن للمسلم حمل ومؤنة
لم يعتبر واذا كان كذلك صار الاختلاف في المكان كالاختلاف في قدر الثمن ولابي
حنيفة انهما اختلفا في شرط زايد فلا يتحالفان بل يكون القول قول المنكر كما اذا
اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا ذلك لان العقد انما ينعقد على المبيع بالثمن
في اصله وما بعد هذا شروط وزوايد الا ترى ان اصله معلوم وصفة عما لا يبقى بلا عوض
يكون شرطا زايدا وتابعيه ان المقابلة بالشرط محض المشروط له اذ لا عوض عليه
بازايه فيصير مدعيا محضا فانه منكر حصته من الثمن للمشتري بازايه بل يصير
كل واحد منكرا من وجه مدعيا من وجه في اصل الموقوع فيتحالفان لانكارهما والله
اعلم **مسألة** اذا ادعى المطلوب سلما باجل وادعى الطالب بغير اجل فالقول قول
الطالب قياسا لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ولان انكاره صحيح لانه يدوم
حقا يلزمه فالاجل حق المطلوب فيلزم الطالب وهذا حد صحة الانكار فيكون القول
قوله كما اذا انكر قدر الاجل بخلاف ما اذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب لان
انكاره فاسد لانه ينكر حقا له فلم يبق الا عرض الافساد للعقد فكان متعنتا فلغا
كلامه كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح
الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فان القول قول رب المال ونفسد
المضاربة لان الربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار هو بانكاره
العشرة دافعا عن نفسه فتصح ومثله لو ادعى رب المال النصف والمضارب
النصف الا عشرة لم يقبل انكار المضارب لانه ينكر شيئا يجب له فيتجرد بالقصد
نصا للفساد فلغا وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح بشهود وبغير شهود
كان القول قول من يدعي الشهود لان الشهادة ليست بحق على احد ليكون انكارا
دفعا فيصح فتلغى العبرة بحكم العدم وهو الفساد فيصير المنكر متعنتا ولابي
حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على صلب العقد لما ذكرنا ان تمام الصلب بالعوضين
وقد اتفقا عليه واختلفا في شرط لا يصح العقد بدونه فيكون القول قول من
يدعي الشرط قياسا على اختلاف الزوجين في شهادة النكاح وعدمها وانقضا
عدة المراة وعدمه واسلامها وعدمه مع كون كفرها مجهولا فان الشهادة شرط
الصحة كالاجل هاهنا وكذلك عدم الشرط في المراة الى حين الكتاب لان العوض
يقابل ما يملكه على المراة الا الدين وهذا لان المشروط تبع له فيصير كانه اقر
بسلم باجل ثم انكر فيفسد انكاره باقرار ثبت ضمنا كما فسد بالتعيين في الباب
الاول الا ترى ان من نذر صلاة لزمه الوضوء تبعا لها بخلاف قول احد الزوجين
ان النكاح كان في صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز مع الصبي ولكنه
البلوغ شرط ليصير اهلا لانه من اهل الولاية على نفسه وان لا يكون اهلا فاهلا
اساس جواز التصرف لا شرطا **فإن قيل** السلم لا يثبت الا باجل لكن
يثبت بغير اجل يدعيه المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به ولكن نقول للطالب
اقر باي اجل شئت والا قضينا عليك باقل الآجال المتعارفة وهو شهر ولا يلزم
اذا تعاقدا عقد السلم حالا فانه يبطل لعدم الاجل ولا يصير كالمذكور لانا نجعل
كانهما تعاقدا السلم باجل فيتعارض المقتضى والنص فيفسد بالجهالة الا ان في
مسئلتنا الجهالة طارية بالمنازعة فلا توجب الفساد فيجب طلب المخلص منه
بالجبر على البيان او يعتبر الادنى عرفا والله اعلم **مسألة** اذا اختلف المتبايعان
في الثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والشافعي رحمهم الله يتحالفان لان التحالف حال قيام السلعة انما يجب لاختلافهما

في الثمن لان البايع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي ملك المبيع كله بالف
درهم والبايع ينكر ويقول ما ملكتك بالف الا النصف المبيع فيكون القول قول المنكر
مع يمينه والاختلاف في اليمين قايم بعد هلاك السلعة فيتحالفان كذلك واذا تحالفا
لم يثبت احد الثمنين فبقي الثمن مجهولا فيصير العقد فاسدا من الاصل الا ترى
انهما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى احدهما المبيع بدراهم
والاخر بدنانير تحالفا ويلزم المشتري رد القيمة ولانهما متى اختلفا في قدر
الثمن صار اختلافا في اصل العقد لان الشرا بالف غير الشرا بالف وخمسماية الا ترى
انه اذا ادعى الشرا بالف وخمسماية فشهد له شاهد بالشرا بالف وشاهد بالف
وخمسماية انها لا تقبل ولو ادعى الفا وخمسماية في غير عقد والمسألة بحالها قبلت
شهادتهما على الالف واذا كان كذلك صار كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه
الاخر والاخر ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه كما اذا ادعى احدهما بيعا والاخر
هبة والمبيع هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت بينة لصحة دعواه
فيكون الاخر منكرا في حقها بخلاف الاقالة ولا معنى لقولكم ان المبيع لا يحتمل الفسخ
بعد هلاك السلعة والقاضي بعد التحالف يحتاج الى الفسخ لان القاضي لا يقضي
بالفسخ ليشترط قيام السلعة بل يقضي بفساد التمليك لان التحالف لا يوجب
موجبه الا بالقضا ثم ينفسخ العقد في المبيع لفساد التمليك وجاز ان ثبت حكم الفسخ
في الهالك من جانب البدل انما لا يجوز من جانب الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى
عبدا بجارية وتقابضا فهلك العبد ثم اطلع مشتري العبد على عيب به لم يقدر على
رد المبيع وكذلك لو وجد اخر وبمثله لو وجد مشتري الجارية بها عيبا ردها وارتد
المبيع في العبد ويلزمه رد قيمة المبيع بعد انتفاقهما على الصحة والدليل على ان
التحالف ليس للفسخ بل لابطال الدعوى ان ابا حنيفة يدعي التحالف في باب
النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ولا فسخ لان التسمية وان صارت مجهولة بالتحالف
فجهالة التسمية لا توجب فساد العقد فيصير البيع وقال ابو حنيفة لا يتحالف
اذا وقع الاختلاف بين البايع وورثة المشتري والسلعة قايمة وان كان الفسخ
ممكنا فثبت ان المدار ليس على الفسخ وعدمه ويدل عليه السنة المبسوطة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والرواية المقيدة
بقيام السلعة لا تضر بان المطلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه فيوجب
التحالف اذا قامت بالحديثين السلعة واذا هلكت بالحديث الثاني ولابي حنيفة
الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على
من انكر والبايع مدع بالاجماع والمشتري منكر فيمين المشتري لا اختلاف فيه وظاهر
الحديث جعل المنكر غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره بظاهر
اللغة فاذا تعين المشتري منكرا لم يكن مدعيا بظاهره واذا لم يكن مدعيا لم
يصر البايع منكرا فلا يكون عليه اليمين فاما في الحقيقة فالمشتري هو المنكر
والانكار من البايع لا يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع عن نفسه
حقا يلزمه بدعوى الاخر وبدعوى المشتري لا يلزم البايع شيا لانه لا يدعي
عليه الا السلعة والسلعة سالمة للمشتري ملكا وبذلك الاختلاف بينهما فلا
يصير البايع بانكاره دافعا عن نفسه شيا وهو مدعي زيادة ثمن والمشتري
يدفعه بانكاره فيصير كاختلاف يجري بين رب المال والمستودع في رد الوديعة
فيدعي رب المال انك ضيعت الوديعة فضمنت وقال المودع لا بل هلكت او قال
رددتها عليك فالقول قول المودع مع يمينه لانه هو المنكر على الحقيقة وانكار
رب المال فاسد لان رب المال يدعي عليه الضمان لنفسه وهو ينكر ذلك ويدفعه عن

نفسه

نفسه والمودع لا يدعي على رب المال شيا يلزمه فيحتاج هو الى دفعه عن نفسه حتى
يعتبر انكاره **فان قيل** هذا يبطل بما اذا كانت السلعة قايمة قلنا تخصيصنا
عن ظاهر النص بنص اخر خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع او يترادان فصار حلف البايع حكما
معدولا به عن القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يلزم القياس ايضا والذي
يبطله ما ذكرناه في كتاب الشهادات ان اليمين لا يصلح حجة مثبتة بحال ويمين البايع
هاهنا لاثبات زيادة ثمن على المشتري في المعنى لا للدفع عن نفسه على ما بينا فيكون
بخلاف موضوع اليمين فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه وارد في حال قيام
السلعة لانه قال تحالفا وترادا والرد حقيقة يقتضي قبضا سبق وذلك في السلعة
القايمة فلا يتصور فيها رد ما ليس بقايم على الحقيقة والكلام بحقيقته حتى يقوم
الدليل على مجازه **فان قيل** معناه يتراد ان العقد قلنا ذلك التراد
ليس اليهما بل الى القاضي يفعل ذلك بحكم جهالة الثمن على ما شاه ولان رد العقد
محال لان العقد لفظ ماض وانما بقي منه حكم معلوم ولا يتصور رد ما ليس بقايم
حقيقة والسلعة قايمة حسا في يد المشتري فيتصور ردها حقيقة فيردها
الى البايع فان قيل بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يترادان والتراد فعل اثنين
فلا يتصور الا للعقد اذا لم يترافعا الى القاضي ويترادا بانفسهما والقاضي نايب عنهما
فيه فاما السلعة فالمشتري يرد ما قبض والبايع لا يلزمه ما قبض بحال اذا كان
ثمنا قلنا ذلك رد الثمن مجازي الا ترى ان اللفظ يوجب التقابض وانما يقبض بحال
اذا كان ثمنا فكنا ذلك رد الثمن مجازي لا بتدا اللفظ يوجب التقابض وانما
يقبض مثل الثمن لانه ليس مثله ويحتمل ان يقال ان الحديث المطلق لم يبلغ ابا
حنيفة وابا يوسف على ان المذهب عند الشافعي ان المطلق يحمل على المقيد
وخبرنا مقيد بقيام السلعة واما الجواب عن المعنى الاول فان انكار البايع
بيع الكل بالالف التي يدعيها المشتري فاسد لانه نوع هذا يزعم ان المبيع هلك
على ملك المشتري لا حق له فيه فيفسد الانكار بالاقرار وكذلك الكلام في
العقد ان ذكر العقد ذكر سبب الملك المقصود بالدعوى والاسباب انما يراعى ما لم
يحصل المقصود بها فاذا حصل لها السبب الا ترى انه لو اقر فقال لفلان علي
الف درهم من ثمن هذا العبد الذي اشتريته منه وقال فلان العبد عبدي ولي
عليك الف درهم قرضا لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود به ملك
العبد وقد سلم له ذلك فلغا ذكر السبب ولو قال البايع العبد عبدي ما بعته
ولي عليك الف درهم لم يلزمه شي لان المقصود لم يحصل فبقي السبب مراعا
فلم يلزمه سبب اخر والمقصود للمشتري من ذكر هذا السبب ملك المبيع وقد سلم
له وهلك على ملكه سوا كان الامر على ما يزعم هو ام البايع فلغا ذكر السبب فصار
بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا ذكر سبب فيكون اليمين على من انكر الالف
الزايدة والخصم اعتبر الاختلاف في العقد من الوجوه التي قلنا فصار كل
واحد منهما منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن اعتبرنا جهة العقد من حق المشتري
مقبولة فثبت انه مدعي فلا يلزم لانا نسلم انه مدع صورة والبايع منكر صورة
ايضا والبينة لا تسمع على دعوى صوره ولكن اليمين لا تجب بالانكار صورة
الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله مع يمينه لانه منكر
معنى لانه يدفع الضمان عن نفسه بهذا ولو اقام البينة سمعت بينته لانه
مدع صورة ولا يحلف رب المال وان انكر الرد صورة فصار الاصل عندنا ان التحالف
في هذا الباب بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس لفساد انكار البايع وانما ثبت

حال قيام السلعة بالنص فلا يقاس عليه غيره ولهذا قال ابو حنيفة ان الاختلاف
متى وقع بين الورثة قد وورثه الاخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا خلافا لهما
وان كانت السلعة قايمة لان الحديث ورد في المتبايعين دون غيرهما فلم يجز القياس
عليهما ولو كان الاختلاف قبل قبض السلعة تحالفا لان التحالف قبل قبض
السلعة قياس لان المقصود من العقد لم يحصل للمشتري لانه لا يمكنه القبض
بما يدعي من الثمن فبقي العقد معتبرا فيصير العقد بالف غير العقد بالفين لان
البايع يدعي الفا زايدة والمشتري ينكر والمشتري يدعي استحقاق البدل عليه
بتسليم الالف والبايع ينكر ويدفع عن نفسه ذلك الاستحقاق الا بالفين هذا
كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي على المشتري الدنانير
وهو ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبايع انكاره صحيح لان المبيع لا يسلم
للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على شي من الثمن فاما في المسئلة الاولى فقد اتفقا
على الالف ومتى يمكن تصحيحه فسخ المبيع للمشتري ولهذا ذكر السبب والله تعالى اعلم
بالصواب **مسئلة** واما اذا اختلف الزوجان في المهر تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف لان الرجل يدعي على المراة استحقاق التسليم بتسليم الف وهي
تنكر وتدعي مهر الفا زايدة وهو ينكر فصار كاختلاف المتبايعين قبل القبض فيكون
التحالف قياسا فيحتمل التعليل وقياس غير النص على النص والله اعلم **مسئلة**
واما اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة ويكون القول قول
العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة واما المولى فانكاره فاسد لان الكتابة
تنعقد على فك الحجر عن اكساب العبد وانه اسقاط كالاعتاق وبنفس الاعتاق
يصير العبد في يد نفسه فاشبه اختلاف المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون
خلاف القياس فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد ايضا يدعي عتق نفسه
باداء الالف والمولى ينكر فيكون عليه اليمين قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الاداء
ولا يعتبر قبل الشرط موجبا لهما لم يعتبر قدرا يثبت بالكتابة قبل الشرط ودون
في صيرورة العبد في يد نفسه كانه حر يدا وان رق ذاتا ولما اعتبرت الكتابة دون
العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدين
بثمن واحد فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع
بان ياخذ الحي منهما ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال محمد يتحالفان على الثمن
كله ثم يرد الحي وقيمة الهالك وقد مر الكلام معه وقال ابو يوسف يتحالفان على
حصة الحي من الثمن لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتقدر
الامتناع بقدره ويتحالفان في القايم بالنص الا انا نقول وافقنا انهما لا يتحالفان
على ما يخص الحي من الميت وحصته من الثمن لا يستبد الا بالظن والحزر ولا يستقيم
بنا الثمن على الحزر والظن بل الاحتراز عنها اولى عند التهمة الا ان يشا البايع
ان يجعله كله بازا الحي فيتحالفان على حصته ولا ياخذ من ثمن الميت شيا ونظير
ذلك ما قالوا في رجل اشترى عبدين ثم باع احدهما نصيبه ثم اختلف الثاني
والبايع في الثمن يتحالفان لان الحصة على الشيوع معلومة والمسئلتان مسطورتان
في باب البيوع الجايزة الا ترى ان احد العبدين اذا مات لم يبع الاخر مرابحة
على حصته من الثمن كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط في الصدق
وان اليمين فوق ذلك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والله اعلم

فصل الاستهلاك

مسئلة اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك البايع الثمرة قبل

التسليم

التسليم يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك
فما اصاب الثمر سقط عن المشتري حصته من الثمن رجع ابو يوسف وقال يقسم
الثمن اولا على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد فما اصاب النخل يقسم على قيمة
النخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط ثمنه عن المشتري
لان الثمر تبع النخل وفرعه على الحقيقة بملك النخل ولا يملك بملك الارض فاذا
كان كذلك اشبه من اشترى امة وولدها ثم ولد الولد ولدا اخر فاستهلك البايع الولد
الاخر فان القسمة يجب على هذا بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت ثم ولد الولد ولدا
اخر قبل القبض ثم اتلف البايع الولد الاخر فان الثمن يقسم على قيمة الجارية يوم العقد
وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة الولد الاخر يوم الاستهلاك قسمة واحدة فما اصاب الولد
الولد يسقط لان الولد الاعلى لم يكن حين العقد وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار
بمنزلة واحدة حكما كالامة وولدها وولدها واما هنا النخل كان موجودا حين العقد كالارض
فاشبه ما اذا اشترى معلومة امة بولدها ثم ولد الولد اخر ولهما ان الشجرة وان كانت قايمة
عند العقد بتسميته الارض وبدلا له انما لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري
شي من الثمن وانما هو كعيب حل بالمبيع ولانها ركبت في الارض للقرار فصارت وصفا له
كالبنا ولما دخلت وصفا للارض لم يكن بازايها شي من الثمن بالعقد كالامة اذا ولدت
تولدت ولدا قبل القبض بل الثمن كله كان بازا الارض بلا وصفها فاذا اثمرت النخل صار
الثمرة تبعا للارض بوصفها في حق الثمن للوصف الذي لا حصة له من الثمن كما اذا
ولدت المبيعة ولدا والولد لم يكن عند البيع فيقسم الثمن على الارض والنخل ثم على
الثمرة يوم الاستهلاك كما يقسم في مسئلة الولد الثمن على الجارية والولد ثم ولد الولد يوم
الاستهلاك ولابي يوسف كما قال ابو يوسف صار النخل متبوعا مثل الاصل وانه
تبع له في حق البيع والثمن فلم يجز ان يصير متبوعا لانهما ضدان بخلاف ما اذا اشترى
امة وولدها لان الولد حال ورود العقد عليهما ليس بتبع للاصل بل مثل الاصل في
حق الدخول تحت العقد حتى اذا هلك الولد سقطت حصته من الثمن كالاصل والذي
دل على الفرق بينهما ان الولد حال بايد الولد لا انفصال الولد الثاني بالجودة حقيقة
ولا حكما فلم يجعل موجودا في حق الجودة فاما الثمر فحال ما يوجد يتبع للارض حقيقة
وحكما اما الحكم فما قلناه من دخوله تحت البيع وصفا واما الحقيقة فلان قوامه
بالارض وركب فيها للقرار فيكون وصفا ما لم ينفصل فالحكم لجواز ان تكون الارض لانسان
والشجرة لاخر وكذلك التبعية في الحدوث ثابتة لان الثمرة تخرج بصلاح النخل
وصلاح النخل بالارض فيكون الارض بمنزلة العلة لحدوث الثمر والحكم كما يضاف
الى العلة يضاف الى علة العلة واما اذا كانت الشجرة ملكا لانسان والارض لاخر
فالارض علة العلة في حق الملك فتكون الثمرة ملكا لمالك الشجرة لانها من حيث
الملك تبع للشجرة وحدها لان ملك النخل علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة
لملك الشجرة في هذه المسئلة بل ملكت النخل علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن
علة لملك الشجرة في هذه المسئلة بل ملكت النخل بسبب على حدة فلم يصر الارض علة
علة لملك الثمر فقصر الحكم على العلة الاولى وهاهنا ملك النخل بملك الارض الا انه هو
البايع ما سمى الا الارض فصارت الارض علة علة ملك الثمرة والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم ولم ينقصها لم ينقص عن المشتري
شي من الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه حصته من الثمن ويجعل كما لو
وطيها غيره بشبهة يوجب العقر واستهلك البايع العقر بما يوجب عليها وهذا لان المهر
في وطي المشتري انه عيب وانه بمنزلة اتلاف جزء منها الا ان قيمة المستوفى بالوطي العقر
اذا كان عن شبهة والبيع بعد شبهة لتقابل المال ولهذا لا يحد بالاجماع الا ان العقد

لا يلزمه كما لو قطع يدها الا يغرم نصف القيمة بل يسقط نصف الثمن وكذلك هاهنا سقط
حصته من الثمن هذا هو القياس الظاهر الا انه يقول ان المستوفى بالوطي منافع على
الحقيقة على ما عرف في وطي المشتري الجارية المبيعة ثم اراد الرد بالعيب الا انا اعتبرناه جزا
منها حكما وشرعا والشرع انما ورد به في حق النكاح والوطي فيقتصر عليه ولا يتعداه
ولا يجعل بالجزء منها في حق مقابلة الثمن بحيث يسقط شي من الثمن لا محالة كالوطي
بعد القبض او بعده ثم اراد ان يبيع مرابحة وعلى ما بينا في مسيلة وطي المشتري الجارية
الثيب فلبنا اصل فيها واذا كان كذلك بقي في حق الثمن منافع فاشبه استخدام البايع
اياها فلا يسقط به ثمن يرد عليه ان الاستيلاد يجب باستيفاء منافع الوطي بملك اليمين
وانما يجب على المشتري بعد القبض ولو تقابلا قبل القبض كان العقد في حق ملك
الوطي نفسه كان الملك باق فلم يجب الضمان وان حرم التناول بزوال ملك الرقبة
لان ذلك ضمان ثبت شرعا بخلاف القياس في حال الاستغلال على الحد وهو ضمان
جزء من الاصل وجب الاعتبار بالكسب فان البايع لا يضمن شيا اذا اتلف وان كان
عيبا لانه فرع المنفعة فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن فكذا هذا والله اعلم

مسيلة اذا اتلف البايع كسب المبيع قبل القبض لم يضمن شيا عندنا وقال
الشافعي يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان انما تعدى البايع فيضمنه بالاتلاف
كما لو كان الاصل عنده الا انا نقول ان الكسب فرع المنافع وقد بينا ان فرع الاصل
من الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمان العقد يبقى هذا الضمان الاخر ففرع المنفعة
اولى به لانه اضعف من فرع الاصل **فان قيل** فرع الاصل انما لم يضمن عندكم
بالقيمة لانه مضمون بالثمن فلم يجمعا وهذا لا يضمن بالثمن فضمن بالاتلاف لزوال
المانع وعلم ان حكم العقد لم يسر الى المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض
قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت الملك فيه بحيث يسري الى قيمته وخلفه اذا
استهلكه البايع لم يثبت بحيث الاستهلاك وكذلك الفرع لا يزداد عليه وكذا الملك في فرع
المنفعة لان ملكه في المنفعة دون ملكه في الاصل لانه فما ملك المنفعة تبعا
للاصل والبيع يضعف عن المتبوع فثبت ان المانع في الاصل قايم في حق البيع وان
المانع في حق فرع الاصل لم يكن قيام ضمان الثمن وحده بل ذلك وهذا الذي قلناه
فهذا يتعدى الى الكسب بحكمه وما قاله افيس لان عدم ضمان القيمة في اتلاف المبيع
بحكم انفساخ ملك المشتري فيه فانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب ملك الاصل
وانه لم ينفسخ بشي فبقي حكمه فاشبه المهر الذي يضمن قبل القبض بالاتلاف
لان السبب لا ينفسخ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والله تعالى اعلم

فصل الوكالة في باب الشرا والبيع

مسيلة قال علماونا الوكيل بالبيع والشرا في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد
المالك من قبض الثمن وتسليم المبيع ونحوه وقال الشافعي لا يملك شيا من الحقوق
كانه رسول وذلك لانه انما يثبت له الولاية على المال بامره وانما امره بالعقد لا غير
فاذا فرغ عنه صار كالاجنبي وكالرسول الذي يثبت له الولاية بالرسالة فينفذ
بقدرها من العبارة وكالوكيل في النكاح والخلع والعتق بمال والصلح عن دم العمد
والكتابة او كما لو كان الوكيل بالشرا صبيا او عبدا محجورا عليه على اصلكم ولا يلزم
الوكيل بالصرف فانه يملك القبض ويعتبر مجلسه لان تمام التصرف بالقبض وكان
ذلك من العقد حكما ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع الى حكيم بن حزام
دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشتراها وباعها بدينارين فدعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالبركة وليس فيه انه وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد لانه

لماز

لما ز بيعه قبل القبض فان اجازه المالك والمعنى في المسيلة ان هذا الوكيل الذي فيه الخلاف
وهو الحر العاقل البالغ الذي يملك التصرف لنفسه وعلى نفسه في امواله وحقوقه ثابت
فيما يتصرف بحق الوكالة من وجه يملكه لانه انما يملك اصل العقد بملكه امر نفسه وولايته
لانه يملك تنفيذ مثله في ماله وعلى نفسه وانما كان لا ينفذ على غيره لعدم الولاية على
ذلك المحل بحجر شرعي وعدم الملك المطلق وهو الشرط فان المحال شروط على ما عرف
لان الملك فيما بعد وجود الشرط يضاف الحكم الى العلة وهي ملكه امر نفسه بالاسباب
الشرعية من الحرية والعقل والخطاب فكذا اذا جا الاذن من المالك ملك ما يملك من
تلك الحرية الاصلية لان اذن المالك دون الملك بنفسه فيكون شرطا فهذا بيان
انه مالك وبيان انه ثابت ان الامر فيما امره بان يعمل بامره له استخارا فيه فعله
لنفسه واستعمله فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بنا فيصير مالكا بعاه
اعاره منافعه وجعل له عمله فما دام تمكننا الجمع بين الاصلين لم يشتغل بالترجيح
ولانه ثابت من حيث انه اثبت له الامر ولانه على ذمته وعلى ماله فالمالك محجور
من حيث يحل له ولانه كاتب مالية له من ولاية التجارة لنفسه او يتصرف اخر قبل
الامر وقد امكننا ذلك في كل عقد حكمه يقبل الانتقال من المالك الى المالك في الجملة
كالاموال فيجعل العقد واقعا للوكيل ولاية الاصلية كانه رسول لان المالك فانه
جايز في ملك المالك ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه مما يقبل الانتقال
بعد الوقوع فكذا يجوز عند الابتدا الا ترى ان انسانا لو رمى صيدا فمات ثم اصاب وقع
الملك للوارث والسبب صح للميت حتى ان الوارث يملكه ان شاء واول ما يقع له لاول
الميت بعد الموت يزول عنه فكيف يملك ابتدا وكذلك العبد الماذون يشتري لنفسه
ويبيع على ما عرف في الماذون والملك يقع للمولى وكذلك من باع شيا على انه بالخيار
ثلاثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البايع البيع وقع الملك للوارث والعقد كان
للميت ولما احتمل هذا وامكننا توفير فصل النيابة فيما هو المقصود منه وهو الملك
تركنا حقوق العقد على فصل المالكية عملا بالقياس بحسب الامكان بخلاف الرسول
لانه امر بنقل العبارة لا غير وبما امر بالعقد فاذا نقل العبارة **فرع** على الايتمار
وما لتلك العبارة حقوق يستوفي فاما الحقوق للعقد وانه يجوز عن المعاقدة
فلا يملك حقوقها وبخلاف النكاح والخلع وكل عقد لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك
الى مالك بوجه فانا متى جعلنا الوكيل عاقدا وذلك يوجب وقوع الملك له لم يمكنا
ان يثبت الحكم للامر بمانع يمنع الوقوع له وهو الانتقال الى غيره لانه لا يقبله
الانتقال الا ترى انا لا نجد شيا من الانكاح ينعقد موجبا لملك النكاح لانسان
ثم يثبت الملك لغيره كما بينا في المال واذا لم يمكن الجمع بين الاصلين والوكالة
ثابتة وهي مشروعة لم يكن يلزم ترجيح حكم الوكالة والنيابة على الولاية
الاصلية فان قيل ان الجمع غير ممكن بوجه لانا متى جعلنا العقد واقعا
للوكيل ثم جعلنا الملك واقعا للموكل من جهة الوكيل حكما كما في شرا الرجل شيا
على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري ثم اجاز البايع لم يصر الوكيل ثابتا عنه
في التمليك وكالعبد الماذون على اصلكم بل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه تولية
الان الثاني سبب العقد حكما على اصلكم فيبطل من جهة الوكالة اصلا قلنا ولانه
كذلك انما هذا امثال اورده شيا بحثنا في حق حقوق العقد اي في الحقوق يصير
كذا كان في اصل الملك فهو بمنزلة عبد محجور وكله رجل بشرا هذا العبد فاشتراه له
وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل هاهنا كونه نايبا عن الامر لا
له لا قيام الامر مقامه لانه ليس باهل له ولما كان المانع كونه اهلا نايبا وقع الملك
للامر كان هذا المشتري عبد محجور وفي حق حقوق العقد يصير كانه اشترى لنفسه

لما جاز ان يفصل في الجملة بين حقوق العقد والملك المستفاد به لتوفر على الشبهين
حظهما والجهات اذا تعارضتا وجب العمل بهما بحسب الامكان فلم يمكن الاعتبار عليها
اذا انفردت بلا معارض فاما الرجل اذا اشترى شيا لنفسه على ان البايع بالخيار
فما هو ثابت عن الوارث الا انه لما مات صار لا يصلح للتمليك فقام الوارث مقامه
نايبا عنه في التمليك فاما اذا كان الوكيل عبدا محجورا عليه فما له ولاية العقد
لنفسه تنفيذا وانما ولايته ثابتة لا لغيره فلم يثبت المعارضة والله اعلم مسيلة
الوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض كان له ان يحبس السلعة عن الامر حتى يستوفي
الثمن وقال زفر ليس له ذلك لان السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها بدين
له على صاحبها كالوكيل بالقبض والمودع ولان في الحقيقة بمنزلة بايع سلم
السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس ثابتا وانما قلنا ذلك لانه اول ما يقبضه
يقبض لنفسه بحق انه عاقد ولما قبض صارت اليد للامر بحق انه نايب في اصل
البيع كالوكيل بالقبض وبهذا يصير امانة وبتاكد الضمان على البايع فان الثمن
لا يجب عليه الا بعد الدخول تحت يده ولنا ان الواجب على الامر هو الثمن بدليل
انه استحقه عليه كما تم البيع والواجب بعقد بيع العين من الدين هو الثمن ولما
استحق الثمن استحق معه حبس المبيع في الاصل كالبايع لنفسه فان قيل ولم
قلت بان الواجب هو الثمن قلنا لانه وجب كما تم البيع ولتاثيره في ايجاب الثمن
لا دين اخر فمن ادعى شيا اخر فمن ضمنه غير البيع فعليه الدليل الا ترى انه يطالبه
به قبل ان يودي لنفسه ولو كان الاستحقاق بحكم النيابة عنه في الادا لما طالب
قبل الادا كالوكيل بقضا الثمن وهذا كله لما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق نزل
منزلة العاقد لنفسه وفي حق المبيع كانه نايب ورسول ولما صار كذلك في حق
المبيع لم يملك المبيع الا بحقوقه فوجبت عليه وله وباصل العقد وجبت للمتعاقدين
وعليهما اضطررنا الى ان نجعل العقد الواحد في حق الحقوق في حكم عقدين كانه
اشتراه لنفسه ثم ولاه ثانيا فيثبت بين الوكيل والموكل حقيقة مبادلة كانه جرت
بينهما معا فلذا الا ترى ان زفر وافقنا ان الامر اذا وجد بالمبيع عيبا رده على
الوكيل دون البايع ثم رده الوكيل على البايع وكذلك البايع يطالب الوكيل
بالثمن دون الموكل ثم الوكيل يطالب الموكل والحبس بالثمن من حقوق العقد
فالحق في حقه بالعقدين فصحت الحيلة بما ذكرنا فاما الجواب عن قوله
انه امانة عنده فيبطل بمن باع عبدا من المشتري وقبضه بغير اذن البايع ثم اتاه
ووضعه في دار البايع فانه يكون امانة عنده وله ان يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا
ان يده من حق استيفا حق العقد بين نفسه وفي حق البيع بين الموكل كالوكيل من
بالقبض فاثبتنا اليد بقدر الحق ثم يبطل حكمه باليد الثانية وتلك اليد الثانية
يثبت بلا رضاه حكما من الشرع فيصير بمنزلة بايع غصبت منه السلعة بغير رضا
ثم وضعت عنده فلا يبطل به حق الحبس باليد الاولى فان قيل انه لما اشتراه
مع علمه بانه يقع في يد الموكل حكما ويخرج عن يده اذا قبض صار بمنزلة بايع باع
سلعة من الغاصب لا يثبت له يد على المبيع فيبطل حقه بهذا الطريق لا كذلك
لان البايع من الغصب لا يثبت له يد على المبيع بحال ليثبت بايجاد ثم حكم البيع
ثم يبقى اذا زالت بغير رضاه وها هنا الوكيل يثبت له يد نفسه على المبيع
بحق انه قابض لنفسه وهذه اليد موصوفة بانها يد حابسة بالثمن لا يبطل
بزوالها بغير رضاه والزوال كان بغير رضاه فهذه شبهة المسيلة والله اعلم
مسيلة الوكيل بالبيع اذا باع وابرا المشتري عن الثمن او اجر او الوكيل
بالسلم اذا اجر وابرا او فاسخ صح عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك ان كان على الوكيل

دين للمشتري قبل الثمن صار قصاصا به عندهما ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل
وقال ابو يوسف لا يصح استحسن ذلك وكذلك الوكيل لو قبض ثم حط شيا من الثمن
صح عندهما وضمن الوكيل رده من مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح
وذلك لان الواجب بالبيع مال هو في الذمة يجب فيه الزكاة في حكم مال هو في
الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض في حكم مال مغصوب الا ان المطالبة ظاهرة
والمال المطالب به باطن في الذمة والابرا ماض على المال لانه يقول ابراتك
عن الثمن وهو المال الواجب عوضا عن المال بالبيع وذلك حق الغير فلا يصح
لما ذكرنا انه في اصل العوض نايب وليس بمالك الا ترى انه اذا قبض المبيع لا يملك
تصرفا ولا يعتق عليه اذا اشترى اباه كانه اجنبي لانه يجعل الحين الا ترى انه لو
كان المشتري دين على الموكل قبل الثمن الدين صار قصاصا ولو لم يوجب الثمن للموكل لما صار
قصاصا بدينه وكذلك الزكاة يجب على الامر وكذلك المبادلة في باب السلم لا يورد
على المطالبة بل على المبيع وكذلك في باب الثمن لو قال ابراتك من المطالبة التي هي
لي لم يصح وكذلك الحط اخراج لبعض الثمن عن المبيع عندنا كالفسخ لا ينفسخ لهما
المطالبة الا ترى انه يلزمه رد شي من الثمن اذا كان بعد القبض فاذا كان في معنى
الفسخ وهو ثابت فيما ورا حقوق العقد والفسخ ليس منهم بملك الا بتقدير الامر
وانه ضد ما امر فلم يدخل تحته الا ان استحسنا لانه ابطله بمعنى في الباطن
ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا وجد بالعبد عيبا فرضي به فانه يصح لان الرد بالعيب
حق العقد لا انما وجب بالعقد لان الفايت لا يجب حقيقته وهذا الحق لا يثبت
للامر الا قبل الوكيل وانه بات فبطله بعد رضاه فالوكيل في حق الحقوق في حكم المالك
دون الثابت في الذمة انما يجبر ما لا على اعتبار القبض فان المال عبارة عما به
يتبدل بمصالح الادمي وخلق له فالغايب الموصوف لا يصلح لهذا الا ان الشرع
لهذا الا ان الشرع الحقه بالمال وكذلك العروض لانه مما يقتضي في الثاني فعد
ما لا ماله والقبض للوكيل وحقه كانه مال الذي على مامر فصار بمنزلة الموكل فيه لان
المال في الاصل هو الثمن وان الموكل كما قاله ابو يوسف والمالية لذلك الواجب هو
يثبت بالقبض وهذا حق الموكل فالقبض بدون ذلك الواجب لا يكون ما لا والواجب
بدون القبض لا يكون ما لا فاستويا ثم الموكل يملك الابرا والحط والمبارات ويصير
الثمن قصاصا بدين عليه وكذلك الوكيل لا يمنع حق الموكل ابرا الوكيل لانه ما استحق
المطالبة بالثمن بهذه المعاقدة الا من قبل الوكيل وانه باق بعده ولان من حط
بعد ما باع وقبض الثمن ما بينا وهذا التصرف حق الامر لان حقه بعين فيما بقي
من الثمن ولهذا الحط لا يلزمه رد شي من ذلك الثمن المقبوض فدليل هذه المسيلة
ان امتناع التصرف عند ابي يوسف ليس لانه تصرف الوكيل بناول حق الموكل بل لانه
تصرف فيما لم يومر به وليس اليه واما قول ابي يوسف ان الوكيل لو قال ابراتك
عن المطالبة لم يصح فالجواب عنه انا نتركه منزلة المالك بحق القبض ولو قال
ابراتك عن القبض صح وعلل محمد في الماذون بهذا وقال لما ابراه عن القبض
وهو حقه صح لما ذكرنا انه حق منفرد عن ملك الاصيل حتى جعلنا الوكيل
في حق الحقوق كانه اشترى ثم باع وفي حق ملك الاصل كان العقد واحدا
ولما صح ثبوته منفردا صح اسقاطه منفردا ايضا ولما سقط والواجب باعتبار
القبض كان بعد ما لا صارت باوله تلك المالية حكما كما يتوى مالية الشاة بالتخلي
يقبض ولا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان التعليل وقع لبيان ان حق القبض هو
يحتمل الابرا بنفسه لا لبيان ان الاهلية لمن يقع الابرا منه الا ترى ان العبد لو باع
لنفسه او المكاتب لم يملك الابرا وما تعليلنا الا لحقه ولا يلزم اذا كان وكيل

صرف لانه لو كان مالكا لم يملك الابرا لانه فسخ على ما عرف دل عليه ما ذكر في كتاب
الصرف ان الوكيل بشرا قلب بدراهم اذا اشتراه ونقد الثمن فجا رجل وهشم القلب كان
الوكيل بالخيار بين ان يرضى بذلك ويتبع الهاشم وبين ان يضمن الهاشم لان الهشم عيب والرضى
به من حقوقه واخذ قيمته من حقوق العقد كما لو كان المبيع عبدا فقتله اجنبي فان
اخذ القيمة من خلاف جنسه كان للوكيل وضمن الثمن للامر لانه في حق اصل الواجب
وكيل وهذا الذي اختار تملكه بدل عن المبيع فلم يكن له ذلك في حق السابقة وهو فيه
نائب الا انه لما دخل في الابتدا استوفيا حق العقد ملك بتمليكه بنا على انه مالك
وضمن بدل ذلك وكذلك ههنا لان ما يتعدى الى الموكل يتعدى حكما لا قصدا وهو من
حيث القصد يستوفي حقه وكذلك الكفيل ينزل منزلة الاصيل في الاحكام المحضة
برئ الاصيل حتى اذا وهب له الدين ملكه ورجع على الاصيل وهبة الدين لغير
من عليه الدين لا يصح واصل الدين على الاصيل دون الكفيل على ما عرف لانه قائم
مقامه في القبض منه فقام مقامه فيما يتعلق باصل الواجب وكذلك ههنا لما
قام الوكيل مقام المالك في ان حق القبض له لا ابرا الامر صح كما لو كان عينا ولا
يلزم اذا قال ادفع ما لي عليك الى من شئت فان الامر فاسد لان الذي عليه
المال لا يملك الدفع بنفسه لان الدفع بلا قبض عينا من ملك المامور فلا يصح الامر به
فيها الا حاجة الامر في القبض منه ليصير ملكا للامر والقبض انما يكون من المدفوع
اليه فيصير هذا منه توكيلا لمجهول بالقبض فلا يصح واما ههنا فقد امره بالشرا
لاداء ايجاب الدين في ذمته فكان امرا في حق نفسه فصح حتى اذا قال تصدق بما لي
عليك على الفقراء صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نائب عن الله تعالى في
القبض فصار القابض معلوما فصح الامر كما لو قال هب ما لي عليك لفلان فانه
يصح وهذا لان الشرا وضع لايجاب الثمن ابتدا في الذمة لا لتمليك بثمن موجود على
ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين
فيفسد لان الدين لا يحتمل التمليك من الغير كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا بانه امر
بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان عقد الشرا عقد تمليك وقول الرجل اشتر
عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين وقوله ملك
الدين بايع العبد معنى واحد ثم الشرا وان كان لا يتعلق بالدين لكن الامر بالشرا
يتعلق به الا ترى انه لو دفع دراهم الى رجل وقال اشتر لي بها عبدا فهلكت الدراهم
بطلت الوكالة ولان الدراهم انما لا يتعين في عقود المعاوضة والامر بالشرا ليس
معاوضة فلم يمتنع تعينها في حق الامر بدليله ولان الدراهم اذا اسلمت الى الوكيل انما
تعينت لان الامر ما رضي التصرف في ذمته بل في تلك الدراهم وهذا المعنى قائم
فيما اذا اضاف الدين على الوكيل لانه امره به ليرجع بما عليه دون ذمته بخلاف
ما اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان لانه لما عينه صار فلان وكيلا بالقبض
اولا كما لو قال ادفع اليه اذا تضمنت الدراهم فصار تعيينا صحت الوكالة بناء
عليه كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم فهو اشترا على العتق وان لم يذكره
لانه شرط صحته على ما عرف فكذا ههنا بخلاف مسيلة الاجارة فان المسيلة انه
قال لمستاجر بحر ما استرم منها بالاجرة وذلك امر بانضمامه المرمة الى الدار
وهي معلومة فيصير كالمسلم اليه اذا كان معلوما ومنهم من جعل مسيلة الاجارة
على الاختلاف وابو حنيفة مال الى جانب الدين فافسده لانه لا يحتمل التمليك
من غير من عليه الدين وهما مالا الى جانب البيع وقالا انه امره بشرا شي معلوم
بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر الثمن لا لتعلق التمليك به وهذا اصح لان
التمليك في الشرا ليس في الوكالة والشرا لا يتعلق بالدين نفسه الا اذا اضيف اليه

على ما مر فلا يصير الامر بالشرا بالدين امرا بتمليك الدين والله تعالى اعلم **مسيلة**
الوكيل بالشرا اذا اشترى ولم يحضره النية انه لمن اشترى حكم النقد عند ابي يوسف
وكذلك الوكيل بالسلم وقال محمد هو للوكيل لان شراه في الاصل واقع له بولايته
على نفسه وتلك الولاية باقية فيما اشترى مع الوكالة فلا يخرج عنها الا بدلالة
مثبتة وهي الارادة للامر كالمامور بالحج اذا حج ولم يحضره النية وقعت عن المامور
لان الامر الطاري لم يرفع ولاية الحج عن نفسه فيقع على الاصل ما لم يات بالدلالة
المثبتة وهي ارادة النيابة وكذلك الرجل اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه
فذهب فاشترى ولم يحضره النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يرفع
الولاية الاصلية وهذا لان الاحوال ثلاثة اما ان ينوي لنفسه او للامر او لا يريد
شيا فيكون حاله واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين يقع على ما عين كانت
الحالة المترددة اولى بالرد الى الاصلية لوجهين احدهما عدم الدلالة المثبتة
على ما مر والثاني ان الاصل اقوى ولابي يوسف ان هذا الشرا الذي باشره يصلح
للامر فانه لولا معارضة الولاية الاصلية لوقع للامر بلا ارادة له كما اذا يكون
الوكيل مجبورا عليه وكان وكيلا بشرا شي بعينه ويصلح للوكيل نفسه فانه لولا
معارضة الولاية في الوكالة لوقع له بلا شك فما صلح لهما وكان لا امتناع بالمعارضة
يوقف ولم يتقدم احدهما على الاخر ويرجح الحال بالنقد لعرف التجار انهم انما ينقدون من مال
من وقع الشرا له الا ترى انهما اذا اختلفا وقال كل واحد منهما اشتريته لي ونويت
لي وقف ووجب الترجيح بالنقد **فان قيل** ولم قلتم بان الولايتين
على السوا حتى يجب الوقف عند المعارضة قلنا دليله حالة التكاذب فانه توقف
والامر يدعي لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه ان الوكيل يشتري شيا بعينه
اذا اشترى لنفسه ونوى وعين لنفسه لم يصح وكان للامر فدفع ولاية الوكالة
اليه لما تعينت الولاية الاصلية فاذا تناولت على الاحتمال وقعت على الاحتمال
ايضا وليس هذا كالمامور بالحج لان الحج الذي اتى به لا يصلح للامر لان الحج عن الامر
لا يتصور الا اذا عين الامر واراده بفعله الا ترى ان المامور ان عين له السنة
وقع مطلقة الحج عن المامور فالارادة للامر فيه شرط وههنا ليس بشرط لان
الامر اذا عين له الشرا بمطلق العقد من غير ارادة له وكذلك العبد اذا اشترى
لنفسه من مولاه لم يقع للامر اذا اضاف اليه فاما مطلقه فيكون اعتاقا بما
ولا تصلح الولاية الوكالة بحال والله اعلم **مسيلة** الوكيل بالبيع على
الاطلاق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان حالا او مؤجلا وقال ابو يوسف
ومحمد لا يملك الا بدراهم ودنانير مما يتغابن الناس فيه وقال الشافعي لا يملك
الا نقدا بدراهم ودنانير لانه امره ببيع مطلق والمطلق بيع بثمن فاما بعرض
من اخر فبيع من وجه شرا من وجه والمطلق منه الحال فاما الاجل فلانه
لا يثبت الا بشرط زايد فلا يملكه الوكيل الا بشرط زايد ولهما انه امره بالبيع ولم
يقيده بصفة والحال والنسيئة صفاته فلا يتقيد بشي منها الا بدليل زايد
يوجب التقييد كما اذا امره بشرا عبد بالف لا يتقيد ذلك بعبد تركي او هندي
او صغير او كبير والبيع اسم لتمليك عين مال بثمن فاذا اتى بهذا العقد صار
مؤتمرا الا ترى انه يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار
لا يثبت الا بشرط زايد الا انا لم نجوز البيع بثمن قليل وان كان بيعا على الحقيقة
لاحد وجهين اما تخصيصا بعرف التجار كما لا يملك الوكيل بشرا الفحم ان يشتري
صنفا للحطب واما لان المحاباة الكثيرة لها حكم الهبة حتى اذا كانت في المرض
اعتبرت من الثلث فلم يملكها الا من تملك الهبة فلم يتخصص جنسية بتعامل كانت

من الغابن يشتري لنفسه ويبيع لنفسه فلا يصير متهماً بما قلنا في الوكيل بالشرا
تبقى العبرة لنفس الغبن فلا يجوز ولا يتقيد الإذن بتجارة رابحة أو غير خاسرة
بالعرف لأن صاحبه لم يقيده وعندهما يتقيد بالعرف فهذه مسائل كلها من باب
واحد والله أعلم **مسئلة** الوكيل ببيع عين إذا باعها ممن لا تجوز شهادته له لم يجز عند
أبي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا تجوز إلا بغبن فاحش فأما المضارب فيجوز بيعه
من هؤلاء بلا خلاف إلا أن يحابي قليلاً فلا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما وهو
وكذلك الوصي بمنزلة المضارب ولهما أن الأملاك بينهما منفصلة فيجوز التبايع
بينهما بحق الوكالة قياساً على الأجرة وهذا لأن الملك لما انفصل بينهما فالبيع
عقد وضع لتمليك العين لم يقع بذلك العقد ملك العاقد له بوجه فلم يصر بايعاً
إلا من غيره فيجوز لأنه مأمور به بخلاف البيع من المكاتب لأن ملكه للمولى
من وجه وكذلك البيع منه فلم يجز لأنه أمر بالبيع من غيره ألا ترى أنه لو أن زاد
في الثمن لم يجز وهاهنا يجوز وكذلك المضارب يملك البيع منهم إذا لم يحاب وإنه
وكيل بالبيع ولأنه لما ملك البيع منهم بلا محاباة علم أن الأمر لم يحجر بالغبن القليل كما
في حق الأجنبي بخلاف العبد المديون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك بمحاباة
وإن قلت لأنه لا يملك البيع منه بحق الإذن من الغرماء فإنه لم يوجد منهم بل لأنه
لا يضرهم بذلك البيع شيئاً لأن حقهم في المعنى لا العين ولم ينتقض بالبيع بالمثل
شيء من المعنى وإذا حاباه وإن قل فقد أضر بحال الغرما فأما هاهنا فتمليك بحق الأمر
بالبيع الذي هو بيع عرفاً وبالغبن القليل لا يخرج عن مطلقه ولا يأخذ أحكام
الهبات عليه بأمر فينبغي بحق الأمر إلا أن أبا حنيفة يقول الوكالة مبناها على الأمانة
وهو متهم في حق هؤلاء ولهذا لم تقبل شهادته لهم كأنه شهد لنفسه لاتصال المنافع
بينهم فلم يتصرف بالوكالة إليه إلا أن يزيل التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم المضارب لأنه
أمر بالبيع للربح وذلك بعموم التجارات مرة بعد أخرى ومع كل إنسان فدخل تحته
كل أحد جاء منه ربح إلا أن يحابي قليلاً فيتهم أنه حاباه لهم لا لمقصود في التجارة
فتحجر بالتهمة لا بالغبن وكذلك الوصي بمنزلة المضارب فأما الوكيل ببيع شيء
بعينه فما ملك إلا بيعاً واحداً ولأنه لا يبيع مع العموم فلم يدخل تحته إلا إذا جاء
بمثل ما يزيل التهمة وهذا كما قال أبو حنيفة أن الوصي لا يملك أن يبيع ماله من
اليتيم إلا إذا نقص من الثمن شيئاً ولا يشتري ماله لنفسه إلا إذا زاد قليلاً لأنه
متهم في حقه بخلاف الأب فلا يلتفت به إلا إذا جاء بما يزيل التهمة من الوجه الذي
قلناه والله تعالى أعلم **مسئلة** المسلم إذا وكل ذمياً بشرا الخمر والخنزير أو بالبيع
صح ويتصدق بالثمن إذا باع فإذا اشترى حل الخمر وسيب الخنزير عند أبي حنيفة
وقالوا لا يصح التوكيل بما ذكرنا فيما مضى أن الوكيل نايب عن الآمر في تمليك السلعة
أو الثمن فيصير الآمر كأنه فعل بنفسه وأنه ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها شرعاً
ألا ترى لو وكل المسلم مجوسياً بتزويج مجوسية لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبداً
أو صبياً كانا محجوراً عليهما لم يجز لهذا المعنى بخلاف المسلم يأذن لعبده النصراني
يشتري الخمر يصح لأنه ليس بنايب عنه بوجه بل بمنزلة المكاتب إذا اشترى به
ثم حجر عليه ما عرف من المأذون ولا يلزم الوكيل بشرا شيء بعينه فإنه لا يملك به
الشرا لنفسه ولو أمر غيره بالشرا له صح لأنه غير ممنوع عن تملك ملك العين
شرعاً فإنه لو اتهب صح ولو اشترى بثمن كثير صح بل قبوله أمره بالشرا له جعل
في الشرع مانعاً وقوع المأذون به إلا على جهة الآمر وهو إنما قبل أمره بالشرا
فأما هاهنا فممنوع عنه لمكان أنه خمر وما أمر إلا بتمليك الخمر وتملكها فكان ممنوعاً
أيضاً لهذه العلة فإن شراه كما لا يستغني عن المحل فيصلح الآمر ولأبي حنيفة أن

هبة من وجه كالوكيل بالشرا لا يملك الشرا بزيادة فاحشة وكذلك الوكيل بشرا
الطعام لا يملك شرا غير الحنطة ودقيقها بدلالة العرف ولأبي حنيفة أنه أمره ببيع
هذا القيد وإنه اسم لتمليكه بمال وإذا جاء بهذا الوصف صار مؤتمراً ولم يتقيد لا بأن
يبيع بمال معين أو بمقدار معين لأن صاحبه لم يقيده والتعليق بزيادة يجري به
عندنا مجرى النسخ لا التخصيص على ما بينا في رقبة كفارة الظهار فاليمين ألا
ترى لو حلف لا يبيعه فباعه بثمن قليل أو بعرض حنث في يمينه ولا يحنث في اليمين
إلا بما يتعارف بيعاً لساناً وقولهم أن هذا شراء من وجه فغير قوي لأنه أمر ببيع
العبد والأمر صح لنا ولا عبد له وإنه لا يسمى مشترياً لبدله وذلك لم يدخل تحت الأمر
وإنما يثبت ضرورة أن البيع لا يكون إلا ببدل فلا يصير مخالفاً وهو إنما نهى لم يؤمر
به إلا أن يسمى شيئاً يخرج جانب الآمر من أن يكون بيعاً وبهذا البدل لا يخرج هذا
الجانب عن البيع فلم يصر بذلك الخلاف فأما قولهم أن العرف بخلاف هذا فلذلك لأن
التاجر يتعارف شرا ما يساوي ألفاً بدرهم إلا أنه تجارة وعدم الاستعمال للعجز لا ينفي
الاسم ألا ترى أن البيع بدنانير يجوز في بلد نقدهم غير ذلك ولا يتعارف وأما قولهم
إن المحاباة تعتبر من الثلث ألا ترى أن المريض إذا حابى ومات ولم يخرج من الثلث
قيل للمشتري إما أن تزيد إلى الثلث وإما أن ترد ولا يلزم رد شيء من المبيع حتماً
ولا يلزم الوصي لأنه أمر ببيع متعين لصلاح اليتيم وذلك بيع رابح أو غير خاسر يقيناً فصار
مأموراً ببيع بصفة لا بمطلق البيع ولا يلزم الوكيل بالشرا فإنه لا يملك بغير الثمن
من مكيل غير معين في الذمة لأن الأمر بالشرا لا يصح لمكان السلعة لأنها ملك
الغير والمرء إنما يصح في ملك نفسه بل يصح لمكان الذمة لأنها مملوكة للآمر وكان
أمره ثابتاً بإيجاب شيء في ذمته بشرا ما أمره بشرائه وإذا كان أمراً بالتصرف
في ذمته فإذا اشترى سلعة عيناً صار مخالفاً ولأن الأمر لما صح إيجاباً في الذمة
وما يجب فيه غير مذكور ليتطرق إلى عمومه وإنما يثبت مقتضى بالشرا والمقتضى
يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بما هو ثمن لم يدخل غيره تحته وصار الثمن أولى
من غيره لأن الثمن هو المستوجب في الذمم بالعقد وضعاً عرفاً وشرعاً فأما السلع
فمحل لتعليق العقود بها على ما بينا في كتاب الصرف من أن الأثمان لا تتعين في
العقود لها وضعاً بخلاف السلع فأبو حنيفة فرق بين الأمر بالبيع والأمر
بالشرا وجعل لكل جانب حكماً خاصاً وفهماً سوياً وفقاً لأن البيع لا يتم إلا بالبيع والشرا
لا يتم إلا بالبيع فأما الوكيل بالشرا إذا اشترى بزيادة فاحشة لزمه إذا لم يكن وكيلاً
بشرا شيء بعينه لأنه يملك الشرا لنفسه فاتهم بأنه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه
أظهر أنه اشتراه لموكله فلم يصدق ولأن هذه الحالة لما كانت حالة تهمة لم يتصرف
الوكالة المبنية على الأمانة إلى التي هي موضع التهمة على أصل أبي حنيفة كما
قال أبو حنيفة في الوكيل بالبيع أنه لا يملك البيع ممن لا يجوز شهادته له حتى
إذا كان وكيلاً بشرا شيء بعينه ملك الشرا بزيادة فاحشة لأنه لا يملك الشرا
لنفسه فلم يتهم وانصرفت الوكالة إليه فلم يتحجر بالغبن كالوكيل بالبيع وكذلك الوكيل
بالتزويج إذا زوج امرأة بزيادة فاحشة نفذ على أصل أبي حنيفة وكذلك من جانب
المرأة إذا زوج من غير كفو لأنه غير متهم في العقد لنفسه ثم الإظهار لغيره لدفع
الضرر وكذلك الوكيل بالشرا بما يتابع إذا اشترى عبداً أعمى يساوي ما يتم لم يجز عندهما
بناء على العرف وعنده يجوز بناء على الحقيقة بخلاف المضارب إذا اشترى قريب
رب المال لم يصح لأن المضاربة للتجارة وشرا القريب لا يصلح للتجارة فصار
مخصوصاً بلفظ المضاربة الموضوعة للبيع بعد الشرا لطلب الربح وكذلك العبد
المأذون على أصل أبي حنيفة يملك البيع والشرا بما لا يتغابن الناس في مثله لأنه

هذا الوكيل يملك هذا الشرا والبيع لنفسه فيملكه المسلم قياسا على سائر الامور وهذا
لما ذكرنا ان الوكيل بالبيع والشرا ليس بنايب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة
العاقد بحق الملك حتى اذا احلف لا يبيع الشي ولا يشتريه فامر ببيعه او شرايه
ففعله الوكيل لم يحنث ولما مر ان الحقوق تجب للعاقد عليه واذا لم يصر الوكيل نايبا
في نفس العقد لم يعتبر لصحته حالة الامر بل اعتبر حال العاقد فاما قولهم ان العاقد
نايب في ملك المبيع والثمن فكذلك ولكن لما صار من مولى العقد مالكا غير ثابت
صار الملك يثبت للامر بعد ذلك بالمعاقدة والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه وانما صار
غيره نايبا عنه في التصرف بل يثبت حكما لامتناع الوقوع للمتصرف بمعنى النيابة
في اصل الملك والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما شرعا كما في الارث فيملك عقد الشرا
بسبب يوجب له الملك حكما لا كسبا وكما ياذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري
الخمر فاذا مات الجعطوليه بثمنها بخلاف ما اذا كان الوكيل مجوسيا عليه لانه
يصير نايبا عن الامر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر والذي ذكره
قاله ابو حنيفة قياس صحيح وما قالاه احتياطا فاسد الحجارة على نقل الخمر
احتياطا وجوز ابو حنيفة قياس صحيح وما قالاه احتياطا ونهاها هذه ذلك كله
وبخلاف الوكالة في باب النكاح فان المعتبر جانب الاخر لان الوكيل نايب في نقل
العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا بتزويج مسلمة صح وان لم يكن الوكيل من اهله
ونظيرها هنا الذمي اذا وكل المسلم ببيع خمر او الشرا لهم لم يصح لان الوكيل ليس من اهله
فلم يصح وكيلا لغيره وشبهه منها ان الوكيل بالشرا يملك التمليك فوقه ولا اشكال ان
الوكيل بالبيع انه نايب عن الامر في تمليك ماله وكذلك في الشرا الا ترى ان النصراني
اذا اشترى خمرا ثم اسلم لم يملك القبض لما في القبض من شبهة بالعقد وان ملك العين
قبل ذلك وكذلك عندهما المراة الذمية اذا اسلمت ومهرها خمر عين عند ابي حنيفة لم
تملك القبض لان الملك يتاكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

مسايل هذا الكتاب الخلافية تنبني على سبب وجوب الشفعة وشرطها وركنها
وما يوجب سقوطها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل السبب

قال علماونا رحمهم الله وعامة العلما لا شفعة بالشركة في المنقول وقال ابن ابي ليلى
يجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ما كان
وما كلمة تعم ما لا يعقل ولعامة العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لا شفعة الا في ارض او ربع والحديث الاخر لا يدل لهم لان الجوار لا يتصور بملك
المنقول لانه ملك منقول لا نقله الى بيته فلا يبقى له جوار مع ملك غيره وانما
يتصور الجوار بملك ما لا يحتمل النقل فيصير قوله ما كان تعميما لما ينتظم الجوار
ويحتمل ان يكون ما بمعنى من مجازا قال الله تعالى انكم وما تعبدون من دون الله
حصب جهنم وعارضت الكفرة بعيسى عليه السلام والملائكة عليهم السلام
فانهم عبدوا دون الله ولا يكونون حصب جهنم ولو كان لا يتناولهم لما صحت المعارضة
والمعنى يدل عليه وهو ان العقار يتملك للدوام فمتى دخل عليه دخيل احتاج
الاصيل الى تحمل صورته على الدوام وما لا يعده للاقتنا ابدا يجعل له ان يدفع ضرره
بتحويل الصفقة الى نفسه لانه لا ضرر للدخيل بان عاد الى راس ماله وانما عدم
ربحا قصده وان يدفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر انما يتصور بالجوار في الاصيل

على الدخيل لمراعاة حق الابقا لان تبديل الاصل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا
المعنى معدوم في المنقولات لانها تشترى للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل
نصيبه ويتخلص من الخلاص من ورة فلم يكن له ولاية التمليك على شريكه بسبب دفع
الضرر وقد اندفع بدونه والله تعالى اعلم مسيلة قال علماونا رحمهم الله الشفعة
تجب بالجوار والخلطة وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة
في البقعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكورة ونفي ما
عداه فصار نصا على النفي عما قسم وبقيت صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق
على حدته تحقيقا للقسمة فمن الاغلب الطرق تختلف بعد القسمة ولا بد من
بعضهم في قسم البعض وعن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما لا شفعة
الا لشريك لم يقاسم ولان الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن نفسه
ضررا عسى يلحقه من جهة الدخيل لا يمكنه رفعه الا بالتمليك عليه حتى لما امكن
في المنقول الدفع بتبع نصيبه بلا ضرر يلحقه منه عليه امر لم يستحق به التملك
وضرر لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر القسمة فانه مستحق عليه متى طالبه
الشريك فيما لا يتخلص عنه الا اجابة ويحمل مونة القسمة لا بالتمليك على الشريك او
بيع ما اعد للاقتنا فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار فانما يتوهم بالتعدي عن حقه
الى ملكه وذلك يمكن دفعه بالقاضي وبالرد عليه ولان ذلك يتوهم ايضا من الجار
المقابل فلا يثبت له ولان التملك لدفعه لما امكنه بدونه وضررا لا يدان لا غيره
له فيه فانه يثبت بجار السكنى ولم يثبت له ولانه ازعاجه ولهذا قالوا ان في
شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر قسمة ولنا ما روي محمد بن يحيى
عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر
لها اذا كان غايبا اذا طريقهما واحد وعندكم لا شفعة بالطريق فان قيل المراد
به احق لها عرضا عليه قبل البيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غايبا
قلنا ان النبي عليه السلام جعله احق على الاطلاق فيكون احق بها قبل
البيع وبعده وقوله ينتظر بها تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وقد روي
ايضا عن الحسن بن ابي الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة
بالجوار اي قضى بالجوار عند انكار المشتري ثم قضى له بالشفعة لان الجوار
ليس بحق يقضى به قصدا اليه فانما يقضي اذا ادعى به شفعة فانكر المشتري
جواره وروي عنه ايضا الجار احق بشفعته وروي ايضا احق بصقبه وروي
عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع
والشفيع احق من غيره جعل الشفعا على مراتب وعنده على رتبة واحدة ولا
تاويل لهم الا الحمل على حق العرض عليه وانه تخصيص وعن عمرو بن الشريد
عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ارض بيعت ليس لاحد
فيها شرك ولا نصيب فقال النبي عليه السلام الجار احق بشفعته فهذا يبطل
ذلك التاويل وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة للجار ولنا المعنى
وهو ان الشرط كان بسبب استحقاق دفعا للضرر عن نفسه من حيث تفاوت
الناس في الصحبة وتنادي بعضهم ببعض عن امتدادها بوجه غير حق وملك
البقعة يكون قايما على مرور الدهر بسببه يدوم علينا ضرر الصحبة غالبا
ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل على ما ذكرنا
وهذا المعنى في الجوار موجود لان ذلك الضرر في الشركة بسبب اتصال الملك
بالملك وكذلك في الجوار واما قولهم ان هذا الضرر ليس بحق ويمكن دفعه بالسلطان

فالحاجة الى الدفع ضرورة واما قوله ان المعنى في الاصيل ضرر القسمة فيجوز ان يكون الاصل معلولا بعلتين على ان ضرر مؤنة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وخطر حقا عليه لا يعتبر ضررا يجب دفعه انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا وما وجب شرعا ضررا ولهذا اوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار الملاصق بل لان الضرر ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه بالملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك ولان الاخذ بما كان لحق الملك صار فرعا من فروعه فلا يكون الا في الاتصال به دائما بخلاف الجوار بسبب الاجارة لان الجوار بسبب الاجارة لا يتابد عادة ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره واما الجواب عن الاول فالمراد به ما لم يقسم قسمة تستر بها في اخرها وهو ان لا يبقى بينهما حد مشترك واتصال بوجه بوقوع الحدود وصرف الطرق علينا فسره لخبرا ولان النبي عليه السلام علق انتفا الشفعة به بشرطين بوقوع الحدود وصرف الطريق وهذا مذهبنا وعندك يتعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير اخره حجة له ايضا ولان كلمة انما يقتضي الاثبات دون النفي مجازا يحمله عليه بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا لنفي ما عداه ولا خلاف فيه ولا يجوز تفسير صرف الطرق بما ذكرتم لانه لا انقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان بقي طريق احدهما في نصيب الاخر فيثبت ان التفسير ما قلناه وعن الثاني ان في الصحاح اختلافا على ما ذكرنا وعن المعنى ما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت على عدد الرؤس عندنا وقال الشافعي على قدر الملك لان الماخوذ من مرافق الملك وحقوقه فيجب ان يقسم بين الشركا بقدر الملك كالغلة والثمرة والشرب ولا يلزم على هذا دار بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر نصيبه فان الاخر ياخذها كلها لا بقدر ملكه لان الشفعة وجبت له دفعا لضرر الدخيل على ما مر ولا يندفع الا باخذ الكل فيثبت له اخذ الكل لان الفائدة لا تحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في القدر انما يظهر بين الشركاء في الشيء فاما اذا كان الشفعا جماعة فضرر الدخيل يزول باخذهم كلها للدخيل والخلاف في حق ما بينهم يسقط اعتبار الضرر فيما بينهم ويعتبر العبرة لحق الملك ومن حقه ان الوجه الذي قلنا ولانه يكمل ملكه في الشفعة مرتفقا له باصل ملكه فيكون بقدر ملكه كالغلة ومثاله الغنيمة كلها للرجالة اذا انفردوا به وكذلك الفرسان اذا انفردوا واذا اشتركوا قسمت على التفاوت لان الغنيمة حق ثبت بالاصابة والقهر واذا انفرد كل فريق ملك لتفردهم بالقهر واذا اشتركوا ثبت التفاوت في القهر تفاوتا في نوعي الاستحقاق فهذا التفاوت فقط لا يظهر الا عند اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة فلا يظهر في حق ما بين المستحق منه والمستحق عليه وكذلك هاهنا لا يظهر في حق ما بين الشفيع والمشتري وانما يظهر في حق ما بين المستحقين من الشفعا ولنا ان نفس الشركة باحد النسخة الاعتبار فالزيادة في الشركة تصير علة اخرى مثل الاولى كذلك الحال بعينه وهو استحقاق المبيع فالمراد لما استحقاقه بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه لان المستحق بعلة لا يتصور استحقاقها باخرى غير الاولى لانه واحد كرجلين تنازعا في شيء فاقام احدهما شاهدين والاخر عشرة فانهما يستويان وكذلك رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحتين فمات منه ذلك كان الضمان عليهما بالسوية لان الحكم واحد وهو الموت من الجراحات وكل جرح بانفراده سبب تام اذا انفرد واتصل الموت به فزيادة الجرح يكون زيادة علة في ذلك الحكم بعينه فلم يوجب زيادة ضمان

وكذلك

وكذلك الرجل يجرح بابنه والاخر بابنتين فانهما يستويان بخلاف الغلة لان هذا الجزء من الثمر لا ابتدا بل هو الاجزاء انما يبقى بلا اجزاء اخرى فاجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل على حدة وكذلك الثمرة يتولد من الاصل وثلث الشجرة لا يولد الا ثلث الثمرة والثلثان من تولد الثلثين والشرب مستحق حقا للارض لحاجتها فيكون حق هذه غير الاول والماخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الاصل حكما بالعقد عليه ولا من دابة بل من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك ليمتنع تملكه ثم الملك يتولد له من الثمن الذي يعطيه ولهذا صار مرفقا من طريق حكم العلة لم يؤثر فيه زيادة العلة على ما بينا واذا ازدحموا في محل واحد وتضايق المحل عنهم استووا فهذا اس المسئلة وكذلك لا يؤخذ حق الشفعة فيه حرمتهما بل حقا للملك لعلة الشركة لدفع ضرر الدخيل ولا يلزم الغنيمة فان الاصابة بسبب الملك ويكون في المصاب والمقهور والمصاب يتفاوت بتفاوت الاصابة فكذلك تفاوتوا في القدر كالجرح لنسبة ضمان المجروح فلو رمى رجلان فاصاب احدهما رجلا والاخر لذلك الرجل واخر جرحه تفاوتا في الضمان لتفاوتهما في الجرح والمجروح فاما في مسئلتنا فالمحل هو المبيع فلا يتكثر بكثرة النصيب وان قل علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب كالجراح في شخص واحد مات منها لان محل الحكم صار الحياة دون اجزاء الشخص والحياة معنى واحد في نفس واحدة وكل جرح علة تامة فلحقت زيادة الجرح في حق اضافة الحكم اليه ولانه علما الفارس غير عنا الراجل فلم يوجد الاشتراك في اصل العلة حتى اذا كان رجاله كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة الغنا ولا يشكل بمن مات وترك بنتا واختا فللبنت النصف والباقي للاخت او الاخ بحق العصوبة بالاخوة ولو ترك مع البنت اختا واخا لان النصف بينهما اثلاثا لانا علقنا الا لغا علة بعض العلة بحكم واحد في ايجاب زيادة والاخ ما استحق زيادة بزيادة علة التضمت الى علة فلم يكن ذلك من هذا الجنس ولا اشكال في المسئلة ثم الجواب خارج المسئلة لان الاخت مع البنت لتصير عصبة بالبنت ومع الاخ تصير عصبة بالاخ فيزول تلك العصبة وهي اخرى فتسقط اعتبار الزائد ويبنى الحكم على القائم والشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر فتفاوتا لتفاوتهما في نفس العلة ولا يلزم العبد قتل عمدا رجلا خطأ وقتل اخر خطأ ودفع كان بينهما اثلاثا وكل واحد يستحق الكل بانفراده لانه ياخذه بدلا عما فات بالجناية مقابلا اياه فيتقدر بقدره عند المزاحمة بحكم الحقيقة لا بزيادة العلة ولان القتل غير الجرح ثم يستويان في اصل العلة فصار نظير المسئلة ان الشفا فيه يقول ان النصيب علة لثبوت اخذ المبيع وبها لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ للشفيع مرفق ملكه فيجب التفاوت بينهم بحق المرفق لانهم اصحاب الاصول الحالية لهذا المرفق والجواب عنه ان الشفيع لا ياخذ المبيع فيصير قولنا انه حق الملك اي الحق له وهو كونه احق به من الدخيل امر ثابت بالملك واذا لم يصر الماخوذ مرفق الملك وحقه لم يتوزع عليه بخلاف الشرب انما كان سببا لجعله احق بالمبيع كله استووا جميعا ونظيره جماعة تنازعوا في شراء شيء بعينه واقاموا البينة وتفاوت الايمان تفاوتا ولان ثمن المبيع لا يتوزع على الثمن لان الثمن لصحة البيع واستحقاق المبيع على البايع يثبت بنفس الثمن لا بقدره فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الشرط

مسئلة وجملته انه لا يلحق الشفيع بالتملك ضرر لم يكن قبل التملك والله اعلم

فاما الشقص اذا جعله مهرا او بدل عتق او طلاق او اجره لم يجب فيه شفعة عندنا خلافا
للشافعي وليست باصل بل فرع لمسئلة اتلاف المنفعة وملك النكاح بغير حق لان
ضمان العقد وان مثل اصل في المشتري والمتملك لا بتراضيهما عليه لان الصور لما يذكر
بمثله فيصير بمنزلة ضمان العدوان فما لا يضمن بالعدوان لكونها ليس لها مثل لا يثبت
في حق الشفيع لان الواجب ضمان مثل كضمان العدوان وعند الشافعي تجب
قيمة هذه الاموال في ضمان العدوان في الغصب والاتلاف وكذلك هاهنا
والمسايل مرت في كتاب الغصب والنكاح والله اعلم **مسئلة** فاذا زوج جنان امراة
نفسها على دار على ان يرد الغلام يجب الشفعة فيما يخص الغلام وكذلك اذا كانت
لرجل جنايتان على رجل عمد وخطا فصالح عنهما على دار لم يجب الشفعة فيما يخص
الخطا عند ابي حنيفة وعندهما يجب لان بعض الدار استحق بمال وبعضها بغير
مال فتجب الشفعة فيما استحق بمال كما لو لم يجمع الى الصفقة الاخرى الا ترى
انه اذا اشترى دارا وسيفا بالف درهم وجبت الشفعة في الدار لانه جمع بين
عقار ومنقول فوجب في العقار كما لو لم يجمعه الى المنقول وهذا لان الشفعة
واجبة بالجوار بمثل ما يملكه المتملك عليها مرضه فلا يقدر المتملك على ابطاله بجمعه
اليها ما لا يجب فيه الشفعة ولابي حنيفة ان حصته ما يقابل المال تبع لما يقابل
النفس لان امر النفس اهم من امر المال والمراة عقدت على نفسها وما لها وكذلك
جناية الخطا والعمد فان المستحق بالعمد النفس والمال تبع للنفس فاذا كان
كذلك فالظاهر ان المتملك للدار لم يرض بعوض نفس الا بوعينه في الدار لحاجة حصة
المال دخلت تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار فالناس رغايب في الجملة
يفوته ذلك بالشركة وانها عيب فاحش فلو قلنا ان للشفيع الاخذ بحصة ما
قابل المال فيه ما امكنه ذلك الا باختلاط ضرر فاحش فيما هو الاصل في هذا ملكنا
في عنه كما اذا كان الكل سلعا واراد ان ياخذ البعض دون البعض ولما ذكرنا انه جعل
للشفيع ذلك دفعا للضرر عن نفسه فلا يمكن تضرر يلحق المشتري فان
قيل اذا اشترى الكل واراد اخذ البعض فذلك ضرر يلحق المشتري باختيار
الشفيع اذ له ان ياخذ الكل فلم يمكن منه فاما هاهنا فالشفيع لا يقصد به ضررا
لان الشفعة لم تجب له في البعض قلنا قصد ام لم يقصد فليس له الاخذ بضرر
فالضرر مدفوع من الجانبين انما يدفع الضرر بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضرر
فان قيل ان المتملك لم يكن له التملك بمال الا وللشفيع فيه حق
الاخذ منه فلا يملك ابطال حقه بضمه الى صفقة لا شفعة فيها فكان هذا الجانب
اولى بالاعتبار لانه يقصد الاضرار بالشفيع بالضم مختارا والشفيع غير مختار
في اضرار التفريق عليه فاشبه ما قلنا في مسئلة شرا الدار والسيف بالالف
قلنا هذه المسئلة لا رواية فيها فان سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة
بمال تبع للمبادلة بنفس على ما مر فلا شفعة له فيما هو متبوع فمتى قلنا ان الشفعة
لا تجب فيما هو تبع لضم العاقد كنا ابطلنا حق الشفيع واضررنا به رعاية لحق المتملك
فيما هو متبوع ومتى رجحنا جانب الشفيع كنا ابطلنا حق المتملك في الاجتماع صيانة
لحق الشفيع فيما هو تبع وهذا لا يجوز لان اعتبار المتبوع اولى من اعتبار التبع عند
المعارضة فاما مسئلة السيف والدار فليس بعضه تبعا للبعض فجاز ان يرجح جانب
الشفيع لانه لا يمكنه الاحتراز عنه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى رجل شقصا
من رجلين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وقال الشافعي فله ذلك لان
الشفعة انما تجب بايجاب البائع وانقطاع حقه ليصير الشفيع اولى من الدخيل
وملك البايعين متفرق الا انا نقول المستحق عليه هو المستحق للعاقد وقد جعل

الشفيع

الشفيع اولى بشرط ان يلحقه به وهو لما امكنه اخذ الجملة صار باخذ البعض ملحقا
ضررا فلم يمكن منه الا ترى ان رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان للشفيع ان ياخذ
نصيب احدهما من يدهما لانه لا ضرر ولا ياخذ من يد البايع لان الصفقة مجتمعة في
حقه فلا يمكنه التفريق والله اعلم **مسئلة** اذا بنى المشتري في الدار ثم جا الشفيع
كان له ان ينقض البنا وقال الشافعي ليس له ان ينقض البنا ولكن ان شا اخذ بقيمة
البنا لان المشتري لم يكن متعديا في بنايه كما لم يكن متعديا في شرايه فلما لم
يكن للشفيع اخذ الدار الا بما قام عليه فكذلك البنا وهذا لانه انما استحق الاخذ
الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضرر وفي نقض البنا ضرر الا ترى ان الذي اشترى
ارضا وزرعها ثم جا الشفيع لم يمكن من قلع الزرع ولنا ان الشفيع ثبت له حق الاخذ
بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري ان يبطل هذا الحق بتصرفه كما لو
باع ووهب كثيرا فانه لا ياخذ بالاول ويبطل عليه حقه في البيع وهذا لان الضرر
الذي يلحقه انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان
معتبرا البنا على خطر وصار هو المضار لنفسه ولو لم يبق للشفيع حق الاخذ بالثمن
لتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع والانسان قد
يلحق الضرر بنفسه فاما بغيره فلا وانه مصون عنه شرعا ولا يلزم اذا زرع
الارض فانا نطلق للشفيع حق الاخذ بالثمن بلا زيادة ولكن نؤخره الى ان يحصد
هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحا للابطال على التاخير وفي البنا لا سبيل
الى التاخير لان البنا للدوام فيبطل اصلا ولا الى التضمين بغير رضاه لان فيه ابطال
حق الاخذ بالالف التي هي ثمن والمشتري مجبور عليه فرجح الخصم جانب المشتري لان
ضرر الشفيع في ضمان الالف يدل بعدله وهو البنا وضرر المشتري في النقض بلا
خلاف يجبره كما في الزرع ونحن رجحنا ضرر الشفيع وفرقنا لانه ما رضي اصلا
والمشتري قد رضي ببعض الرضا لما تسامح عمله بان للغير حق استحقاق البقعة
فكان هذا اولى لانه رجحان في نفس الضرر وذلك رجحان في بدله حتى لما كان للرجحان
في نفس الضرر ممكنا في بناء الزرع فان التاخير اهون من الابطال رجحنا جانب
المشتري الزارع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الركن

مسئلة اذا اخذ الشفيع الدار من يد البايع كانت العهدة عليه وقال الشافعي
على المشتري لانه انما استحق ملك المشتري ببدل فصار كما لو اشترى منه
الا انه جاز قبل القبض لانه واجب شرعا فيضمن ضمنا كما قال ابو حنيفة
في بيع العقار قبل القبض انه جائز وتطيب ربحه لان نفاذ التصرف يتضمن قبضا
وكما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز وصار قابضا الا انا نقول بان
الشفيع لما قبض من البايع فات قبض المشتري اصلا وفوات قبضه يوجب
انفساخ العقد البيع كما اذا غرقت الدار قبل القبض او هلك المنقول قبل القبض
او استحق وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض فات اصلا والدليل
عليه ان المشتري لم يقبضه بنفسه ولا الشفيع نايب عنه لانه يقبضه مع
هبة ويقبضه لحق ملكه لا نيابة وتسليطه ولان نفاذ التصرف يكون قبضا لان
التصرف لم ينفذ منه قبله ليصير الازالة قبضا حكما بل نفذ من جهة ايجاب الشرع
عليه حتى انه وان كره قضى عليه القاضي بذلك بخلاف ما لو اعتق العبد
قبل القبض فان قيل كيف يستقيم والشفيع لا يستحق على البايع ملكه وانما
يستحق على الدخيل قلنا الا كذلك بل اذا انقطع حق الاصيل صار هو اولى من

الدخيل فيه بملكه الدخيل ام لا قال ابو حنيفة فيمن اشترى دارا على انه بالخيار ولم يملك
الدار وجبت الشفعة للشفيع لانقطاع حق البايع ولانه لما جعل اولى من المشتري كان
اصيلا والمشتري دخيلا كان حين الثبوت انقطع حق الاصيل لا ثبوت حق المشتري
لان حق الخيار في الجملة مانع لا يوجب فان قيل اذا انفسخ عقده وقبضه كيف ياخذ
الشفيع قلنا اما وان تفاسخا فصار لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في
حق المشتري دون البايع فان الشفيع قام مقامه في حق البايع ويجوز البيع
الصفقة كانه بايعها فكانت العهدة عليه فاما اذا اخذ من يد المشتري فما وجد
منهما يوجب نقض قبضه وعقده فبقي متملكا على المشتري وكانت العهدة عليه
والله اعلم **مسيلة** المشتري والشفيع اذا اقاما البينة على اليمين المختلفة
كيف يأخذ مذكور في كتاب الدعوى في فصل اختلاف البينات والله اعلم **مسيلة**
اذا اسلم المشتري الشفعة الى الشفيع بزيادة او نقصان او حط عن المشتري
يحط عن الشفيع مذكور في كتاب البيوع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل السقوط

مسيلة اذا قيل للشفيع اشتريت الدار بعبد يساوي الفا فسلم الشفعة
فاذا الثمن الف كانت له الشفعة وقال زفر بطل حقه لان حق الاخذ بمثل ما اشتري
ومثله الف درهم فلما ثبت ان الثمن الف درهم لم يتبدل فيحقه فلم يبطل رضاه
الا انا نقول انما يثبت للشفيع الاخذ بمثل ما اشتراه المشتري ومثل العبد عبد
الا انه ينتقل الى القيمة للعجز وهي مثل بمعناه في المالية لا العبد ثم الالف متى
كانت مسماه كانت ثمنا قطعا فيكون غيرها لا محالة فربما يرضى على الالف التي
سمعها وهذه لا يرضى بحال والرضى بما لا يحتمل الزيادة لا يدل على الرضى بما لا
يحتملها والله اعلم **مسيلة** اذا قيل للشفيع اشتري بالف فسلم فاذا هو بدنانير
يساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بطلت
شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في الجنايات وضمانها ووجه القياس ان
الانسان قد يتيسر عليه الشرا باحدهما دون الاخر كما في النقود فالرضا باحدهما
لا يدل على الرضى بالاخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فاذا هي
غلة كان له الطلب والله تعالى اعلم **مسيلة** الوصي اذا اسلم شفعة اليتيم صح
تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان الاخذ بالشفعة
حق من حقوق الملك على ما مر فله يملك الوصي اسقاطه لانه لم يجعل اليه ولاية
الاسقاطات كما لا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة ولا يملك ان لا
يأخذ لان نفس الاخذ شرا ومبادلة وله ولاية الفعل والترك فيهما على ما يرى الصلاح
فيه لانه ان ترك صار ماله عليه فان فعل امر ماله به فاما اذا ابطل حق الاخذ
مما تموه حصلت لليتيم بالا ما يسقط من حق الاخذ ان شا ووجه القول الاخر ان
حق الاخذ غير مقصود انه لا يصح فيه بل المقصود منه الاخذ وهذا لا يعتبر حقا
الا للاخذ ولما ثبت له ولاية الترك والاخذ الا ان الاقالة بعد الاخذ يثبت كذلك في
حق الطلب ان شا طلب وان شا بطل بخلاف الرهن فانه عقد يوجب للمرتهن
الاستيفا على ما عرف في كتاب الرهن فاليد حق مقصود بنفسه كالملك فلا
يجتبر تبعا لغيره بل مقصود بنفسه فلا يملك الوصي ابطاله لما قال محمد وكذلك
الكفالة لا يجاب حق المطالبة على الكفيل والمطالبة في باب الديون امر مقصود
فانها لا تثبت للموكل وكذلك الاجل يوخر المطالبة دون الملك والمطالبة بالدين
بمنزلة اليد في العين وباليد يحصل منافع المال وبالمطالبة يحصل فوايد الدين

وشابر

وشابر مسايلها ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظايرها في كتاب الوصايا
والاقرار والبيوع والدعوى وبالله التوفيق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الصرف

مسيلة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا وقال زفر
والشافعي يتعينان لانهما عينت للاستحقاق بعقد فيتعين قياسا على الهبة والوصية
والقرض وهذا لان التعيين وجد من مالكه وهو تصرف مفيد في ملكه الخالص له بلا
حجر عليه وان المسيلة مصورة في رجل غير محجور عليه ودراهم في خالص ملكه بحيث
لو كانت سلعة لتعين تعيينه او كان مكان البيع هبة وانما قلنا مفيد لما اشترى
للمنابرة ان يتخلف الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى اذا هلكت قبل التسليم بطل
العقد ولم يطالب بدراهم اخر لا يجدها فيبقى في عهدة المطالبة وانه فايدة عظيمة
الا ترى انه لو دفع الى رجل دراهم ليشتري له بها ثوبا ذكره له صح ويتخلف الوكالة
بالدراهم حتى يتعلق بهلاكها فان كانت الوكالة تصح بتسمية دراهم مطلقة لان
التعيين افاد ما ذكرنا وهو ان يشتري بتلك الدراهم العين فلا يشتغل ذمته
بالدين ولا يبقى للوكيل مطالبة المتصرف عليه بعد هلاكها واما البايع فيستفيد به
بالتعيين تعيين حقه فان العين خير من الدين لا محالة اذ لا مقصود من الدين
يحصل المالك الا اذا تعين بالقبض ولانها اذا تعينت صار رهوا وفي بها من سايرة
الغرما لو مات الرجل او افلس قبل التسليم وكذلك لو هلك العين عاد حقه الى
المبيع ولا يبقى في دين عسى يتوصل اليه او لا ولان البيع منزه عن الغرور فالغرور
يقل بالتعيين فيكون فيه تأكيد ما ينبني عليه جواز البيع فيكون من اعظم الفوايد
وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والموزونات من غير الاثمان فان الشرا بها جايز
دينا في الذمة فاذا عينت تعينت بهذه العلة التي ذكرناها وان كانت في
الخلقة من ذوات الامثال فكان المعين ومثله من جنسه سوا في المالية كالدراهم
لا فرق بينهما او يقول ان المعاوضة ترد على العين فيتعين بها الدراهم قياسا على
الشركة والمضاربة والوكالة او يقول انها احد عوضي البيع فيتعين بالتعيين
قياسا على المثمن ولان مقاصد الاموال انما تحصل اذا تعينت وهذه الابدال التي
هي اموال اذا وجبت بعقودها في المعاوضات دينا فلا يجب الا لغرض التعيين
بالقبض وذلك فيها في حالها فاستحال ان لا يتعين وفيه تتميم ما طلب منها
بالايجاب بل كان القياس الاصلي ان لا يجب الا بعد التعيين حتى اذا كان دينا
دخل تحت النهي ولكن سوهل بجوازه دينا لقلة التفاوت بين عين وعين من ذلك
النقد لكونهما من ذوات الامثال او لحرج يلحق الناس في التحويل الا بعد تعيين
الثمن ولما كان الجواز دينا لمعنى المساهلة والتيسير كان البنا على التعيين احق
بالعقد والاحتياط فلم يجز ان لا يكون صحيحا شرعا بل كان اولى بالجواز كما يجوز
في المكيلات والموزونات بخلاف الاعيان المتفاوتة وصفا فانه ضيق فيها
الا على التعيين لتفاوت يحصل بين العين والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا
الا رخصة سلما واذا كان كذلك لم يثبت المخالفة بين الاثمان والمثمنات في الاصل
وكيف يثبت وكلها اموال لا يقوم الحاجات الا بها فكان في هذا الجواز على العين
بلا تنقل اليها يجب في الذمة لمعنى عارض عن ضرورة داعية الى بيع ما في الذمة
من المثمنات لعدم الحصر في يده او ثبوت مساواة بين العين ومثله لعدم التفاوت
بينهما خلقة فلم يتكلف التعيين في طلبها وجوزه دونه حكما لسقوط التفاوت ولنا
ان شرط التعيين باطل الا من حيث بيان نقده ووزنه بالاشارة اليه لانه بدل حكم

نقض العقد على ما عليه اصله في الشرع فلهو يتأيد على ما ذكرت والبيع بمثل هذا الشرط لا يصح فالمانع مع شرط التغييب علم انه صار كتابة عن بيان النقد الذي لا يوجب العقد في ضمانه لانها العقد يصح بكل نوع مال لا يوجب له في نوع خاص بل ذلك الى المتعاقدين وكذلك النقد واما سائر المعاوضات التي لا تبطل بالشروط الفاسدة فانما تصح على ما عليه حكمها ويبطل الشرط بخلافه فيها ولا اشكال في هذه الجملة وانما الاشكال في بيان انه شرط بخلاف موجب العقد وبيانه ان الله تعالى اباح التجارة عن تراض ولم يقيد بتغييب الثمن فلا يراد الا بدليل آخر وصار الجواز مطلقا شرعا بيانا ان الشرا الذي هو اصل في الوضع ما ظهر التعامل به في الاسواق فان العادة انما تجري بما هو اصل عند المتعاقدين لا بما يصار اليه بعارض بل ذلك ينقد بنقد العارض والعادة الجارية في الشرا في جميع الاسواق اذا كان بدراهم او بدنانير ان يشتري السلعة بحق تغييبها بدراهم غير معينة كون النقد حاضرا مع المشتري او موضوعا بين ايديهما فعلمنا ان الاصل في الباب والشرع فرزنا على هذا فلم يرد نهي عن مثله في الباب ولو كان هذا الوضع باطلا في اصل الشرع وكان بحيث لا يجوز الا تحذرا لنهي واستثني بحال العذر لينتفي للحاجة فساده من جوازه كما فعل في جنس المبيع فان الاصل فيه لما كان في الشرع ان لا يجوز الا عينا مملوكا وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم انهم يبيعون ما ليس عندهم ثم يشترون فيسلمون فنهاهم عن ذلك على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ثم انه لما بلغه حاجتهم لضرورة العدم الى بيع ما ليس عندهم رخص في السلم لتبين ان الاصل فيه ان لا يجوز الا في عين مملوك وان الجواز ورد رخصة لضرورة ووقوع الحاجة الى بيع ما ليس عنده في ملكه وزاد شرط قبض البدل في المجلس لان البيع متنزه عن العقد ومن العدول عن العين الى الدين ضرب عذر وزاد شرط قبض بدله في الذي فيه ضرب تخصيص عن الغرر فان العقد يتم ولا ينتقض بالهلاك ليتخير به غرر الدينية ولهذا لم اجوز السلم الحال لانه ما جوز الا لعذر العدم والعادم يكون عاجزا عن التسليم والقدرة على تسليم المبيع شرط للجواز اذا كان عينا فاشترط وان جوز دينا لضرورة فلم يجز الا موجلا بما يرتفع به عدمه في الوضع ويقدر على تسليمه على ما بينا في موضعه فحالم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرا بدراهم غير مملوكة له ولا معينة وثبت دينا ما له حكم المبيع العين بوجه وحال من عقد السلم فيه ولم يشترط قبض ما يقابله في المجلس على ان الموجوب في الذمة اصل الثمن دينا كالبيعة للسلعة ولما ثبت هذا صار وجوب الثمن بنفسه حكم العقد ومحله المبيع العين وفي الجانب الآخر ملك المشتري المبيع ومحله المبيع العين لان حكم العقد ما يجب به والثمن نفسه انما يجب به والثمن نفسه انما يجب بالعقد على هذا الوضع في الشرع والمحل ما يشترط وجوده لايجاب حكمه وحكم العقد غير محله فان المحل شرط يراعى قبلها ومعه كشروط كل عمل من عمل عبادة او معاملة والحكم ما ثبت بالعمل فكان في طريق لعقد فاذا جعل الثمن محله بتعيينه وشرطه كان شرطا بغير موجبه الى صدره وفيه منفعة لهما فكان فاسدا في اصله كما اذا زاد شرطا يجعل المحل حكما فثبت انه انما يصح من حيث انه بيان النقد فان قيل البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام يجوز وفيه تغيير موجب العقد قلنا القياس ان لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لا دلالة العين ولهذا لم يجز باكثر من ثلاثة ايام وهذا كما جوز السلم وهو مبيع دينا في الذمة كالثمن لان الاصل ان لا يجوز والتعجيل حصل لبيان الاصل لا لبيان ما جوز اصلا لان الاجل للتاخير قبض الثمن لا لاجله وحكم العقد في وجوب اصله والاجل لا يغيره بل يؤخر تبعته وقبض الثمن بمنزلة التصرف في المبيع

بعد

بعد الملك والتصرف ليس من حكم العقد ولكنه حكم الملك الواجب بالعقد فلم يكن مما يغيره بمخبر لحكم العقد الا ترى انه لو رهن المبيع حتى امتنع عليه التصرف فيه لم يكن تغييرا لموجب العقد فكذلك اذا اجل الثمن بعد الوجوب

فان قيل

ان الاسم ان حكم المبيع من جانب الثمن ايجابه اصلا بل نقول حكم الايجاب في الذمة اذا لم يعين واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع انه يكون محلا اذا عين وحكما اذا لم يعين وبيع ما في الذمة الا ما لا يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهولة فدليله يجوز دعوى هذا الاصل معلوما بالوصف قلنا هو لان العينية متى فارقته اصلا يكون بالتنقل الى الذمة ضرب عذر لا محالة فانها ابعد عن صاحبه من العين والحال تحت حوزه يقبض ما تعين منه كما في السلم فانهما بل لان على السوا فيستدل على احدهما بالآخر ولكان لا يجوز التنقل الى ما فيه ضرب عذر لا بضرب عذر كالسلم وسائر الرخص ولما ذكرنا ان شرط العقد وتعيينهما يصاد في وقت الوجود الشرط يراعى والحكم يجب بالعقد بعده وانما هما تركي كالما للنباتة من ثمرته فان المشترط لحيي النباتة والثمرة لحكم النبات وفرعه فاذا كان كذلك لم يجز ان يجعل الحكم محلا والمحل حكما اصلا بل الاصل انما يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم الحكم شرعا بدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي ميتا ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان المبيع لما كان محلا في الاصل ثم ثبت سلما من حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر ما الجاته الضرورة الى اعطائه حكم الثمن وان ثبت بالعقد في الذمة فاما بعد ثبوته اعتبروا المبيع الذي هو عين ومحل حتى لم يجز الاستبدال به قبل القبض وصح الفسخ عليه وحده فان الفسخ دفع للعقد وانما يرفع الشيء عن محله وهو المبيع في الاصل فيبقى في السلم لما كان بالنقل الى حكم الثمن لضرورة رخصته والثمن بالاجماع مما يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك السلعة علم ان الثمن بخلاف السلعة فان الثمن مما يجب بالعقد في الذمة ولا يكون محلا والسلعة محل للعقد وان الامر ليس على ما زعمتم فان تعليق العقد بثمن عين اثبات من غير محله فلا يثبت ورفع الحكم عن محله ونفوا الذمة فلا يرتفع فهذا هو الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل الا انه صير اليه بعذر ودليل فان قيل المكيلات تثبت في الذمة اثمانا لا يرد عليها الفسخ بانفرادها وتثبت متعينة اذا عينت قلنا من مشايخنا من يقول القياس ان لا تثبت اثمانا ولكن جوزنا ذلك بالشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة بثمن فاستقرض وادى فجوزنا ذلك اتباعا للشرع وحقيقة الجواب ان الاموال ثلاثة اثمان محضة وسلع محضة وما هو دائر بينهما فالاثمان المحضة من الدراهم والدنانير التي تتم بنفسها في الاتلافات وضمان التعدي لان التقويم في غير هذه الحال لا يفترض وان كان يوجد فكذلك خصصنا موضع الغرض للكلام فيه ويجيء بالسلع ما يقوم به الاثمان ولا نفع التقويم بها في الاتلافات كالاعيان المتفاوتة من الاموال فاما الدائر بينهما فالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه وسلع من وجه فان الاتلاف اذا ورد عليها كانت هي بنفسها قيمتها في الشرع والعرف ولم يجب دراهم بازائها واذا ورد الاتلاف على اعيارها لم يكن هي قيم ما ورد عليه الاتلاف كالاعيان المتفاوتة واذا كان كذلك قلنا اذا عقد بها البيع في الذمة كما يعقد بالدراهم تثبت ثمنا لشبهها بالاثمان واذا عينت او عقد العقد عليها كما يضاف الى السلع تثبت سلعا لشبهها بالسلع فاذا كان كذلك لم يجز بالشرط ما هو ثمن من حكم المثمن والمثمن من حكم الثمن بل بالشرط يمتاز حال كونه ثمنا وحال كونه مثمنا والتمييز انما يكون بالشرط بعد ان يكون من نفسه قبل الشرط

يحتمل الوصفين جميعا فان قيل اذا اشترى عبدا بثياب في الذمة الى شهر يجوز ولا
يكون الثياب سلما حتى لا ينفسخ عليهما العقد بعد هلاك العبد ولا يجب قبض العبد
في المجلس ولو كانت سلما لاشترط ولا يجب بيان مكان الايفا عند ابي حنيفة والثياب
سلع محضة لا يتقوم بها غيرها ولا لنفسها في الاتلاف قلنا ان الثياب ليست
بامثال لغيرها ولا لنفسها في ضمان الاتلاف على ما ذكرت ولكنها امثال لانفسها
اذا ثبتت موصوفة في الذمة فيكون كل واحد منهما قيمة للاخر ومثلا له في الخروج
عن الواجب في الذمة بالعين الذي هو بدل الواجب كان العين غير الدين لا محالة
كالمستهلك غير القائم الا ترى انه اذا اشترى عبدا بثوبين في الذمة على
وصف واحد فنسخ احدهما ثم اشتراه ثم سلمه عن الاخر اجبر صاحبه على القبول وكان
الذي سلمه مرة مثلا لما بقي في ضمان العقد وصفا ولا يكون مثلا له عينا فمن هذا
الوجه الذي يثبت فيه المماثلة في باب الخروج عن الضمان يصير ثمنا لقبالته كما
كان في المكيل حال ضمان العين لان ضمان العقد واجب كضمان الاتلاف فلا بد من
اعتبار كل واحد منهما فاذا كان كذلك صارت الثياب بين المكيلات وبين الاموال
المتقومة من كل واحد حتى قيل ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة بالبيع الا مؤجلا
لشبهها بالاموال المتقومة في ضمان الاتلاف وتثبت ثمنا لا مسلمة لشبهها
بالمكيلات توفيرا على الشبهين حظهما فاذا كان كذلك لم يكن ثمنا توفيقا حين يثبت
بالشرط لا بعين حال كونها من اصل الخلقة **فان قيل** ان الدراهم كذلك
صارت اثمانا وفيها شبهة السلع لان اعيانها مقصودة للذين يحولون الاموال
ويكنزونها او يصبونها مرة ويقوم الدراهم بالدنانير اذا كان نقد البلد دنانير ومرة
تقوم الدنانير بالدراهم اذا كان نقد بلدهم دراهم ليعرف بتقويمها قدر راس ماله
كما تقوم السلعة فعلمت انها مقصودة باعيانها كالسلع ومرة يقوم بها غيرها
الا ان جهة الثمنية اغلبت فكذلك تثبت اثمانا في الاصل واذا عينت تعينت
سلعا كما قلنا في الثياب والحنطة قلنا استدلالنا بالفرق بين الاثمان والسلع
كان بالتقويم لا بكونها مقصودة باعيانها ومن طريقة اخرى نذكرها بعد هذه
واما الجواب عن فصل القيمة فان هذا باب لا يمكن معرفته الا بالمصير
الى التجار ثم انهم يحدون روس اموال الشركات والمضاربات دنانير ودراهم
ثم يقسمون الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير
بالدراهم وكذلك الاموال اذا عين عينها بالقيمة ربما عرفت بكذا كذا دينارا لو
عين عينها بالدراهم وربما يوجد النقدان جميعا في بلد واحد فتقوم الاشياء بهذا
وبهذا ولا يقوم احدهما بالاخر بمعرفة مقدار المالية فقط الا انه ربما لا يوجد في
البلد من النقد الا احدهما والعرف يقضي على احدهما كما في نوع من الدراهم اذا كان
نقد بلدهم ذلك واذا آل الامر الى ضمان الغصب المتلفات الواجب شرعا يجبر الحاكم
ان شاء قوم بهذا وان شاء بهذا ولا يقوم احدهما بصاحبه ولو كانت قيم الاشياء ولم
يجب تقويمها في انفسها بغيرها كان لم يكن لها اسنة(?) السلع فالسلع ما يقوم بالثمن
فان قيل ليس في التعيين يعتبر لموجب العقد من حيث الحقيقة فان البيع تمليك
مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى من العوض والمسمى محل الملك لا شك
فيه الا ان الدراهم المسماة مرة يكون في الذمة ومرة يكون في الكيس ومرة في
الكف فلا يكون محل العوض معتبرا لانه ليس بحكم العقد ولا شرطه انما الشرط هو
المال المسمى والحكم وقوع الملك فيه للعاقد وبالتعيين لا يتعين شيء منهما بل الحكم
يصير حاصلا ويعدم من الغرر في القدرة على التسليم ويكون اولى بالجواز ويدل
على ان العين اصل في الباب اولا واحد لا اصلين بخلاف المثمن اذا نقل الى الذمة كان

فيه زيادة غرر فجاز ان لا يجوز الا رخصة قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت ولكن المال
الذي يجب بالعقد ثمنا لم يكن بموجود قبل العقد لا حاصلا يشار اليه ولا غايبا
يوصف وبالعقد وجد وثبت انها في الذمة فثبت ان ملك العين وتعيين المثمن
كلاهما يجبان بالعقد وصارا حكمه وكان التعيين معتبرا لاحد حكميه فان لم يكن هذا
معتبرا للاخر والشرط الذي لا يغير حكم العقد فاسدا وان كان لعقل الغرر من وجه
ويبين ان العين ليس باصل ولا باحد الاصلين لان الدين الى العقود اقرب فلا يستقيم
يجعل الاصل احدهما وهو العين فيما يقبل التعيين من السلع والذمة في الثمن الذي
يقبل التعيين ثمنا ضرورة ثم المكيل اذا اشتري الحق فيه لشبهه به من وجه فان
قيل البيع وضع لتمليك مال بمال فكان الحكم هو الملك حقيقة والمال لا يحد له ثمنا
شرع البيع لاجل المالية ليصير تعيين المال حكما له بل هو تصرف في المال فكان
ينبغي ان يكون المال من الجانبين نقدا ووجودهما الا انه سوهل في الاثمان
بجوازها في الذمة لان المسمى منهما معنى النقد لا عين المنقود لكونها متساوية
لا يجري الظن في التجار بين عين وعين اذا اتفقا نقدا بخلاف السلع فيثبت المساهلة
في هذا الوجه وصارت الاصناف الى العين والذمة سواء كالمكيل والموزون لا يعتبر
في ذلك لكونها ثمنا وغير ثمن قلنا ان كانت الاثمان متساوية في الاعيان من نقد
واحد وجبت المساهلة لاجلها فان الحكم شرعا لا يختلف بمساهلة بينهم
ولو كان من شرطه في الاصل تعيين المحل من جانب الثمن لم يسقط بقليله مثلا انهم
رحمة ذلك لديهم فاحكام لازمة حقت علينا وان رهنا مناصرها او عزنه(?) وانما
بتغيير لعذر فلما ثبتت في الذمة بلا عذر مع تيسير الاشارة الى النقد الحاضر علم
ان المعنى رؤية الشرع الصلاح في ذلك لتفرقة بين الاثمان والسلع ليعرفنا بذلك
ان الاثمان هي معايير السلع لا غيره باعيانها حال ما ينبغي بها السلع تحقيقا
للثمنية بتعليق حكم العقد وصفة بالمعنى وهو النقد الذي يختلف به قدر المالية
لا بالعين فصارت اعيان الاثمان في حق العقد وصفة هدرا لتنبيه لا قيمة له في
نفسه محلا للاستحقاق بالبيع فلم يقبل الاشارة للاستحقاق ويكون عدم استحقاق
العين بالشرا مضافا الى وصف يوثر وهو انها لن تشتريه ما وجبه حنطة ونحوها
علق الحكم في المثمنات بالعين تحقيقا لما عليه المبيع من السلع وهو الاعيان
التي ينتفع بها اما استنفاقا واما استهلاكا الا ترى ان المكيلات متى ثبت الامثال
من نوع واحد كالدراهم ثم هي لا تثبت في الذمة مطلقة اذا استعملها استعمال
السلع بان اضيف العقد اليها ولم تثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي
هو محل حتى قيل ينفسخ بعد هلاك راس المال بخلاف الثمن فهذا يبطل جميع كلامهم
والوالد ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز ايجاب العقد قبل وجوده الا رخصة
بعذر لان الشيء لا يوجد قبل شرطه وشيء جوز سلما لعذر مضافا الى الذمة
يثبت على حكم المحلية فقبل الفسخ ولم يجز الاستبدال به قبل القبض وعقده
الدينية ارتفع بوجود قبض الاخر فيظهر بهذا ان المثمن فقط لا يثبت ثبوت
الاثمان فكذلك الاثمان لم يجز اثباتها ثبوت المثمنات اذ لو ثبتت لكانت سلعة
في حكم العقد ومتى كانت سلعة في حكمه لم يجز ان يثبت في حكم الثمن ليصادم
الشرع بينهما حكما ولهذا لم يجز السلم في الاثمان لانها تصير في حكم السلم ولهذا
المعنى جوزنا الصرف دينا بدين خلافا لزفر لانه ثمن بثمن كما شرط في السلعة
عينا بعين ولهذا شرط التقابض في بدل الصرف في المجلس لان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين والصرف لا يقع الا دينا بدين
لانه لا يتعين وان تعين وكذلك يجوز من غير تعيين فنقض فيشترط قبض احدهما

بلا طالب حمرته من حيث المالية والمساواة موجب العقد وعدم الامكان عدم في
امثال الشراحتي لما قبل الثمن التعيين بالقبض امر المشتري بالتسليم ولا لتساويه البايع في
ملك العين وهذا بخلاف التبرعات فانها جايزة بالهبة وما لا يوبه له من حبة
حنطة او نواه وما لا يقصد بالعوض ووجه اخر لو بينا الاول من حيث بيان المعنى الذي
لاجله لم يتعين الاثمان وهو ان الاموال انما كانت اموالا لتمول الناس في الاصل لانتو
اما وجدتهم لان مصالحهم يقوم بها لا عينا والمصالح كلها لا تقوم الا بالسلع اما اكلا وشربا
او لبسا وركوبا وانتفاعا بها فيها من حلب خيرا ود فنح صوف ولا تقوم بالاثمان شيء
من هذه المصالح فما ضربت الدراهم والدنانير الا ليتوصل بها الى السلع التي بها تقوم
المصالح وبها تقوم الاموال وتظهر قدر المالية منها ولا يظهر باعيانها بل بمعناها له
الذي فيه الرواج ولا يقتني الا لهذا ولهذا لا تصح اجارتها لعدم منافعها وما في اعيانها
اذا انلفت كذلك منفعة ايضا فلم يكن اموالا لاعيانها ايضا كالحصى ولكن لما كانت
سببا للوصول الى ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لانها اسباب بل الثمن معنى الاموال
كلها وكان اعز من السلع لانها سبب الوصول الى كل عين يراد وضعا وشرعا وعرفا
والسبب يتعلق به حكم العلة على ما ذكرنا فثبت به ايضا حكم العلة وهو المالية
فاذا استعملت في المعاوضات وابتغي بها ما وضعت الدراهم له وهو الوصول الى غيره
اعتبر بها الا على حقيقته وهو ما يتعلق الوصول الى عين المال فان السبب وان كان
يقوم مقام العلة فاذا اتصلت به العلة تعلق الحكم بالعلة كاليوم اذا اتصل به
الحرث فيدخل تحت العقد والتحق بالاموال من حيث انه سبب الوصول وهذا المعنى
من الاثمان يختلف باختلاف النقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نقد واحد
بل نقد فيها من نوع واحد وقط لا تختلف ثمن السلعة مقدارا في الاسواق يتفاوت
النقد وعدمه وانما يختلف باختلاف النقد والقدر ولم يجعل فيما اتحد لان الواحد لا
يتبدل بتميزه من غيره انما يحل التمييز سيان وصار رعينه في الدعبر ماعيني لغوا اعتبارا بالحر
يكن المالية متعلقة بعينه ولكن بمعناه وهو انه سببه الوصول الى غيره ووجب اعتبار
السببية بما ليته لما استحق بعقد معاوضة وطلب منه بها ما صار بها الا لاجله وصار
كدراهم لحب في جلد حيته فاشترى بالدراهم شيئا فان الشرا يتعلق بما في الجلد لا بعين
الجلد لانه طرف المال والشرا يحققه بالمال فكذلك العين المعنى الذي هو المال وبه هو
صار مالا طرف وما طلب منه معناه تعلق الحكم بالمعنى الذي هو مال لا بعين الذي هو
طرف او ما لم يختلف من حكم اصابة السلعة باختلاف اعيان الدراهم بل باختلاف النقود
التي بها يختلف المالية صارت الاعيان ساقطة القيمة في حق اصابة السلعة
فصارت ساقطة العبرة فلم يستحق بها كالقطرة منا ونحوها بخلاف ما اذا استعملت في
عقود التبرعات اما على طريقة الاول فلانها لا تصلح ايجابا في الذمة لان التبرع
لا يتم سببا للملك الا بقبض والقبض لا يتصور الا على عين فكان التعيين لايجاب
الملك فيه تقرير لحكم العقد لا تغيير او اما على الطريقة الثاني فما لم يطلب به هو
التوصل الى عين ما ليعلم انه لم يستعمل على انه سبب ومعنى السلعة فانه في الحال
ليس بسبب فلا يكون مالا بنا على السبب فكان يجب ان يفسد الا انها جوزت لما ان
اعيانها جوزت على معنى انها اموال باعيانها لا بنا على انه السبب مقام العلة
عند فقد العلة اما تيسيرا واما احتياطا على ما مر ولما جاز العقد عليها على الحفا
اعيان الاموال والمعاني المشار اليه غير الذي لم يشر اليه بحال لان التعيين صحيح
فيما اختلف كما صح في المثمنات لانها اموال باعيانها مقصودة والذي عين غير الذي
لم يعين فصح التعيين لاصابته محله فاما اذا عقد بها المعاوضة فقد طلب منها
الوصول بها الى غيرها فتحقق المعنى الذي لاجله كانت اموالا فتعلق الحكم بمعاني

في المجلس ليتعين به ويرتفع الدينية بالقبض والعقد لان ساعات المجلس بمنزلة
با بتدايه فيما يتعلق به جواز العقد وتمامه على ما عرف ولما شرط قبض احدهما وجب
قبض الاخر ايجابا للمساواة بينهما لانه عقد معاوضة فمطلقه يوجب المساواة
بين المتعاوضين في حكم البدلين ولو قيل التعيين لشرط مكان القبض لا اشارة
وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا ان يخص العقد بالقبض
وحتى يصير عينا فان الاخر دين ولم يشترط قبض الاخر لانه لو جعل المساواة
لا تعتبر مع الشرط ثم قيل في الصرف انه يجب القبض وان كان البدل عينا لان
الاصل في الصرف الاثمان وكذلك السلم يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل ولما كان
العقد موجبا للقبض ليرتفع الدينية وسببه الصرف والسلم علق الحكم بنفس
السبب فتعلق الوجوب بها وشرط قبض راس المال وان كان عينا ليتخير به عن
الدينية في المبيع من حق العقد وان لم يعتبره احتياطا لامر الربا والحق العقد
الذي يخلو عن العلة بالجملة كما فعلنا في تحليف الاستبرا بحدوث ملك اليمين
المودي الى اشتباه الانساب لولا الاستبرا وان كان قد يخلو عنه اذا اشتراها
من صبي او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه والنوم الذي هو سبب الحرث
يقام مقامه احتياطا لباب العبادة **فان قيل** هذا يبطل بالمهر في النكاح
فانه يجوز ان يكون عبدا مشارا اليه فيكون محلا ثم يثبت في الذمة بلا عذر وكذلك
الشاة قلنا لان العبد جعل ثمنا لان المهر في باب النكاح قايم مقام الثمن وما
اقيم مقام الثمن يأخذ حكمه بالقيام مقامه كما قلنا في المكيل والساب وتحقيق هذا
ما قلنا ان حكم المعاوضة في الثمن ايجابه في الذمة لا قبضه بالعين ولهذا لا ينفسخ
البيع عندنا بافلاس المشتري لان حكم الشرا الايجاب في الذمة وبالفلس لا يبطل
امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا ان العينية اصل في كل ما يطلب او يشار اليه
فلا بد للنقل من العين الى الدين من عذر حسي او شرعي ولا يجد بين الناس عذرا
يختص بجانب الثمن دون المبيع فيقع الفرق بينهما بعذر يبين فارق بينهما
فثبت ان الفرق ثبت شرعا بعلة لم يعقل علة معقولة وهي اختلاف الرغايب
بين الناس في اعيان السلع وتساوي الرغايب في اعيان الثمن من نقد واحد
واختلافها في اختلاف النقود ثم التنوع جرم المعاوضة بما يهون عند الناس
بحيث لا يجري به الظن والشح بحال حبة حنطة ونواه ونحوهما مما لا يصان لان
مما لا يجوز من العقود الا بعوض هو مال لا بد فيه من مالية متقومة وذلك يتمول
الناس بصيانتهم واحرازهم فاذا لم يجد الاحراز للعين الا بسبب معتاد من النقد
على ما بينا لم يتعلق استحقاق المعاوضة بالعين فلم يبق الا الدين في الذمة
فتعتبر الذمة امتلاء شرعا والدليل على انه كان هذا لا لعذر حرج الناس في
التعيين بعد ما بينا ان الحرج في تعيين الثمن لا يكون فوق الحرج في تعيين
المبيع انه لو كان للحرج لما لزم المشتري تعيين الثمن قبل قبض السلعة فان
الحرج يلحقه كما في حال العقد وعليل ان البايع يسلم اولا لان تماما للتعيين
بالقبض والمشتري محذور عن التعيين بعذر احتفى به فخففته عنه وشد
من جانب البايع بالتسليم الا ترى ان في باب السلم لما نقل امر البيع عن العين
الى الدين لعذر بالبايع وجب التخفيف عنه فلم يؤمر بتسليم السلم اولا وان
كان السلم لا عذر لهم وراس المال عين لتساويه المشتري في العينية بل امر
المشتري بتسليم راس المال اولا وان كان عينا تخفيفا لمعنى لحقه على البايع فلما امر
المشتري فيما نحن فيه بالتسليم اولا علم ان المعنى ما قلناه وهو ان التعيين غير
ممكن بالشرا فكذلك فارق البايع وكان السلم ان يستويا لانه معاوضة مال بمال

وكل

العلة ولهذا المعنى ولا يصح التعيين حينئذ لتغاير الاعيان فانها تلغو كالظروف للافعال
وانما يصح التعيين لتغاير المعاني التي بها توجد كاليوم الذي هو سبب للحدث الحقيقي
لا باليوم الذي هو سبب ومثاله هذا الوكيل بشراء شيء بعينه بثمن معلوم اذا نوى في
حال الشراء انه اشتراه لنفسه او اراد ان يكون الشراء لنفسه فانه يلغو وهذا ايضا نظير صوم رمضان
للتنفل يلغو لانه ليس فيه انواع صوم فيلغو بجنسيته ويصير التعيين كالاطلاق فيه
فكذلك فيما نحن فيه يصير التعيين كالاطلاق لما اتحد المعنى وصارت العبرة
له ولهذا قلنا ان النقرة تتعين بالتعيين لانها تقبل الضرب دراهم بعد ما هو لا
باعيانها وانه يتخذ منها انواع حلي فينتفع بها بعينها كذلك فيصير العين مطلوبا
للمنفعة لا يستوفي منها فصارت مما لا يجنسه من هذا الطريق وهذا العين المشار
اليه غير الذي لم يشر اليه فصادف التعيين محله وان كانت النقرة تثبت
دينا في الذمة مطلقا حتى اذا اشترى نقرة بنقرة دينا بدين وليس في ملكهما
ذلك فاستقرضا ونقدا يصح لان اصل المنفعة في الاموال ما يتعلق بها وانما
لا يوجد ذلك من النقرة انما يوجد بها الدين وذلك بيع فكانت العبرة للاصل
وعلى ذلك الاصل من اسباب الاموال التي يتعلق بها القوام الا ان تعين المبيع
بتعيين فاما اذا ضربت دراهم فتخرج عن ان يجري التحلي من العادات ولا الانتفاع
بها بعينها بوجه بل الانتفاع بها بما يقوم به المصالح والحوائج فصارت اثمانا
محضة ما بينها من منافعها على ما قلناه واما المثمنات على هذه الطريقة
فيكون اموالا باعيانها لان مصالحنا تقوم باعيانها وقد تكون اموالا لا لانا
نصل بها الى غيرها مما نحتاج اليه فيتبع ما لا نحتاج اليه بما نحتاج اليه ولكن مع
هذا لا يلغو اعتبار العينية لان المصالح في هذه الحالة تتعلق بالعين ايضا
فلم يلغ اعتباره فان ازدادت المالية فكذلك لم يثبت ثمنا مطلقا وكان على
مثال النص المعلول فان حكمه يثبت في نفسه بنفسه لا بالعلة وفي غيره بالعلة
ولهذا قلنا بان تعلق وجوب الزكاة في الفضة والذهب بعينها وان لم يقصد
تجارة لانها خلقت لذلك في الاصل وكذلك تسمى الذهب والفضة ولهذا تجب
الزكاة عندنا وان اتخذها حليا لان الانتفاع بعينه من حيث التحلي تبع منفعة
لا يتعلق به القوام والمقصود ما يتعلق به القوام وان يحصل ذلك بالذهب
والفضة الا من حيث الاستبدال بها وهذا الوجه قبل التحلي كان به غالبا
حتى وجبت الزكاة فيه كانه اعده للتجارة فلا يسقط بقصد التحلي وهو
دونه وسبق له على ما ذكرنا وسائر المثمنات اموال باعيانها ينتفع بها المصالح
التي يتعلق بها القوام وكذلك بالاستبدال بما يتعلق بهذه المصالح فيتبع
السلعة بسلعة باكلها ويشربها فكانت للبدلة من اعيانها لتعلق المصالح
الاصلية ببدلها فاذا جعلت للتجارة بما صح لتعلق المصالح الاصلية
بالتجارة فثبت ان المثمنات نسبة الاثمان بالجعل والاثمان لا تصير مثمنا
بالجعل على ما قررنا وبينا من الاحكام والمعاني فاما الجواب ـــــ عن حجتهم
فعن الاول ما قلنا انها في عقود التبرعات اموال باعيانها واما الثاني فان
عمل المالك لم ينفذ لانه جاء يخالف الشرع ولانه لم يصادف التعيين محله في
المعاني المختلفة لان معنى الرواج في ذلك النقد واحد والتعيين الصرف
اليه واما الوكالات والشركات والمضاربات فانما ينقض بالمال اذا سلم الى لانه
لتعيين الثمن معقودا عليه عقد الوكالة او الشركة وانما ينعقد على العمل المطلق
لمالك على الامر لا على المال ولو تصرف ثم هلك المال رجع على الامر بمثله ولم يتعلق
به العقد ولكن يوقت بالمال كانه قال له اشتر لي عبدا بالف درهم ما دامت

هذه الالف في يدك فيتوقت به كما لو قال له شهرا او ما دام فلان في السوق وانما
قلنا وقتنا به بدلالة الحال وهو انه لما اراد منه التصرف الذي يبقى في عهدته دينه
الا بالمال الذي في يده وانما يتقيد به اذا توقت العقد ببقاء المال وهذا كالوكالة
بشراء الجمد في الصيف ينقطع بمجيء الشتاء لتوقيت الوكالة بالصيف بدلالة الحال
لان العقد انعقد على الوقت واما المضاربة وشركة العنان فلا يبطلان الا
بعد تعيين راس المال ولان العقد في نفسه ليس بمعاوضة وهذا عقد يملك
به المعاوضة وهي تتعين في غير المعاوضات لانه لما لم يطلب بها التوصل الى
غيرها صار العين مقصودا ودخوله الشركة واستحقاق العامل الربح طيبا
على ان الشراء لا يتعلق بعين الثمن لانه عنده امانة فيصير الربح ربح ما لم يضمن
وانه حرام ولهذا لا تنفسخ الشركة بخلط الدراهم والدنانير لانه يؤدي الى ربح ما لم
يضمن واما القياس على المثمن فقد اطلنا فيه الكلام وكان حجة عليه في تصحيحه
شرطا يخالف موجبه ومن اصحابنا من يحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه سأل
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيع بدراهم
واخذ مكانها دنانير وربما ابيع بدنانير واخذ مكانها دراهم فقال النبي عليه السلام
لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فجوز الاستبدال به قبل القبض ولم يستفسر
انه كان يبيع بدراهم معينة او غير معينة الا انه يقول اعلم سيفصل لان
المطلق لم ينصرف الى المعتاد وهو الشراء بدراهم غير معينة ولان الاستبدال
لا يصار اليه قبل القبض الا بعذر عدم المسمى او كان لرغبة في الثاني لنا عصبة ابتدا
وعذر العدم لا يتصور الا في غير المعين واما المعين فتيسر قبضه ان بقي وان هلك بطل
العقد وكذلك ان رد بالزيافة بطل واذا كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه
كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم انصرفت الى نقد البلد كانه ذكره بعرف البلد لا تركها
الشرط اذا خرج على وفاق العادة يعتبر كالمذكور ومن اصحابنا من احتج بان صحة
الفسخ باحد البدلين مخاصيته الاعيان فلم يثبت في المثمنات وهذا كالنقد اذا
استحق بعقد الهبة كان في حكم المثمنات وعلى هذا الاصل خرج مسئلة صرف دراهم
دين بدراهم دين فانه يجوز عندنا لانها وان عينت لم تتعين وعند زفر لا يجوز
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي فلا بد ان يعين احدهما كما في
الحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا دينين الا انا نجوز لانها لا تقبل التعيين
ونجعل التعيين بالقبض في المجلس معتبرا بابتدائه لما ذكرنا فنجعل المقبوض
في حكم عين الواجب لضرورة ان الاستبدال به لا يجوز ولولاه لما شرط قبض البدل
الذي ليس بعين في المجلس لانه يكون عينا بدين كشراء الحبر بالدراهم فلا يجب
التقابض وانما وجب لانها لا تتعين على ما بينا فيما مضى فلم يصح الافتراق عن
عين بدين فشرط قبض احدهما ليتعين وشرط قبض الآخر للمساواة ولا يلزم على
ما قلنا بيع الفلس بالفلسين باعيانها فانها تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهي اثمان لانها اثمان اصطلاحا لا ترى انها تكسد وهي على هذه
الصفة فتكون سلعا وهما لما قصدا الجواز على ما عقدا ولا جواز الا ان يكون المحل
سلعة ليسقط الربا بتعيينها وهي سلعة في الاصل زال الاصطلاح منهما في حقهما سلعة في
بخلاف الدراهم فانها وان صارت سلعة نقرة لم يجز بيع واحد باثنين لان الدراهم
اثمان صيغة لا يوجد غيرها اثمان بالكساد بل نقرة وبرخص ويكون اثمانا في كل
حال فبالاصطلاح على ان لا تكون اثمانا لا تصير غير اثمان لما كانت اثمانا بالخلقة
لا بالاصطلاح ولا يلزم على شيء من هذه الكلمات ما قالوا فيمن اشترى شيئا بدراهم
مغصوبة واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب الربح ولو

كالنقد لا يتعين لصاحب الربح لانه وان اشار الى الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق
بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها ولكن الربح مستفاد من جواز التصرف والجواز يتعلق
بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان النقد والقدرة وبها يجوز العقد وان لم يكن
معتبرة للتعيين فلما تعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي محصة
بحصولها بالايجاب الخبيث فصدره التصرف بما يكون الخبث في الربح المستفاد به لما
صارت الاشارة صورا لا تقصد المعاوضة بمال الغير وانه ارين عليه فصده من
شرعا كما الذبايع الجوعاص وان كان لا يصح شرعا فيتبين بما قلنا ان الاموال
في الاصل انما تقوم بها مصالح الناس مما في الدنيا وانها انواع الاثمان والمثمنات
اي قيم ومتقومات فالاثمان ما يكون سببا للوصول الى الاموال التي يتعلق بها
مصالحنا ولا يكون بنفسها لولا السببية اموالا لعدم قوام المصالح باعيانها
والمثمنات ما يتعلق المصالح باعيانها وكذلك القيم عبارة عن معاني الاموال
والمتقوم عبارة عن العين المتقوم للمعنى والمصالح انما يرتفع بالاعيان انتفاعا
بها اكلا وشربا لا بالمعنى الذي يسمونه قيمة وهو يتفاوت بالغلاء والرخص
ثم اصل الاثمان الذهب والفضة لا يرتفع بهما شيء من مصالحنا التي يتعلق بها
البقا لا للنفس عين ولا للجنس فعلم انهما مخلوقان للمعاوضة بهما ليكون اسبابا
لاختلاف الاموال وبسبب انهما سببا كانا سميا ما لا يجب وكانا من اغرا الاموال
وتعلق وجوب الزكاة بجنسهما لانهما للتجارة بما خلقت كذلك ولم يسقط
هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق الزكاة وان طلب من عينه منفعة لانه تبع من
منفعته لا يتعلق بها القوام ومنفعة الاستبدال مما يتعلق بها القوام فلا يسقط
الاصلي بالتبع فاذا اشترى بهما قبل الضرب دراهم صلحت ثمنا لاعتبار المعنى
واذا عينت تعينت لاعتبار منفعة العين من حيث التحلي بها لانه معنى يطلب
من عينه دون معناه وليس في الاعتبار منافاة الاول فان اموال التجارة
كلها للبيع والشرا وهي اعيان فاما اذا ضربت دراهم فلم يبق لعينها عبرة لان بها
بعد الضرب لا يستعمل الا للتجارة بها وصار حكم المعاوضة فيهما وجوبهما في الذمة
دينا من نقد معلوم لا عبرة العين منه لانه طلب منها بالمعاوضة المعنى الذي
لاجله صارت اموالا فيتعلق الحكم بالمعنى على ما نشا واذا استعمل في التبرعات
وسقط اعتبار معناه بهذا العقد لانه لم يطلب منه غيره تعلق الحكم بالعين
لقيامه مقام المعنى بحكم السببية بخلاف باب الزكاة فان المعنى لم يسقط
بالاستبدال من حلي لانه حال الابتداء صالح ما للاستبدال بها لما ابتداء عنه لم
يسقط حكم جواز الاستبدال بل عارضه ويطلع الجهة اقوى على ما ذكرنا
يسقط اعتبارها فاما الشرع فقد اسقط منه حكم الاستبدال بواحدة فانه
لا يثبت بالشرع ولا يتصور ثبوته فيتعين العبرة للعين واما المثمنات التي
هي متقومات بالاثمان ولا يكون قيمة لانفسها ولا لغيرها فمثمنات محضة
ما لها حكم السببية لجلب الاموال خلقة بل خلقت لاقامة المصالح باعيانها
فكانت اموالا باعيانها متقومة فلم يجب الزكاة فيها معنى يجعلها للنما بسببه وانها
صالحة كذلك ولها منافع واعدت للتجارة بها وجبت الزكاة وسقط حكم الابتذال
لان القوام كما يتعلق بابتذال الاعيان كذلك بالاستبدال ويسير اما يحتاج اليه
واكتساب زيادة لوقت الحاجة بل اكثر لان الغني يعني بالابتذال فلا يقوم به
الا مصلحة موقتة والذي يحوجها يتعلق بها مصلحة دايمة واذا كانت هذه الجملة
اقوى سقطت الاولى بها وكان حكم المعاوضة فيها وجوب الملك في اعيانها لان
الاصل فيها انها اموال باعيانها والمعنى من حيث السببية عارض وبان جعلت

اسبابا

اسبابا واعدت للتجارة لم يخرج عن تعلق المصالح باعيانها والمعنى من حيث السببية
عارض وبان جعلت اسبابا واعدت للتجارة لم يخرج عن تعلق المصالح باعيانها
ثم لم يسقط اعتبار العينية بها فصار لموجب العقد فيه ايجاب الملك في عينه هو
وصار غيره متقوما عنه بعد ذلك واما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
فهي قيم انفسها عند الاستهلاك ومتقومة بغيرها وهي الدراهم في الاسواق
والمبايعات وليست بقيم لغيرها فكانت اثمانا من وجه مثمنات من اخر وكذلك
الساثر حال الثبوت باوصافها لا باعيانها فكانت هذه الجملة من جنس الاثمان
في ان لا تجب فيها الزكاة الا بالتجارة بها لا انها في اصل الخلقة للانتفاع باعيانها
اكلا وشربا للتجارة بها فلم يكن من الاموال التي ثبتت خلقته وكذلك في البيوع
هي مثمنات وهذه الصفة اصلية وكذلك اذا ثبتت ثبوت الاثمان بان ثبتت
وتقلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من وجه على ما ذكرنا اذا اعدت للتجارة فانه
صارت من اموال الزكاة لاحتمالها ذلك فصارت المثمنات نوعين في باب حكم البيع
ما لا يثبت بحال بل يكون مبيعة في كل حال ولا يثبت دينا الا رخصة سلما ولكن
على حكم المبيع فيما ورا الحيوانات وهي الاموال متفاوتة فيها تو بانفسها
او غيرها وما تثبت ثمنا اذا قام دليله لكونها ثمنا بوجه من حيث السبب
اذا قوبلت بنفسها وفي باب الزكاة المثمنات كلها يجب لا تجب فيها الزكاة
واذا قام دليلها وجبت فلم تكن قسمين وكذلك الاثمان في حكم البيع نوعان ما
يثبت مبيعا عينا بحال وهي المضروب دراهم ودنانير فانها بعد الضرب لانه
تصلح الا للتجارة بها ولا يتقوم بعينها مصلحة بوجه وكانت اثمانا لا لانفسها
ولا لعبارها وكانت قيما محضة ولم يسمى في هذا الباب حال رخصة كما استثني
في المبيع لانه لا ضرورة بنا الى جعلها مبيعة وما يثبت مبيعا اذا قام دليله
وان كان ثمنا في اصله وهو قبل الضرب لانه الان صالح للانتفاع بعينه على
ما مر وكذلك قد تقوم بها الاعيان وقد لا تقوم من بعض الاوقات واما
في حق الزكاة فالنوعان نوع واحد لا يسقط الزكاة بجعلها بدله وان صلحت
له فالانواع اربعة في حكم المعاوضة وفي حق الزكاة وهما نوعان والله اعلم
مسالة اذا تصارفا ثم جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على
الاخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز كما لو جعلاه قصاصا
بدين وجب بعد العقد حكما وكما انه لا يصير قصاصا بلا مقاصته فلما لم يصرها
هنا علم ان العقد ما بيع لما فيه من الاستبدال وانه قايم مقام المقاصة الا
انا نقول بالمقاصة يصير كانهما فسخا العقد بالبدل المطلق وعلقناه بالدين
وتصارفا عن الدين بدينار وهذا جائز وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة
تقتضي كون المحل الذي يقابله غيره وجب بعقد الصرف فانه متى كان واجبا
به لم يحتمل الاستبدال فيثبت هذا المقتضى وهو محل العقد بعقد مما صار ورد
عقدهما فلا يجوز الا به كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فقال
اعتقت يثبت الشرا ولا بد ثم العتق عليها بينا في موضعه فيصير بيعا على
تلك المسالة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة فاما اذا جعلاه من
قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز
ووجه عامة الروايات ان الفسخ يثبت مقتضى فلا يثبت عاما ولكن بقدر
الضرورة وهو الانفساخ في حق تحقق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه
بالدين المضاف اليه كان ذلك العقد الاول اضيف الى هذا البدل الثاني كما
في زيادة الثمن لا ان يجعل عقدا جديدا بالحال واذا كان كذلك لم يجز كما لو باعه

الدينار بدينارين يجب عليه على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا بخلاف السلم فانه لو
جعله راس المال حصاصا بدين قبل العقد لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كر حنطة الى
لم يجز لانه يكون دينا بدين وفي الصرف يقبض البدل والاخر في المجلس فيكون دينا
بعين والله اعلم **مسئلة** الشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند علمائنا
الثلاثة وعند زفر يجوز لانه دراهم غير عين ولا يتعين بالاجماع مستحقا بالعقد
فيجوز العقد كما لو لم يشيرا اليه وجرت الاشارة مجرى بيان العقد كما قلتم في الاشارة
الى دراهم غيرها فيه لبيان النقد والدليل عليه انه اذا اشترى بالدين شيئا ممن
عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه صح الشرا بمثله ولو تعلق بعينه لبطل بعدمه
كما في الصلح وكما لو اشترى العين ثم لم يوجد وكذلك لو حلف ليقضين فلانا ما
عليه دراهم فباعه بها ثوبا لان الشرا لا يتعلق بعينه بل بمثله لم يبر لحكم المقاصة
كما في نفس ابقا الدراهم يبر بالمقاصة وبمثله لو صالح عنها على ثوب حنث
في يمينه لانه يتعلق بعينه فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل اوفاه بدله وهو
الثوب الا انا نقول ان هذا الشرا بمنزلة شرا ثوب بدراهم على ان يكون تسليم
الثوب على المديون فيبطل لانه شرط فاسد معتبر لان البيع يقتضي التسليم
على المشتري واذا شرط على غيره كان فاسدا لانه بخلاف حكم العقد وهو معتبر
لانه منتفع به فيكون فاسدا كما اذا اشترى بشرط ان يكون تسليم المبيع على
رجل ثالث وانما قلنا يصير هكذا لانه اضاف الشرا الى الدين والاضافة توجب
التعليق به وجوبا لا اصل الملك وتسليما وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل
الشرا لانه لا يقبله فيبقى في حكم التسليم لانه مما يقبله واذا تعلق حكم التسليم
به وجب على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا ممن عليه بنفسه او بنائبه
حتى اذا تبرع عنه متبرع بالاداء لم يصر قاضيا ولا مؤديا بل يبرا عنه بلا اداء كانه
ابراه عنه حتى لو كان حلف ليقضين اليوم فقضى غيره بغير امره ومضى اليوم
حنث في يمينه او نقول لما تعلق التسليم بذلك الدين والشارط عاجز عن تسليمه
لم يصح الشرط وكان فاسدا من هذا الوجه والله تعالى اعلم **مسئلة** المتفاوضان
اذا افترقا عن قبض مستحق ثم وردت الاجارة لم يبطل عندنا خلافا لزفر
والمسئلة مرت في كتاب البيوع في مسئلة الشرا من الغاصب اذا اعتق ثم
اجاز المغصوب منه الشرا والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى فلوسا غير مشار
اليها بدرهم عين صح وقال زفر لا يصح لان الدراهم ثمن صنعة والفلوس اثمان
اصطلاح وليست باثمان صيغة فاذا قوبل احدهما بالاخر والعقد يشتمل
على ثمن ومثمن في الاصل كانت الفلوس اولى بجعلها مثمنة فلم يثبت ثمنا له
مطلقا كالمكيل اذا قوبل بالدراهم الا انا نقول الفلوس ان لم يجعلها مثمنة لم
يثبت ثمنا مطلقا اثمان كالدراهم في بياعات الناس الا انها انقص كالدراهم
من الدنانير وانما يختلفان في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم
بالتصرف فاما بعد قيام العلة فحكم الثمنية ثابت فيهما على السوا فصح الثبوت
في الذمة على حكم الاثمان بخلاف المكيلات لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه
في حق انفسهما دون غيرها والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسئلة**
اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل الشرا عندنا
خلافا لزفر قال لانه ليس يحدث الكساد الا العجز عن تسليمها والعقد لا يبطل
بالعجز عن تسليم البدل بنفسه كما لو ابق العبد وكما لو انقطع اوان الرطب ثم اسلم
وكالمشتري اذا مات مفلسا او افلس حال حياته ولان الكساد صفة عادية في
غير صفة البدل وهو بوجوب الزوال بالرواج فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى

عصيرا

عصيرا فتخمر قبل القبض بل اولى لان التخمر يسقط مالية العين وقيمته اصلا والكساد
لا الا انا نقول ان هلاك المثمن قبل القبض يبطل العقد وكذلك هلاك الثمن
لان العقد عقد معاوضة فلا ينعقد الا ملكا بملك على سبيل المساواة وقوعا
فكذلك بقا وحكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض وقبل ذلك هو
الثمن على المثمن ولا اشكال فيه وانما الاشكال في ثبات الهلاك وانه ذكرا انه
خلل وقع في التسليم والدليل عليها قلنا ان المملوك بالعقد مالية ثمن فانه يخالف
مالية المثمن على ما ذكرنا ان الثمن بمعنى قيم الاشيا ومعانيها والثمن عبارة
عن الاعيان او المثمن ما كان مالا لما فيه من تخصيص عينه والثمن ما يصلح للتوسل
الى غيره مما ينتفع به على ما مر ومالية الفلوس كانت بالرواج فاذا كسدت ذهبت
العلة فهلكت المالية كمالية العبد لما كانت بحياته فاذا ذهبت الحياة بالموت
ذهبت المالية بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما يعجز عن يد
المالك فيعجز عن تسليمه وكذلك الافلاس لان مالية المسمى في الذمة لا يثبت
باعتبار المشتري ذلك العين بل لقيام هذا الوصف المسمى الا ترى انه بذلك
الوصف يكون مالا لا انما يكون وان لم يقع في يده وانما قدرته على عينه شرط
التسليم لان الدين لا يمكن تسليمه الا من عين يصل اليه وكذلك انقطاع اوان
الرطب لان الاوان سبب الوصول الى عين الفلوس فانه بعد الكساد يصل
اليها والثمنية فانية لا تصل اليها فاعرنه وعرفت اعيانها والثمنية لها
باقية وبخلاف من اشترى عصيرا فتخمر لان العصير عين مشار اليه والتخمر
بدل وصفه لا عينه وهذا التبدل لا يبطل ملكه في العين واذا كان العين
المشار اليه باقيا وملكه فيه باقيا ولكنه عجز عن تسليمه لان الشرع منع عن
ذلك لم يبطل العقد بنفسه لعجز كالعبد ابق وقيل بانه متى ارتفع بالتخلل
لان له التسليم ولكن المشتري يخير لتغير الوصف فاما البدل في مسئلتنا هذه
موصوف في الذمة بالثمنية فقيام الوصف قيام العين في مسئلتنا هذه وصار
هلاك هذا الوصف والعقد متعلق به كهلاك العين **فان قيل**
وفي العين يتعلق صحة العقد بصفة التقوم لان العقد لا يرد على غير
متقوم قلنا ان الخمر عندنا لا يسقط ماليتها وقيمتها من كل وجه الا ترى انه
اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملك ولو اشتراه بميتة لم يملك وان قبض
لان الخمر مال متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا اظهارها بالتصرف من
الاستهلاك والحقها بما ليس بمال متقوم بنفسه وذلك في ابتدا التصرف ليس
في البقا تصرف فكذلك ظهر حكم المالية والقيمة في حقه كما ظهر في حق البيع الفاسد
لما لم يجب فيه استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا ظهرت قيمته في حق الكفار
لانه لا حجر عليهم والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا استقرض فلوسا فكسدت ضمن
مثلها عددا وان بقيت عددية بعد الكساد عند ابي حنيفة وكذلك لو كانت من
المقبوض فابما رده وبرى وكذلك اذا غصب فلوسا واستهلكها ثم كسدت ضمن
مثلها عددا ان بقيت عددية وبرى عن الضمان وقال صاحباه يضمن قيمتها
من الذهب او الفضة لان الواجب عليه بالاستقراض او باستهلاك الغصب
مثل ما قبض في الذمة ومثله فلوس رائجة هي اثمان والكساد يجري مجرى الهلاك
الا ترى انا في المسئلة الاولى اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد بهلاك المعين وكذلك
هاهنا بخلاف من اغتصب فلوسا فكسدت وهي قائمة لان الواجب عليه الان
رد العين والعين قائمة بما لا وانما يعتبر وصفها فلا يسمى هلاكا كما لو رخصت
وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانهما ثم كسدت قبل القبض فان العقد لا

يبطل فأما إذا كانت دينًا في الذمة فإنما لا تعرف بعينها ولكن بصفتها فيجري هلاك
الوصف مجرى هلاك الأصل وبخلاف ما إذا رخصت الفلوس لأن أصل المالية بالثمنية
باقية فهو كالعين إذا غلي ورخص فلا يكون به معتبرًا لأنه شيء يقع في قلوب الناس
وبخلاف ما إذا اشترى فلوسًا فكسدت فإن الدين لا يسقط لأن حكم الرهن تعلق
بالعين كالغصب ففي الحالين ليس العين بالدين وإذا هلك كان مستوفيًا للدين
من قيمة هذا العين لا عبرة فيه للثمنية وغيرها وهذا كله لمعنى وهو أن العين
تعرف بذاتها والغائب بصفاته إلا أنا نقول الواجب في الذمة عند الاستهلاك
مثل بتداول المقبوض فإن الغصب يوجب رد عينه أو مثله عند العجز فإنما يقام عينه
كأنه هو فيكون في حكمه إذا فرض ضمان رد العين لم يكن متعلقًا بصفة الثمن فكذلك
مثله لا يجب بهذا الوصف أرأيت لو استهلكها بعد الكساد إلا أن يجب المثل بصفة
الثمنية ولم يكن عندنا لاستهلاك هذا الوصف تأثير في الأصل وكذلك من مسئلتنا
إذ في الحالين يجب الضمان بنفس الغصب ألا ترى أن الاختلاف ثابت فيما إذا هلكت
والهلاك لا يوجب ضمانًا مبتدأ فعلم أن الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة
المالية مطلقة على قيام صفة الثمنية فكذا إذا تبين أنها المثل وكذلك القرض
بمنزلته في هذا الحكم لأن القرض بمنزلة العارية على ما نبين من بعد وفي العارية
يجب رد عين ما استعير على الحين لا موصوفًا بالثمنية كما في الغصب إلا أن الغاصب
ينتقل إلى المثل والعارية لا وهو بالقرض مستعيرًا لأنه ملك العين بالقرض تامًا
مقام المنفعة في سائر العواري بشرط رد العارية بعينها فضمن رد مثله قائمًا مقام
العين كما في سائر العواري على ما نبين بعد هذا فإذا كان كذلك ضمن على صفة ما
يضمن رد العين لو بقي بعد الانتفاع به وإذا كان ضمن قائمًا مقام العين كأنه هو
حكمًا وصفة الثمنية لم يكن تراعى في الأصل فكذلك في المثل كما في الغصب سواء
ألا ترى أن القرض لا يختص بالأثمان بل يتعدى إلى كل مكيل وموزون وعددي
متقارب بخلاف فلوس ثابت عينًا بالشراء لأنها لا تثبت في الذمة كذلك إلا ثمنًا
ومن جعلت ثمنه بطل العقد وكذلك بطل العقد ببطلان صفة الثمنية فأما
قولهم إن الغائب يعرف بوصفه فكذلك ولكن هنا إن ثبتا مراعى وصف تعلق الحكم
له فيقام ذلك الوصف مقام العين لو كان عينًا ألا ترى أنه لا يتغير بتغير القيمة
بالغلاء والرخص لأن الحكم لم يتعلق به وقد ذكرنا أن الوجوب بالغصب والقرض
لم يتعلق بقدر الثمنية ولكن بمماثلة العين صورة وتركيبًا ومالية ثمنًا كان أو لم
يكن فالحكم سواء وهذا كما ذكر في الجامع من عاقد صرف أحال ببدل الصرف على رجل
في المجلس وقبل الإحضار الحوالة ثم أبرأ المحويل بريء من غير قبول كسائر الديون وينتقض
الصرف ويمثله لو أبرأ العاقد لم يبرأ إلا بقبول لما فيه من نقض العقد لأن الذي على
المحويل إنما يثبت بعقد الحوالة دون الصرف وعقد الحوالة لا يتعلق صحتها بدين
يقبض في المجلس فيثبت عليه عين موصوف لوجوب قبضه في المجلس حتى يمتنع من
الإبراء لما فيه من فسخ حكم لازم والصرف هكذا يوجبه فامتنع الإبراء إلا بتراضيهما
والله تعالى أعلم **مسئلة** إذا اشترى شيئًا بدانق فلس أو سدس درهم فلس أجزأه
خلافًا لزفر قال لأنه لما قال سدس درهم كان تسميته لقدر من الدرهم معلوم فلما قال
فلس فقد شرط أن يعطي مكانه فلوسًا فلا يجوز لأنه صفقة في صفقة كما لو قال
بدرهم على أن أعطي مكانه فلوسًا وكذلك الدانق لأنه اسم لقدر من صنجة الفضة
وهو سدس درهم لا لقدر من الفلوس ألا ترى أنه لو قال بدرهم فلس لم يجز ولا فرق
بينهما إلا من حيث القلة والكثرة إلا أنا نقول إن هذه التسمية في العرف تسمية
لقدر من الفلوس ابتداء وهو ما يعادل الدانق من الدرهم لأنه لا يتعاقد بالفلوس من نصف

من

من حيث السهام الأعلى سبيل الاستعارة من الدراهم وإذا كان كذلك سقط اعتبار
حقيقته وهو الإرادة من درهم بعينه ثم المتعلق إلى الفلوس بالمصادفة فبطل ما قاله
زفر وصار كما لو اشترى بخمسة عشر فلسًا ابتداء وكذلك الجواب في درهم فلس قال محمد
الدرهم وما دون الدرهم سواء ولكنه في الدرهم استحسن لأن الفلوس في الأصل ما ضرب
إلا لتقام مقام الفضة حال الحاجة إلى الكسور دون الصحاح إلا أنه قد يقام مقام
الصحاح في الجملة حتى حيث ليس له في الوضع يصير شرط مصارفة فصفقة
بفلوس في صفقة الشراء فلا يجوز ولكن من حيث يستعمل في الجملة للتعويض الفلس
به يصير بيانًا لإمداد الفلس فيجوز والله أعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة
الأجل في القرض وبدل الصرف وبدل السلم باطل ويصح فيما عدا ذلك من الديون
وقال زفر لا يصح في قيم المتلفات أيضًا وقال مالك والأوزاعي ابن أبي ليلى يصح الأجل
في القرض أيضًا وقال الشافعي لا يصح ضرب الأجل في كل دين حال لكنه وفي
أنه دين حال فلا يتأجل بالشرط قياسًا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا
لأن المطالبة تصرف مملوك للدين وقد يملك الطالب إبطال الملك فيها لأنه
عليه فلا يسقط حكمه **الا ترى** أنه لو أسقط حقوقه بعد القبض في
التصرفات المملوكة بحق الملك والقبض لم يبطل ولأن العقد أوجبه حالًا فلا يملك
تغيير حكمه كما في الصرف ولأن التأخير بمعنى جعل هنا فيه ذلك الملك لمن عليه
الدين حكمًا فلا يلزم كما لو قبض ثم أعاره بخلاف ما إذا كان شرطًا في البيع لأنه لم
يجب له بالبيع إلا كذلك ولأنه صار شرطًا في عقد لازم فصار لازمًا بتحالة الآخر
أن الوكالة غير لازمة ولو رهن شيئًا وسلطه على البيع أو سلط عدلًا كان لازمًا
ولأن المطالبة مما يتجدد له ملكها ساعة فساعة فلم يصح الإبراء منها قبل وجودها
كنفقة المرأة تبرئ زوجها عن النفقة فإنه لا يصح بخلاف ما إذا جعل شرطًا في
البيع لأنه يمنع من الثبوت ابتداء مجازًا أن يجعل إذا قارن سبب الوجوب كما إذا
خالع امرأته بجعل المرجوعة على أن لا نفقة لها فإنه يصح على أصلكم ولو خالعها
بغير شرط ثم أبرأته لم يصح ولنا أنه أجمع العلماء أن التأجيل تصرف في المطالبة من
حيث الإسقاط من مدة كالإعارة شهرًا تمليك المنفعة في المدة والوقت في
الحالين لبيان قدر ما سقط من المطالبة وقدر ما دخل تحت الإعارة من المنفعة
وذلك مملوك له كالأصل الدين وكالتصرف بعد القبض على ما قاله الخصم وهذه
المطالبة قابلة للسقوط فإنها تسقط بشرط تفارق العقد وترك المطالبة
من غير شرط فيقبل السقوط بالإسقاط لأن كل محل كان قابلًا لنوع تصرف
شرعًا صح فيه ذلك التصرف من المالك بحال فإنه متى لم يصح مع ارتفاع وجوه
الحجر عن حال المالك علم أنه لمنافاة المحل كبيع الميتة والدم ولما ثبت أن
المحل قابل لتأخير المطالبة من أنه لو لم يطالبه ولم يقبض حتى مضى الدهر
لم يتغير حكم ذلك المحل وقد يتأخر حينًا وكان في الشرع ذلك منه حسنًا جميلًا فكذلك
الشرط لأن الشرط يوجب ذلك المحل وقد التأخر بعينه وكان الشرط جائزًا
وإذا ثبت أنه شرط جائز وهو إسقاط لا تمليك لزم بنفسه ولم يملك بنفسه الرجوع
عنه كالإبراء بخلاف التمليكات فإنها قد تصح ولا يلزم إلا بشروطه كالإسقاطات
كلها متى صحت لزمت بنفسها ولم يملك المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الآخر
إلا أن يكون فيه معنى التمليك من وجه ويملك الآخر رده فيشبه التمليك حينئذ
كالإبراء عن الدين على ما عرف فأما من حيث الإسقاط فلا يصح والتأجيل
إسقاط محض للمطالبة من هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك إبراء المشتري البائع
من عيب السلعة يتم بنفسه وإن كان إسقاطًا لحقه في وصف السلعة لا عن حقه

اصله ولم يلزم الابرا عن بدل الصرف والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو
تراضيا عليه لا ينفسخ العقد ولا يسقط البدل بالابرا وهذا لان صحة البدل
بالابرا وهذا لان صحة البدل بالابرا وهذا لان صحة العقد متعلقة بالقبض
في المجلس والعقد يوجبه فلا يملك ان يغير موجبه وهو عقد لازم الا ترى انهما
لو تركا القبض بغير شرط حتى تفرقا بطل العقد واما الشرا الحال فلا يتعلق
صحته بقبض الثمن فانه لو ابراه عن اصل الثمن يصح وكذلك لو لم يقبض حتى زال
مجلسهما وفات القبض لم يبطل العقد فثبت ان صحة الشرا الحال غير متعلقة
بقبض الثمن بل يجب المطالبة حالا لان العقد اوجب الملك لصاحبه للثمن حالا
فملك المطالبة بالمقتضى حكما للملك على ما ذكرنا فيجب ان يملك الاسقاط ايضا
بحكم الملك اذا احتمل السقوط كاصل الدين وكتمليك النكاح وهذا لان البيع
يوجب الملك ولا يوجب البقا فالبقا على ما وجب بعدم العلة المغيرة لا بسبب
البيع فاذا جات العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين ولهذا قال زفر في قيم
المتلفات انها لا تحتمل التاجيل لانها وجبت عن قبض حكما ليقوم مقام اصله
فكان له حكم العين من هذا الوجه وكان كالقرض وهذا بخلاف ما اذا اسقط
حقوقه ملكه من العين بعد القبض وقبله لان الحقوق فيها ما يصح اسقاطه
كاصل الملك بالعتاق ومنها ما لا يصح كحق السكنى والاستخدام والملك في العين
لان اسقاطه تعطيل وتسييب والشرع قد حجر عن تعطيل الاملاك وتسييبها
بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبة فان من عليه ينتفع به كما في اصل
الدين وكذلك الاعارة التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فيعتبر بهبة الاصل
وهبة الاصل على سبيل التمليك لا يتم الا بالقبض ولا يلزم دونه فان كان له
تمليكا لا يصح الا بالقبض واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه تصح ويلزم
بنفسه ولا يلزم ابرا المراة عن النفقة لانها تجب ساعة فساعة لمكان
الاحتباس بها لا بالوجوب فلم يصح الابرا عنها قبل الوجوب وقيل لسنة لانه
لم يصادف محله حقيقة ولا حكما كما اذا اجل الدين ولا دين على دابته فانه
لا يصح ذلك التاخير وصح شرطا لان السبب اقيم مقام الواجب على ما بينا
في موضعه وتلك مسئلة مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سبب النفقة
العدة ولم يجعل النكاح سبب النفقة النكاح وليس ذلك من اشكال هذه
المسئلة من شي فاما هاهنا فملك المطالبة سببه ملك الدين حالا او
واسقاطها في معنى ملك المنفعة فيكون السبب القايم مقام حقيقة ملكها
كما في الاجارة والاعارة والله تعالى اعلم واما اذا اجل القرض فانما لا يصح عند
لما قال محمد بن الحسن ان القرض عارية والاجال في العواري لا يلزم فان من
اعار داره شهرا والى شهر لم يلزم لان العارية هبة المنفعة ولا يلزم قبل القبض
كهبة العين وانما قلنا القرض عارية لان من ملك التبرع ملك القرض
ومن لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه ليس بيعا وضمنه بالمثل الذي
يقتضيه اذ لو كان معاوضة لشرط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط
بالاجماع ولان عين القرض لا تملك قبل القبض فلو كانت معاوضة لملك ولان
الدراهم لا يتعين في عقود المعاوضات على ما مر ويتعين في القرض ولان
القرض يصح بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ
الاعارة المشروع لتمليك المنافع كما لا يملك بلفظ الاجارة ما يملك بلفظ
البيع ولان ما يملك من العين بلفظ الهبة يملك بلفظ الاعارة ولما ثبت
انه متبرع وليس بتمليك العين لم يبق الا ان يكون مشروعا لتمليك المنفعة

الا ان ما يصح اجله منه عندنا هو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي
هي من المثليات في الاستهلاك وهذه الاعيان منافعها في اعيانها حتى لم يصح اجارتها
واعارتها انما هي قرض لا ينتفع بها الا اكلا او شربا وفيهما استهلاك العين ولما كانت
منافعها في اعيانها وشرع القرض فيها لتمليك منافعها وهي في اعيانها جعلت
الاعيان قايمة مقام المنافع على شرط ضمان مثل العين بعد الانتفاع فلم يتصور
الا بعين اخرى يجب في الذمة بتسليمه قايمة مقام العين من العواري التي منافعها
تستوفى مع بقا اعيانها ولان العارية تبطل بهلاك العين فلو لم يجعل الواجب
عليها قايما مقام العين لبطل القرض بهلاك العين الاولى واذا كان الواجب في حكم
ذلك العين كان بقاؤه واجبا بمنزلة بقا العين القايمة عنده في حق
الانتفاع لما بعقد العارية وملك المنافع مما يثبت ساعة فساعة فيصير التاخير
بمنزلة توقيت العارية وذلك التوقيت في الحقيقة لتمليك المنافع اياه في المدة
لا لاسقاط واجب له وكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة وكان الاجل للتاخير
رد عين العارية والعين لا يقبل التاخير حتى روي عن ابي يوسف وهو احد
قولي الشافعي ان المستقرض لا يملك العين الا بعد التصرف لان الانتفاع منه
يتحقق بالتصرف فيها لا بالانتفاع ببقا العين كالمنفعة في غيرها وان الامثال
الا ان المنقول ملك بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها لا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك اعيانها والعارية لتمليك المنفعة كما سلم الى المستعير له
وقع الملك في باب القرض بنفس ما دخل تحت القبض وهو العين قايما مقام
المنفعة فان قيل الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم الكفالة لا تصح بالعارية
قلنا الكفالة برد العارية صحيحة لانها مضمونة الرد عليه وفي باب القرض
انما يصح برد القرض المضمون ايضا فاما دين الاستهلاك فهو دين حقيقة ولكن
يضطر الى ان يجعله عينا حكما وشرعا فانا انما نصير اليه بعقد شرعي لا يصح الا
بنا عليه فيعلم به ان الشرع الحقه به فيضطر لمكان الشرع الى القول به
فاما اذا لم يضطر اليه فلا يجعله كذلك فلا ضرورة بنا الى جعل العين حكما
لايجاب ضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه
والخلف في الشرع لا يعتبر حكما الا بعد عدم الاصل فيلزمنا هذا الحكم اعدام
الاصل لا قيامه والعواري لا يقتضي ردها الا مع قيام العين فلما ثبت القرض
عارية والرد مضمون علم ان العين قايمة حكما في حق ضمان رده ضرورة ولهذا
قلنا ان البراة عن القرض صح ولا يعتبر بالعين لانه دين حقيقة وانما
اعتبرناه بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد لانه في العواري يسقط اذا
فات العين فلا يظهر حيث لا يجب ضمان الرد ولا يجب اذا ابراه عنه فكان
الحكم ما عليه الحقيقة وكذلك دين الاستهلاك لما لم يلحق بالعين شرعا
بل وجب بالشرع اعدام العين صار التاخير اسقاطا كالابرا فصح جميعا
قال الشافعي في هذه الفصول كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله
بمنزلة العارية فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر جعل
ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام العين لا عن حقيقة مبادلة
ولما قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن وبدل الاجر بمعنى البدل
كانها ديون كلها وان التاخير اسقاط المطالبة فيصح الا بدلا لا يحتمل السقوط
كدين الصرف والسلم والله اعلم **مسئلة** قال علماونا القرض لا يصح الا فيما
له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي يصح في كل مال عندنا الا في
الجواري فله فيه قولان قال لان القرض عقد مشروع لتمليك عين مال

فوجب ان يصح في الحيوان قياسا على الوصية والهبة والبيع ثم لا يجوز لمعارضته الهبة
بالمثل الذي يجب به لانه مثل يجب عقدا والبيان في ذوات الامثال اذا ثبت ده
بالعقد حتى جاز السلم فيها ولا يجوز في غيرها وان الامثال وكذلك عندي السلم جائز
في الاموال كذلك الا في الجواري فللشافعي رحمه الله فيهن قولان وكذلك القرض
فلا يصح السلم في الجواهر وكذلك القرض ونقول كل ما صح فيه السلم صح اقراضه
كالمكيل والموزون وتحقيقه ما قلنا ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال
من اعيان الاموال او نقول انه لما كان لتمليك العين اشبه الهبة والمثل الذي
يجب به حكما لا شرطا بجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته كمهر المثل في باب النكاح
والمثل الذي يجب بالاستهلاك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل من
جنسه وبخلاف جنسه قيمة فاما الجواري فعلى هذا الطريق يصح اقراضهن
ولئن قلنا لا يصح فلان القرض يوجب الملك على وجه الانتفاع بالعين والعين
يملك تبعا له لا على العين فالمنفعة تبع له وبهذا الوجه من الملك لا يستباح
الابضاع حتى قال الشافعي في قول لا يملكه المستقرض الا بعد الانتفاع كما
روي عن ابي يوسف ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها تملك المنفعة
التي تزايل العين بحيث لا يملك بها العين وبالقرض يملك العين ولهذا لا ينعقد
القرض عند الشافعي بلفظ الاعارة ولنا ما قلنا ان الاقراض اعارة وتملك
بلفظ القرض لان ما يصح اقراضها انما فيها من اعيانها حتى اذا استوفيت
منها المنفعة التي خلقت فيها فاتت اعيانها ولم يبق ولهذا لا تصح اجارتها
ولما كان كذلك قامت اعيانها مقام منافع سائر الاعيان حكما فملكت بلفظ الكلام
مقام المنفعة بشرط ضمان رد العين ثانيا فوجب رد عين اخرى فاقيمت مقام
الاول ضرورة على ما بينا ولما كان كذلك لم يكن محله عينا تملك منفعته بالاجارة
مع بقاء عينه لان محل العقد من الاصل في المنفعة فاذا امتازت عن الاعيان
تملكا لم يسر الى العين ضرورة الا ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل لتمليك
العين بمثل لم يكن تبرعا على ما مر على انا ان سلمنا انه لتمليك العين بمثل فهو مثل
المقبوض اذ ليس ههنا مثل مشروط علم بوصفه فعلم انه مثل معلوم بالقبض
كمثل الاستهلاك فلا يكون محله الا ما له مثل في الاستهلاك دون مثل السلم
لانه ثابت وصفا وبينهما فرق الا ترى انه في باب السلم اذا جاء بالعين على
ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبر رب السلم على القبول وفيما نحن فيه اذا
استقرض حنطة جيدة فجاء بادنى ما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على
القبول حتى ياتي بمثل ما قبض كما في الاستهلاك فيثبت ان هذا المثل
معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل مال لا يضمن بالاستهلاك
مثله من جنسه لم يصح اقراضه قياسا على اللآلي ولما ذكرنا انه بمنزلته
فلا يثبت الا بثبوته فان قيل عارية الدار لا تثبت بلفظ القرض
مع ان في القرض زيادة ايجاب بتناول العين قلنا هذا فصل لا رواية
فيه وان سلمنا فان الاعارة وضعت لتمليك المنفعة التي تمتاز عن
الاعيان فصلح لملك المنافع التي هي في الاعيان لا تمتاز عنها والقرض
لفظ خاص لتمليك ما لا يمتاز عن الاعيان وهذه المنافع في حقه ادنى من
منافع دون الدار التي تمتاز فتملك بنفسها واذا كانت دونها لم يملك القوي
باللفظ الموضوع للدون ويملك الدون باللفظ الموضوع للفوق فنظر الى
الخصم الى الظاهر والقرض يتعدى في الظاهر الى العين فاقيم مقام الهبة في
تمليك ما يملك بالهبة ولم يقم العارية التي لم يتعد الى العين في محلها مقام

القرض

القرض في افادة ملك ما يملك بالقرض من العين ونحن نظرنا الى المعنى فالعقد
انما لتمليك المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في القرض ملك ضرورة ملك المنفعة
ومن هذا الوجه صار دون العارية فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة التي يمتاز
عن العين فوق التي لا تمتاز وصار القرض دون العارية بما يملك سائر الاعيان لا يثبت
بالاعارة تبعا للعرض اولى وهذا العين يملك بالقرض تبعا للمنفعة فبالعارية اولى وكذلك
المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض لانها فوق ما لا يمتاز فجعله في الادنى لا يدل
على عمله في الاعلى والله اعلم مسئلة قال علماؤنا الثلاثة فيمن كسر قلب فضة لاخر
او استهلكه وقضي عليه بقيمته من الذهب ثم لم يقبض في المجلس حتى تفرقا لم يبطل القضاء
وكذلك اذا اصطلحا عليه وقال زفر يبطل لانه صرف لانه لا يملك الذهب بازاء الفضة
ثم ابدا يصير الفضة ملكا للاخر اذا كان قائما وكونه مستحقا بالقضاء لا يخرجه من كونه
عوضا كالمستبيع باخذ الدار بالشفعة بالقضاء بالدراهم وفي الدار سلاسل فضة فان
ثمن حصة السلاسل يجب في المجلس ويبطل متى لم يقبض لانه صرف وان استحقه
بالقضاء الا انا نقول انه انما يستفاد الواجب بالغصب فلا يتوقف صحته بالقبض دليله
اذا كان الاصل ثوبا او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه
حتى يصير الاصل ثوبا او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه
حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حين الغصب فيكون الاكتساب له ولا يجوز ذلك
وكذلك بعد مجلس القضاء لان القاضي يقضي به اظهارا لقدر القيمة وقدر حقه فيه
وكذلك اذا اصطلحا لانه يجب المثل بعقد وصرف عقد بالقضاء او بالصلح فان
قيل ان الغصب سبب ملك الاصل بالبدل عندنا كالصرف الا انه يتقرر حكمه حال
القضاء بالبدل والصلح عليه فمتى تقرر كان القبض شرطا لبقائه كالصرف فان ده
الاحكام تتعلق بالمعاني لا بالاسامي قلنا لهذا يبطل بمن لم يكن مستحقا فان التقرر
انما يكون عندنا للاجارة والقبض يشترط في مجلس العقد لا في مجلس الاجارة فلو كان
الغصب بمنزلة الصرف حكما لا يشترط القبض للبدل فيما نحن فيه في مجلس الغصب ده
وهذا لان الصرف شرط قبض بدليه في مجلس العقد لما ذكرنا ان اصله في الدراهم
او الدنانير وهي لا تقبل التعيين فيكون دينا بدين والافتراق عن دين بدين مبطل
للعقد فاشترط قبض احدهما ليصير عينا بدين وشرط قبض الاخر تحقيقا ثم شرط
فيما يتعين الحاقا للمفرد بالجملة على ما مر وكذلك شرط في السلم قبض راس المال على ما
ذكرنا والغصب وان كان سبب ملك عندنا فهو وجد الا على عين لان الدراهم يتعين
بالغصب فكان اصله في عين بدين فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض موجبا
للغصب وان كان تحته مبادلة حكمية وبالصلح او بالقضاء يتقرر ذلك ويجب بدله
بسبب وروده في اصله على عين تصح القضاء بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم
في الغصب متعينة كالمثمنات في البيوع فكذلك لم يفترق الحال في ضمانه بين ثمن ومثمن
وصح في الحالين اثبات بدلها بلا قبض كالدراهم غير المثمنات تبعا واما في عقد معاوضة
فالاثمان تفارق المثمنات في حكم التعيين فكذلك شرط القبض فيما هو ثمن بثمن او ثمن
بثمن هو دين كالسلم ولم يشترط فيما هو ثمن بمثمن عين والله تعالى اعلم مسئلة
قال ابو حنيفة ومحمد في مسلم دخل دار الحرب بامان وملك اموالهم بعقود فاسدة انها
حلال كانها وهبت له وقال ابو يوسف والشافعي انه حرام لقول الله تعالى وحرم
الربا من غير تقييد ثم كان وقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي عليه السلام
في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها من غير تقييد بمكان فهذه المحرمات وروي
ان كافرا وقع في الخندق فاحترق عام الخندق فاعطي المسلمون بجيفته مالا فسالوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم عنه وهذا عندكم حلال ولان الملك

بهذه الاسباب حرام في دار الاسلام فكذلك في دار الحرب بعد الامان قياسا على الاستيلاء
والغصب فانه لو غصب لم يملك وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار بعضهم رده على صاحب
الدار وهذا لانهم بالامان صاروا في حقه بمنزلة اهل الذمة في حق المسلمين واحتج محمد
بمخاطرة ابي بكر الصديق رضي الله عنه مع الكفار في تغليب الروم على فارس وتجويز رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذلك حيث قال زد في الخطر وابعد في الاجل والخلاف في المخاطرة والقمار كما في عقود
الربا الا ان الاحتجاج به لا يصح الا بعد ان يثبت انه كان بعدما نسخ ايضا باسناده
عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب
وحقيقة المعنى فيه انه غير مشروع فيما بينهم وعن النبي عليه السلام انه خطب عام
حجة الوداع فقال الا ان كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين واول ربا
اضعه ربا العباس بن عبد المطلب والوضع انما لا يبقى بسببه خصومة ولا يطالب
المربي بتسليم ما لم يقبض ولم يسترد منه ما قبض بناء على ان الاسلام يجب ما قبله
وكان العباس اسلم يوم بدر او قبله وكان له عبيد يخرجون بمكة ويربون [illegible] بها فلو كان
الاخذ بها يقع فاسدا لاسترد منهم وهو مذهب ابي يوسف ولا اشكال ان ابتداء الربا كانت
نازلة قبل فتح مكة فان الربا كان يباح يوم خيبر على ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لسعدين وكانا باعا كل اربعة مثاقيل تبر بثلاثة منها في قسم خيبر
فقال النبي عليه السلام اربيتما فردوا وبين خيبر وفتح مكة اربع سنين فان قيل يحتمل
ان ربا العباس كان قبل اسلامه قلنا هذا بعيد فانه كان بين اسلامه وبين الفتح مدة
بعيدة وكان له عبيد يخرجون بمكة فلا يتوهم بقاء ذلك غير مستوفى الى يوم الفتح
وكان ذلك مما لا يحتاج اليه وانما الوضع يحتاج اليه لامر ظاهر قائم الا ترى ان الله خصه
بالذكر فثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن يقال على هذا ان الوضع انما يستقيم فيما
لم يقبض فاما فيما قبض فالخصومة بالرد لا بالوضع ولانه عليه السلام انما خص العباس
بالذكر ليكون بداية الامر بالمعروف بعمه فلا يستخف على غيره وهذا انما يستقيم في
وضع ماله لا ما عليه واما الكلام من طريق المعنى فان اموال اهل الحرب مباحة لم
تصر معصومة عن التملك بالتناول بدليل ان المسلمين لو فتحوا تلك البلاد ملكوها
كما قبل الامان وهذا لانه مستأمن فيهم لا يؤمنه اياهم الا انه ضمن لهم ان لا يغدرهم ولا
يخونهم فلذلك حرم عليه الغصب والسرقة واخذ مالهم بغير رضاهم لضمانه على
نفسه ان لا يغدر بهم لا لحرمة اموالهم كما لا يجوز الفعل من كونه معنى في الفاعل لمعنى
في المحل فهذا لا يجوز لمعنى فيه بان ضمن لهم ذلك فاما المحل على الاباحة على ما كان قبل
الامان ومما يخيره الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون غادرا ولا خائنا وبهذه
المعاملة يزول معنى الغدر والخيانة ويصير اخذا برضاهم على الوجه الذي
اظهروه اليهم ويقع الملك له بالاخذ المباح كما الخيرة من الحاكمين لا بهذه الاسباب
وكانت الاسباب محصلة اسقاط الغدر عن فعله الا ترى انه ذكر في الزيادات
لو ان الكفار دخلوا دارنا فاخذوا من مسلم كرا من حنطة فارسي فدخل مسلم اليهم
بامان واشتراه بكر من جوزة لم يكن للمسلم الاول ان ياخذه لان العقد كان ربا وكان
التملك للمسلم منهم باخذه مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق الاسترداد
ولانه لو استرده ما ملك الا بمثله ومثله كر فلا يفيد وبمثله لو كان الماخوذ ابريق
فضة واشتراه منه المسلم بفضة اكثر من ذلك كان للاول ان ياخذه بقيمته من
الذهب كما لو ملكه المسلم الداخل اليهم بالاخذ على سبيل الغنيمة فيكون للاول
الاسترداد بمثله ومثله قيمته من خلاف جنسه فافاد فلما جعلوا الاخذ للمال
الاول على طريق ما لو ملك هذا المشتري باستغنام علم ان السبب لغو عندهما في
افادة الملك لانه حرام في كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو اخذ مباح في

محل

محل مباح وكان مثاله من اذن لعبده في التجارة ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما
بدرهمين اجزاه لان المولى له اخذ مال العبد بلا عقد وانما منع بالدين لما فيه من
ابطال حقهم فلما اجاز حقهم في الدرهم فقط وقام حقهم فزال المانع وصار في الاسترداد
بعد ذلك ملحقا بما اذا لم يكن سوابق كان اثباتا لبدء حق الملك وكذلك الاخذ كان
قبل الملك بالاخذ عذرا حكما لانه قد ضمن لهم بعقد الامان ان لا يملك عليهم بالاخذ
قلنا انما ضمن ان لا ياخذ بغير رضاهم وقد رضوا بهذا فان قيل انما رضوا على سبيل
التجارة قلنا التجارة سبب والمقصود بها ملك البدل وهذا المقصود سلم لهم
مع فساد العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم
التي اكتسبوها بهذه الاسباب فاذا حصل لهم المقصود بالسبب وان فسد لنا اعتبارا
وصار الحاصل به وبغيره سواء اذا لم يختلف عليهم الحكم فاما الجواب عن النصوص فانا
نقول بموجبها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا حلالا بهذه العقود
الفاسدة المحرمة بل استفادها بالاخذ الحلال واما حديث الخندق كان في حرب
المدينة وهي دار الاسلام وانما كلامنا في دار الحرب الا ان هذا ضعيف لان اخذ مال
الحربي على سبيل التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد ذكرنا ان الملك
يحصل بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول يحتمل انه تنازع عن ذلك لما كان فيه من [illegible]
لا لان اخذ المال على هذا الوجه حرام والله تعالى اعلم **مسألة** فان كان هذا
العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر الينا صح الملك للمتاخر عند ابي حنيفة وكره له ذلك
العقد وقال محمد لا يجوز كما قاله ابو يوسف لانهما مسلمان جميعا ولم يحل التملك بالاخذ
ولا بالربا الا انا نقول ان ماله محل عند ابي حنيفة لان العصمة لا تثبت بنفس الاسلام
الا من حيث الدين فيما بينه وبين ربه فاما في حقوقنا فلا حتى اذا قتله المسلم
او اتلف ماله لم يضمن شيئا كما لو لم يسلم ولكنه ياثم ويضمن الكفارة في الخطا كما لو هاجر
الينا فاذا لم يخرج على الاباحة في حق احكامنا وقع الملك لا رضاه صحيحا ولكنه اثم حقا
لله تعالى وكذلك اجمعوا على ان المسلمين لو فتحوا تلك البلدة غنمت امواله الا ما كان
في يده فيكون اولى به لسبق يده اليه لجعل المنح بسبب لم يشركه الغانمون فيه لا هو
بالبداية كانت قبل الفتح على ما بينا في موضعه والله اعلم **مسألة** اذا تقايلا
عقد الصرف بعد القبض او انتقض بسبب الرد بالعيب وعيا بتخير يرضي بعد القبض
ثم تفرقا عن مجلس النقض قبل قبض جديد يبطل النقض عندنا وقال زفر لا يبطل
لان الفسخ بهذه الاسباب فسخ في حق ما بين المتعاقدين على ما عرف والقبض يجب
بما بينهما لانه يجب حقا للمالك فصار فسخا في حق القبض فلم يجب كما لو كان فسخا من
بالعيب نقضا او ردا بالرؤية الذي هو فسخ من كل وجه وهذا لان الفسخ من
عودهما الى قديم ملكهما والقبض شرط لبقاء الملك الجديد بالصرف لا بالبقاء الملك
القديم الا ترى ان الاستبدال بعد الاقالة صحيح ولو جعل عقدا جديدا في حق
ايجاب القبض لما صح لان القبض يفوت بالاستبدال الا ترى ان الاستبدال صحيح بكل
دين لا يشترط لبقائه قبضه وكذلك اذا اشترى كر حنطة وقبضه لم يملك بيعه
الا بكيل ولو تقايلا قبل الكيل او بعده صح ولم يحتج البائع الى كيل جديد لجواز بيعه
لانه فسخ في حقه واعادة لقديم ملكه فملك التصرف من غير كيل كما قبل البيع ولو
جعل بيعا جديدا في حق القبض لاحتاج الى كيل جديد لا بد منه وكذلك اذا اصطلح رب
السلم والمسلم اليه على راس المال لو جعلا صح وانه فسخ ولم يجبر بالابتداء في شرط قبض
راس المال في المجلس وان صح فسخا مبتدا بين الا ان نقول الاقالة بيع جديد في حق الثالث
فصار صرفا كما لو جدداه كذلك والصرف موجب لقبض البدلين في المجلس وفساده
الصرف بالتفرق قبل القبض من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لانهما تراضيا بذلك

نقدًا للتملك على ما قصدا وبالفساد يفوت حقهما والشرع يثبت انا لصرف شروطا
لمصلحة فيها عامة او حكمة اختص بعلمها لا يخف المتعاقدين تحقيقها في الجملة مما اراداه
واثبتاه لانفسهما لا ما يفوت به ارادتهما والقبض بخلاف الكيل لان الكيل مظهر
للقدرة وهو لما اشترى مقدارا فكان ما يظهر قدر المبيع حقا للعاقد وهذا القدر
يحتاج اليه للملك الجديد لانه يملك مقدارا فاما القديم فلا لم فسادا لبيع لانه ما يظهر
له القدر فهو مجهول والربا ان لا يبيع مجهولا وما هذا الفساد والجواز من حقوق العقد
ولكنه حكم الملك فانه يتصرف مستبدا بعد القبض وما هو من حقوق العقد في شيء
بل هو من حقوق الملك الا انا منعناه قبل القبض من الملك الجديد بجهله عرفنا في
موضعها والملك الثابت بالفسخ ليس بجديد لانه حق المتعاقدين وهذا فسخ في
حقهما واذا لم يكن جديدا لم يمتنع الاستبداد بعدم القبض كما قبل المعاقدة فان قال
قولنا ان الاستبداد بفوت القبض فلا كذلك بل هو بمنزلته اذا صح الا ترى انه جعل
الاستبداد من العقار قبل القبض قبضا وكذلك في بدل النكاح وكل ما يصح الاستبداد
به قبل القبض قبض حكما وكيف لا يكون وفيه افاته ملك البدل حكما فكان كالاتلاف
الحقيقي للعين بالفعل وانما فسخ السلم حين اعتبرنا له بيعا بمضروب السلم بايعا
للحنطة لا مسلما لان السلم ليس بيع ما في الذمة وهذا اسقاط واذا لم يكن سلما لم يجب التقابض
في المحل لان الوجوب متعلق بالصرف والسلم لا لحقيقته انه دين بدين على ما بينا
في موضعه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار
ولم يقبض القلب حتى احرقه رجل واختار المشتري اتباعه بالقيمة ثم فارقه
قبل القبض بطل الصرف في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك لو اشترى عبدا ثم
فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل بالقيمة ثم ابوني القيمة
على القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف وقال لا يبطل والاختيار قبض هكذا
عليه ابو يوسف وجه قوله الاول وهو ان القيمة بالاتلاف تقوم مقام التلف كانه
هو لا ان يكون ثابتا على سبيل المبادلة بالاختيار بدلالة انه يجوز الصلح على القيمة
مؤجلة او معجلة ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهبا وفضة لم يبطل ولان الاختيار
لو كان مبادلة لكان استبدالا ببدل الصرف او بالمبيع قبل القبض وكان لا يجوز ولانه
ينفسخ بالفسخ لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشراء واختار اتباع
المتلف بالقيمة خير الموكل لان المبيع غاب بعينه وبغير ولو جعل مبادلة جديدة لكان
للوكيل لان الوكالة الاولى انتهت او لا يجوز كما لو كانت السلعة قائمة فباعها الا ترى
ان الوكيل بالصرف لو اشترى القلب بخلاف اساس فهشمه واختار الوكيل تضمينه من
خلاف جنسه يجوز القبض حقه كانه مبادل لا تابت ولهذا لا يقبض مخيبا فكان
اختيار الضمان كالملك وكانت القيمة للوكيل وضمن قيمة القلب للآمر لانه مبادلة
جديدة ليقاعين القلب بعد الهشم الا انه كمن اثبت حقوق العقد ينفذ عليه
دون الآمر بدليل هذه المسئلة على انه في مسئلتنا لما استوفى القيمة وكانت للموكل
انما وجبت حقا للموكل بالاتلاف الذي اوجب القيمة مقام المتلف كانه هو واذا كان
ذلك كذلك وجب اعتبارها بالاصل حكما والاصل لم يكن مقبوضا فكذلك ما قام
مقامه لانه لما قام مقامه صار كان الاول باق ولم يتغير وصفه الا ترى انه لو
اشترى عبدا فقتله عبد آخر قبل القبض فدفع به ثم هلك الثاني انتقض العقد
وكذلك القيمة لان العقد الثاني اقيم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا اتلفه غيره
وليس فيما ان البائع يبرأ عن ضمان التسليم باختيار المشتري اتباع المتلف ما يدل
على القبض لانه يبرأ بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال قصدا ببدل الصرف على انسان
حتى برئ العاقد لم ينتقض قبضا حتى اذا فارقه قبل القبض من المحتال عليه بطل

الصرف وكذلك هذا فثبت انه يجب الاختيار قيام القيمة مقام السلعة وقيام المتلف
مقام البائع ووجه قوله الآخر ان الاختيار قبض لانه بالاختيار يقيم القيمة مقام
السلعة ويقيم المتلف في السلعة مقام نفسه لان الملك فيها يصير للمتلف حتى
لو كانت شاة ودبغ جلدها كان للضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد
ثبت بحيال الاستبدال فيكون الملك مضافا الى سبب لا جديد بدله يثبت الاختيار فثبت
انه يقيم القيام مقام المالك كما قيل في القيمة انها لما صارت ملكا للمختار بلا مبادلة فيكون
الملك مضافا جديده كان من طريق القيام يجعل على طريق البقاء كانه وارث الاول
بخلفه واذا كان على هذه الطريقة كان قبضه الموجود بالاتلاف قبضا بحق البيع
كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المستحق للقبض بخلاف العبد يقتل
العبد فيدفع به لان القبض وجد من العبد القاتل وانه قائم مقام المبيع لا مقام
المشتري فلا يكون قبض المبيع بنفسه نائبا عن قبض المشتري انما ينوب
عن قبضه قبض من ناب منابه بالتوكيل ومنابه في الملك المطلقة بالقبض
كالوارث فاما قبض الثالث فلا وليس هذا كالحوالة لان المحتال عليه قام مقام
في التزام اصل الدين في ذمته ولم يقم مقام المشتري ولا ايضا وجه منه ينقض
فيما اثبت الخلافة في حق ملك ضمان القيمة للمشتري ولم يثبتها في حق ملك
المضمون للضامن على المشتري وابو يوسف اثبت الخلافة من الوجهين جميعا
وما قاله محمد اظهر لان الضامن يملك المضمون ملكا مبتدا كما لو اكتسب سبباه
للملك وما قاله ابو يوسف ادق واحفظ لان هذا السبب لم يشرع سببا للاملاك
وهو التعدي انما يثبت له الملك من حيث انه سبب لملك البدل فاذا كان المعنى
الذي به يقع الملك في البدل هو المعنى الذي به يثبت في المضمون للضامن لم يجز
ان يفترق حكم الملكين وكان للملكين جميعا حكم الابتداء على الحقيقة لانه ثابت
بسبب الغصب وحكم البقاء من حيث ان الغصب ليس بسبب الملك قصدا والله اعلم
مسئلة اذا زاد احد المتصارفين في بدل قوبل بجنسه شيئا او حط شيئا بطل الصرف
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف العقد ماض والثاني باطل وقال محمد كذلك في
الزيادة واما في الحط فقال العقد صحيح والحط صحيح وعلى هذا اذا زاد المشتري
للبائع رطلا من خمر واما اذا زاد اجلا الى الحصاد فالجواب كذلك عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد العقد صحيح والاجل ثابت اما ابو يوسف فانه يقول القياس ان لا
تصح الزيادة في شيء من العقود كما قاله زفر لان الزيادة ثمنا لا يثبت الا مبادلة
بمبيع والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فخرجت الزيادة عن المقابلة فبطلت
وكذلك الحط انما يخرج عن اصل التسمية بانفساخ العقد في حقه والفسخ لا يرد
الا على الثمن وحده وها هنا لا يرد على المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ
لا يثبت الا مبادلة بالابتداء الا انا جوزنا ذلك حيث جوزناه بضرب حيلة لتحري
الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز في مسئلتنا هذه يؤدي الى فساد اصل
العقد ثم فساد الشرط بفساد العقد لم يجز تحري جهة الثبوت بالحيلة ووجب
ابطاله واما محمد فيقول في الزيادة كذلك وفي الحط يقول انه لم يمكن تصحيحه
فسخا من الاصل لما فيه من افساد العقد وجب تصحيحه للحال هبة كما في حط
جميع الثمن واما الاجل فتصحيحه لا يوجب افسادا لان البيع ينعقد مع هذا الاجل
اذا قارنه على حكم الصحة الا ترى ان من له الاجل اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك
ليصح مع هذا الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارنة لا يفسده
اصلا بيانا والطاري حكمه اخف من المقارن كما في الاباق المقارن انه يمنع الصحة
والطاري لا يفسده ولكن يوجب خللا قبل في مسئلتنا هذه ان الطاري لا يوجب

فسادا اصلا ولا خللا يكون دون المفارقة فان المفارقة ما اوجب فسادا بما يلزم
منه وابو حنيفة يقول انه قد ثبت من اصلنا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد وثبت ان كما لو وجدا مع العقد ما دام المعقود عليه قائما وكذلك الاجل
وجميع ما يصير وصفا للجملة بدليل عرف في موضعه فكذلك فيما نحن فيه لان هذا
ذلك الدليل قائم بعينه فاما قول ابي يوسف ان ثبوته يفسد الاصل ويفسده
ايضا فليس بقوي لان البيع عندهم نوعان حلال وحرام وكل ذلك مشروع منعقد
للملك على ما بينا في البيوع الفاسدة فكون الانسان عاقلا او عاملا بوجوه يدل
على ان ظاهر تصرفه على موافقة دينه وعقله فاما اذا لم يحتمل جهة الموافقة
اصلا على ما ظهر من حكم خطابه وجب الحمل به فان ثبت ثبت والا بطل وكذلك
ان لم يمكن الحمل بحقيقته لانه خلاف شرعه وعقله من كل وجه فالحكم بحقيقته
النص لا يحتمله وها هنا على ما ثبت من حكم خطابه لا يوجب الا الاثبات على
وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة وهي مشروعة لا صحيحة فاذا كان
كذلك لم يجز الغاء هذه الشروط اصلا بل وجب الاثبات من وجه وليس هذا الحط
جميع الثمن على قول محمد لانا متى حملناها على الفسخ بقي العقد الاول بلا ثمن
فلا يكون بيعا اصلا ولا يبقى الحط حطا فجعل هبة للحال على ما يحتمله بمجازه
فاما في مسئلتنا هذه بقي العقد بعد الحط عقد ربا وهو مشروع من وجه
منهي عنه من وجه فلا يحمله على مجازه وقد امكن الحمل بحقيقته على وجه ما له
الا ترى ان من وكل انسانا بالبيع انصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ولم ينصرف
الى الصحيح وحده فيكون على سواء قضية الشرع بلا نهي بل تثبت له الولاية مطلقة
كذلك عملا بحقيقته واما الاجل الى الحصاد فكذلك ايضا لان المسئلة فيما اذا
جعل البيع باجل الى الحصاد حتى يكون ثبوته على طريق الالتحاق باصل العقد
كان الحط والزيادة لا على طريق الا الالتحاق للحال فاذا كان كذلك صار بمنزلة
المقارن مقيدا كالحط الذي ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب تم كتاب الصرف

كتاب الاجارات

الاجارة اسم لنوع بيع وهو بيع المنفعة في الاصل على ما بينا في البيوع وكالسلم
اسم لبيع خاص ثم الاجارة نوعان بيع المنفعة محضا وبيع العمل المسمى المعلوم
بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع وهو اجارة الدار شهرا واستيجار رجل يوما
او شهرا للعمل لانها لا يصح العقد الا بذكر مدة واما بيع العمل المعلوم بالتسمية
من غير ذكر الوقت فانواع ثلاثة بيع عمل محض كمن دفع الثوب الى خياط ليخيطه
قميصا بدرهم فخيط الابرة او الى صباغ يصبغه بصبغ الآمر ونحوه وبيع عمل مع
عين مال كالصناعة بصبغ الصباغ والوراقة بحبر الوراق والاستصناع وهو طلب
صنعة العين على ان يكون العين هي المقصودة للآمر دون العمل فاما مسائل
الاستصناع ذكرت في البيوع لان الصناعة تبع لبيع العين وجملة الاجارات اصل
يدور عليه المسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله فنذكر الاصل ونتكلم عليه
ثم نبني المسائل عليه والله تعالى اعلم مسئلة قال علماؤنا الاجارة في
حق المعقود عليه تتجدد انعقادها ساعة فساعة حسب حدوث المنافع
في انفسها كان العقد يضاف الى معدوم سيوجد بمنزلة الوصية المضافة
الى ما بعد محله والطلاق المضاف الى شهر وقال الشافعي بل الاجارة في حكم
المنعقد في حق المعقود عليه بمنزلة السلم وبيع العين واحتج بان الاجارة
نوع بيع فلا يصح الا منعقدا للحال في حق المعقود عليه قياسا على سائر انواعه

في

في السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشيء ان يكون موجودا في
نفسه مملوكا مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة
في ثبوته فيها مقام العين كما في حق الامثال فصار السلم المسمى معقودا عليه في
الذمة للحال لا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين الذي يقبضها فلم يجوز الشرع بيع
المنافع وهي معدومة علم ان الشرع اعطاها حكم الموجود في حق جواز التصرف المبني
على الملك باقامة سببه ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها بتقديرها بقدر اعتبار
هذه الشروط فيها لان مصالح الناس لا ترتفع من غير اجارة ولو ثبتت على الملك
والقبض والوجود حقيقة لما جازت ابدا لانها اعراض تتلاشى كما وجدت فاقام
وجود المنافع مملوكة له مقبوضة فصار اذا تملك عينا وقبض ملك ان يواجرها
وان لم يملك المنافع بعد لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه وكذلك اذا
استاجرها دارا وقبضها ملك ان يواجرها لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه
ويجوز في الشرع ان يعطى المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم المملوك وغير المقبوض
حكم المقبوض كما اعطى الميت حكم الحي في مسئلة اخذ بيض الصيد في الحرم وفي الحرام
والنطفة في الرحم حقيقة ورث وصح اعتاقه والوصية له واعطى الحي حكم الميت
في مسئلة المرتد يلحق بدار الحرب فيورث املاكه كما لو مات فله تعالى الملك وجود
ان نصب الاحكام كيف شاء الا ترى انه في باب السلم اعطى السلعة حكما للثمن يجوز
البيع قبل الملك ووجود العين واقام الذمة مقام وجود العين ولا يلزمنا انا نقول
بان الدار اذا غصبت من المستاجر سقطت الاجارة ولو كانت المنافع حكما مقبوضة
لما سقط البدل حكما بالغصب كما في العين بعد القبض لانا لا نقول ان المنافع
مقبوضة حقيقة وهي معدومة بعد لانه محال بل نقول الشرع اعطاها حكم المقبوض
في حكم خاص وهو جواز التصرف المبني على سبيل الملك والقبض ونقرر الضمان
عليه دون حكم اخر وهذا كالمرتد الحي له حكم الموت في ان يورث ولم يحط في ان لا
يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على الاسلام ولا يكون له الجنة اذا اسلم وكذا نملك
الاجرة بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استقام ملك البدل من
بالشرط بلا عقد كما في المضاف الى شهر لم يجز مع شرط تعجيل الاجرة فانه لا يملك
ما لم يات الشهر ثم للشافعي رحمه الله مسائل على هذا الاصل منها ان الاجرة تملك
بنفس العقد ويستوفي للحال لانه اعطى المنافع المعدومة حكم الموجود المملوك
في حق صحة الاجارة والدليل على صحة ملك الاجرة صحة الابراء من المواجر وصحة
الارتهان به والكفالة وصحة الملك انما يستوفي للحال وكذلك اذا شرط التعجيل
ملك والملك بالمحل وصفه لا يتوقف وقوعه على الشرط بل يتوقف تارة على الشرط كالبيع
بشرط الخيار فكان هذا تحكما قلنا للمفضنة ومنها اذا اجر داره شهرين ولم يسلم
شهرا واراد التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر على التسليم كما اذا اشترى شيئين
صفقة واحدة فلم يسلمها حتى هلك احدهما فان المشتري يخير في الباقي ومنها
اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورثت المنافع وكذلك الموصى له بسكنى
الدار اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم
المملوك القائم جملة من المال فيورث كما يورث الدين وان لم يكن على الحقيقة
شيء في ذمة المديون لانه اعطي له حكم المال القائم بنفس التسمية مع كون
المديون عديما كذلك المسمى اصلا وصارت المنافع في حكم الخارج عن ملك
المواجر فلا يورث عنه كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي ملك على الميت
ووجب التعيين في التركة الا ان الارث انما يمتنع بعد التعيين بالاستيفاء
وها هنا المنافع متعينة للملك على المواجر ومنها اذا استاجر المواجر عبده

سنة تخرا عنهما بعد العقد لانها فصارت في حكم المملوكة للمستاجر والخارجة
عن ملك المولى والعبد لا يصير له بالعتق كما لو كان اجر نفسه بنفسه وكذلك
الوصي اذا اجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضها كما لو باع ماله ومنها اذا اجر
داره شعبان وهو في رجب لم يصح لانه اضاف العقد الى المنافع المعدومة وهذا
لان العدم الثابت بالاضافة حالي قبل شرطه وانما يسقط اعتبار حكم العقد
في المنع من جواز الاجارة لتعذر بنا الاجارة على وجود الاجارة لكونها عرضا لا يبقا
زمانين فلتعذر البنا على الوجود بصفة والحاجة الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار
حكم العدم فاقام سبب الحدوث على ملكه مقام الملك والعدم فيما نحن فيه من جهة
شرط العاقد وتمكن رفع هذا العدم باطلاق العقد ليصير منتنا ولا للمنفعة
الحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم من حكم العقد لانه لا يجوز فان الاصل انه لا
يجوز بيع ما سيوجد في الثاني وكان من الغرر ولان الشرع اعطاها حكم
الموجود لضرورة جواز العقد على ما دخل تحته وانما دخل تحت العقد منافع
شعبان فيبقا عدمها في رجب كذلك ويكون بيع ما سيوجد في الثاني وكذلك
اذا اجر داره على انه بالخيار ثلاثة ايام لان منافع مدة ايام الخيار لا تدخل
تحت العقد لان الخيار مانع من الملك ما لم يسقط وبعد السقوط لا تبقا منفعة
المدة ليملك ويستحق بالعقد فيبقى الاجارة مضافة اليها بعد ثلاثة ايام
بخلاف بيع العين لان العين موجود للحال مملوك مبيع والشرط وان اجر الملك
فبعد سقوطه يفتح الملك من حين العقد حتى يكون للمشتري اكتسابه واولاده
ولا يصير بمنزلة المضاف اليها بعد المدة ويتفرع من هذا من استاجر دارا ثم
اجرها بزيادة فان الربح يطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم المقبوض
من غير المال من حق تجويز الاجارة ومن احكام العين المشتري المقبوض ان يجوز
بيعه بزيادة ويجعل ذلك ويطيب وكذلك العبد الموصى بخدمته يواجره الموصى
له به فيطيب ذلك كالموصى له بالعبد يبيعه اذا اعتاض عنه بخلاف المستعار
يواجر فانه لا يحل له ذلك لانه ابيح له ولم يجعل ملكا له ولان العارية غير لازمة
ولو ملك الاجارة لكلزمه لا معنى لقولكم انا لا نسلم انه بمنزلة المال ان سلمناه
حكم الملك لانا بينا في كتاب الغصب ان المنافع اعطيت حكم الاموال التي هي
اعيان قائمة حتى جاز النكاح بسكنى دار سنة والمهر لا يصلح الا ما هو مال
متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنفعة عندكم ولا
يثبت بدلا عما ليس بمال في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع وتمام الكلام
مذكور في المنافع المضمن بالمال ام لا ويتفرع من هذا اجارة الدار بسكنى دار
شهرا فانه يجوز على اصله كبيع الدار بالدار لانها اعطيت حكم الموجود القايم
للحال في حق جواز التصرف المبني على الملك فلا يكون للجنس تاثير في تحريم
بيع الموجود بالموجود الحال بالحال وذكر مدة الاجارة لتقدير المعقود عليه لا
للتاجيل تجديدا لثبوت فلا يكون المسئلة فرعا كبيع وليس بحر نسا ولا نسيه
هاهنا ولانا خير عن حين الدخول تحت العقد ولهذا لم ينقض الاجارة بعد
يفتح لاحدهما مانع من الامضا كما لا ينقض البيع لعذر العاقد ولعلمائنا ان
الاجارة بيع المنفعة على ما قلتم وللبيع شروط للجواز يراعى للمبيع ان يكون
عينا في ملك البائع ويده لا ينفذ على البائع الا بهذه الشروط وكلها معدومة
في المنافع لانها اعراض تختلف ساعة فساعة في مدة الاجارة المخلوق منها
لا تبقا ليورد عليه العقد وما لم يكن مخلوقا لم يكن مملوكا ولا في اليد والشرع جوز
بيعها فاما ان يقال جوز بيعها بدون هذه الشروط للعجز عن تحصيلها فالشرط

ما يبطل اعتباره للعجز كالطهارة عن النجاسة الحقيقية للصلاة واستقبال القبلة او جاز
لقيام مدة الشروط في العين المواجرة وقيام العين مقام المنفعة شرعا كما جازت الصلاة
بالتيمم وان عدم التوضي لقيامه مقام الصحيح مقام الماء شرعا وحصول الشرط به والاحكام
الشرعية قد تسقط اصلا وقد تسقط الى خلف ما يجوز البيع بدون هذه الشروط وجه
على الحقيقة ثابت والاول باطل بالاجماع فانا ادعيت ان الملك شرط وجعلت المنفعة
في حكم المملوك ولا من اجر داره الذي لغيره فاشتراها وسلم اذا اجر دارا اخرى خرابا
فبنا وسلم لم يجز لعدم الملك واليد اصلا في المنفعة لان منفعة السكنى بالبنا وانما
حدث الملك فيه بالاحداث فعلمنا انه يسقط الى خلف وهو العين الذي اجرها ان
كان عينا معلوما في يد المواجر بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه وكان بحيث
لو نفي امكنه البيع فالشرط جعل قيام العين المنتفع بها على هذا الوصف في ملكه ويده
معلوما عينا مقام المنفعة واقام وجود هذه الشروط في العين مقام وجودها
في المنفعة نفسها لان العين سبب ملك المنفعة وتحصيلها ووجودها فكما يقدر
تعليق الحكم بهذه الشروط في نفسها لانها لا تبقى علق بسببها الباقي وانه اصل
مهد في الشرع فان الشهادة لا تصح الا بعلم ولما تعذر علينا العلم بحقيقة ملك الشيء
اقام الشرع الاسباب المشروعة للملك مقام الحقيقة في افادة العلم الذي به تصح
اداء الشهادة وكذلك الاحكام المتعلقة بالايمان والكفر يتعلق بشهادة اللسان
لانا لا نطلع على ما في القلب فقام السبب الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه
وعلى هذا مسئلة تعلق الخطاب بالبلوغ والرخص بالسفر والاستبراء عن الوطي
بملك اليمين على ما عرفناها في غير موضع فجوزنا الاجارة بوجود الشرائط في الخلف
عن المنفعة لانا نحتاج عند الاصل اذا اقيم مقامه ابن لما كان الا انا وجدنا الشرط
في نفس المنفعة بل جعلناها مملوكة حكما وموجودة عينا وهي عدم لانا لم نجد له
نظيرا شرعا فان سبب الشيء من الشيء متصل به وداع اياه لا محالة فكان اولى به
من الذي يوجد بعد سنة ان يجعل موجودا للحال وما له اتصال جواز ولا سنته وان
قيل اذا استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم صح وعين الاجير لغو
هاهنا فانه لو استعان رجلا حتى خاطه استحق الاجر ولو كان الجواز لان العين
الذي منه تكون المنفعة تقوم مقامها لكان لا يجوز قلنا هذا الاصل الذي قلنا
في العقد الوارد على منافع عين وهذا لم يرد على المنفعة بدليل ما ذكرت انه يستحق
البدل بدون منافعه وانما ورد العقد على تصيير الثوب قميصا فيثبت له هذا الوصف
بالوصف القايم يستحق الاجر حتى اذا نقضه بطل الاجر والعمل سبب لثبوت
الاجر ولهذا يحبس الثوب بالاجرة لان المبيع فيه قايم وليس بمتلاش ولانه
شيء لا يمكن بيعه بعد وجوده حقا للعامل واقيم العين الذي عليه الوصف مقام
الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوما عينا حكما ويعقد ورا على التسليم والذ
يرد عليه انا انما اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم بوجود شرعا ليجوز العقد فيتقدر
البدل على الشروط لان الجواز المتعلق بشروطه لا يتصور ومما ما بقيت شروطا
تاثير في احكام العقد فلا يعقل ويبقى على الحقيقة لانه يجوز تاخر حكم العلة عنه
العلة لعوارض ولا عارض توقف عدم المحل ومن حكم العقد في جانب المعقود عليه
ان يصير معقودا عليه مملوكا ومسلما فيتاخر كلها الى حين وجودها فالخصم يجعل
الاحكام بدليل الجواز والجواز ثابت بدون التعجيل خاصة في البيع بشرط الخيار
للبائع ثابت والملك متاخر وكذلك بيع الرهن ونحوه ونحن اخرنا الاحكام
بدليل موجود وهو عدم المحل والحكم لا يتصور ثبوته قبل محله فكان هذا في ايجا
التاخير فوق الشرط والاجل حقا والمرتهن ولما اقام الشرع الوصف من باب السلم

في مقام المبيع مقام الاشارة من الاعيان لما تعذرت الاشارة الى الدين في الذمة فثبت ان هذا طريق ثابت شرعا يوجب تخرج جواز الاجارات عليه لا على انها جعلت موجودة حكما ومملوكة فانا لم نجد له نظيرا ولانا ذكرنا ان ملك المنفعة لا يطلق العقد لانه لا يتقبلي فلا يمكننا بنا الجواز على اثبات ملكها حكما والجعل كانها ملكت ولو تحقق ما اللد التصرف فيه بل يجب ان اقامة ملك الاصل مقامه ليكون بناء على ملك باق ولانا انما نترك الحقيقة وهي العدم الى الوجود حكما اسند لا لا لجواز العقد والجواز يدل على وجود شروطها لانها تصير قائمة حين العقد ولا يدل على انها كانها الجواز يراني ركن العقد عليه وكذا لاني الحقيقة فكذلك لا يصير سببا فاذا ثبت ان العقد في المنافع ما اوجب الملك الا متفرقا على حسب الوجود وكذا في البدل الاخر لان ذلك التسليم لا يقع الا متفرقا فكذا الاخر ثم الدليل على ان الاحكام ينبغي ان تكون ثابتة قياسا كما وجبت حقيقة ان الاجارة عقد وجب اضيف الى منافع معلومة فتتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه للحال الى حين وجوده كالوصية بما يثمر نخله وبما تلد اغنامه السنة والطلاق المضاف الى امراة يدخل الدار وعتق عبد يلده امته وهذا لان العدم لا يقبل الوصف وانه من المحالات والموجود من الايجاب يقبل التوقف فالايجاب ضربان نافذ وموقوف فكانا وصفين لموجود فكذا الطلاق المضاف الى شهر موقوف في حق صيرورة المراة مطلقة الى حين مضي المدة فما هي مطلقة للحال وتصير مطلقة اذا مضت المدة بالايجاب السابق وكذلك المضاربة ايجاب الملك نصف ما يوجد من الربح فيكون للحال موقوفا الى حين وجود الربح لا ان يقال ان نصف الربح يصير مملوكا للحال حكما ونبطل الاضافة الى ما يعدم فثبت ان الاصل في المضافات الصحيحة الى محال معدومة ان يتوقف للحال على ان ينفذ في المحل حين وجوده كالمضاف الى شرط معدوم وما وقت معدوم وجعل شرط الوجود كالطلاق المضاف الى شهر وهذا لان الايجاب كما يتقدم من بالتعليق بالشرط لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينفذ حكم الايجاب فيه فمتى ثبت الاضافة الى الموجود في حق المحل قبله وفي المعلق قبل شرطه فان قيل اعطيت المنافع على العدم حكما كما كانت حقيقة وجوز بيعها قبل وجودها وتملكها اذا صارت بحيث لو وجدت وجدت على ملك البائع وقبضه على ما مر ولانا وجدنا في الشرع التمليك يصح مضافا الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة على ما مر ولم نجد في الشرع معدوما اعطي حكم الوجود في حق تجويز التصرف في غير المتنازع فيه فلما اضطررنا في المتنازع فيه الى ترك القياس على سائر البيوع بان يجيز البيع على المعدوم حقيقة على ان نعطيه حكم الوجود شرعا بخلاف القياس او على ان يجيزه كذلك مضافا الى معدوم حقيقة وحكما على سبيل التوقف اثبتنا ما وجدنا له نظيرا في الشرع من حيث التمليك ان لم نجد من حيث المعاوضة والبيع فيكون ترك المقايسة باختلال صفته العوضية دون التمليك الذي فيه بلا معاوضة اولى وانك متى جعلت المعدوم موجودا حكما ليجوز العقد كنت تاركا لقياس الاصول اصلا لا بل لا تجد له نظيرا في غيره من جملة الايجابات المضافة الى محال معدومة ولانا بهذا التقدير نترك حكما شرعيا فان الشرع هو الذي شرط الوجود لجواز البيع وانت تترك امرا حقيقيا من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي ايسر من الحقيقي لانا نجد كثيرا من الاحكام متناسخة ولا نجد تبدل الحقائق حكما الا قليلا الا ترى ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز بيع الحنطة سلما قبل وجودها في ملك البائع ولم يكن الجواز فيه من طريق ان المسلم فيه اعطي حكم العين

الموجودة في الذمة بل جعل من طريق ان الحنطة اعطيت حكم الثمن فمن حكم البيع ازالة الملك عن مبيع عين موجودة بثمن يوجبه في ذمة المشتري فجوز بيع الحنطة سلما قبل الوجود على معنى ان جعل عقد السلم موجبا الحنطة كما كان موجبا للثمن لان الازالة والايجاب حكمان شرعيان فكان التبديل اهون من ان يجعل السلم في الذمة عينا حكما والحقيقة بخلافه ثم الدليل على ان بيع السلم جوز من الطريق الذي قلنا ان قبض راس المال شرط في المجلس كيلا يكون دينا بدين كما شرط في الصرف وعلى ما بيناه في البيوع ولو اعطي السلم حكم العين الموجودة في حق جواز السلم لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطة بعينها بدراهم فان قيل اليس يجوز النكاح بمنافع دار شهرا ونحو من التسمية وانه لا ينعقد الا بالمهر للحال قلنا من حكم النكاح انه لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا على ما هو مال فاما ان يكون داخلا تحت العقد للحال او يكون مملوكا للمراة فليس بشرط عندنا فانا نقول فيمن تزوج امراة على عبد غيره فلم يرض به صاحبه خرج العبد عن الايجاب اصلا والتسمية صحيحة حتى اذا اشتراه من صاحبه وسلمه اجبرت المراة على القبول فهذا الذي نسميه موقوفا اولى ان نضع وكذلك جواز النكاح على منافع داره شوال وهو في رجب ولا ملك لها هاهنا بالاجماع وكذلك جوزنا الاجارة على سبيل الاضافة الى الوجود لضرورة تعذر البنا على الوجود فالخصم اعطى المنافع المعدومة حكم الوجود ولتعذر البنا على الوجود حقيقة وتعذر جواز البيع مضافا الى الاصل فتمسك بفساده مضافا وترك عدم المنافع حكما له لضرورة جواز البيع ونحن لمسنا العدم على العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة لضرورة تعذر البنا على الوجود فاما الجواب عن قولهم يملك الاجرة بشرط التعجيل فلان الاضافة انما ثبتت بحكم عدم المعقود عليه لا بحكم النص من العاقدين فبقيت الاضافة في حق المنافع لا غير ولم يثبت في حق الاجرة الا انها لا تملك الا على اصولنا قبل الشرط ليكون مساويا للاجر في ملك المنفعة على ما نذكره وبالشرط ابطل اعتبار معنى المساواة على ما نذكره بخلاف ما اذا اجر داره شوال وهو في رجب بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد اصلا منعدم للحال بنفس الاضافة الى شهر لا لضرورة انعدام المعقود عليه محل رسالة العقد للحال ولما انعدم بالنص ثبت العدم في حق الاجر فلم يجب قبله ودل لصحة ما قلناه ان من اعار داره شهرا او وهب لرجل منافع داره شهرا وسلم ثم مات المستعير لم يورث المنافع عنه وما يملك بالبيع يملك بالهبة اذا تم بالقبض الذي يبنى عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة فيما يحتمل القسمة ولو ملكت لخلفه الوارث فيه لا محالة واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما اذا اجر داره شوال وهو في رجب فلانه لو اجرا الى شهر كانت الاجارة في المنافع المعدومة مضافة على ما مر فبالتنصيص على الاضافة لا يبطلها اذا لم يتبدل شيء من الشروط المجوزة من الوجه الذي قلناه فان قيل في هذا زيادة ما قد يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار الاول لضرورة انه لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لما لم يثبت بطلانه النص لكن بما كان ثابتا باصل الشرع لم يوجب فسادا با **فان قيل** ما وجب زيادة حتى لا يملك الاجرة للحال وان شرطنا تعجيلها قلنا لانها بدل المبيع بمنزلة البيع للسلع حتى كان بقاء العقد يتعلق بقبض السلعة دون الثمن ثم هذا العقد في ان السلعة وهي المنافع الا مضافة قبل الثمن الذي هو بيع للاضافة ايضا تحقيقا للتبعية وان عدم فيه ما كان في المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط جواز الاجارة ان يكون الدار بحيث لو حدثت المنافع في مدة

الاجارة حدثت على ملك المستاجر و بيده وقد قام هذا المعنى مقام ملك العين ه
و قبضه في ساير البيوع وهذا المعنى في الاجارة المضافة الى شهر لم يجي تا يره
و بعض الشبهة قايمة وكذلك اذا اجره على انه بالخيار ثلثة ايام لانه بمنزلة
المضاف الى ما بعد ثلاثة ايام على ما قرره الخصم او دونه ومنها اذا اجر شهرين
فلم يسلم شهرا ثم ارا يسلم اجبر المستاجر على القبول لان الاجارة لا تنعقد الا متفرقة
ساعة فساعة ولما توقت الصفقة في حق الازمنة لم يكن التفرق موجبا خيارا
كما لو اشترى اعيانا بعقود متفرقة وهلك بعضها قبل التسليم لم يثبت الخيار
في البقية و بعض الشبهة قايمة في هذا زيادة يحرق حيث هلك النصف على
المواجر والبعض هلك على المستاجر وان اسلم جملة يجتمع الملك للمستاجر ومنها ان
الاجارة تبطل بموت المواجر لان الاجارة عقدت على ملك العاقد عليه وهي على
المنافع التي تكون بعد موته انما ينعقد حين الوجود فلا ينعقد على الميت لحدوثه
بايجاب وجد حالة الحياة لا على سبيل الوصية كما لو وهب ولم يسلم حتى مات او وكل بالبيع
ثم باع الوكيل حتى مات ولا يجوز باجارة الوارث كالهبة قبل التسليم لانه يقوم
مقامه في الاملاك لا في اقواله وعقوده التي عقدها لنفسه وعليه بخلاف الوصية
بجميع المال لانه اضاف الى حال الوارث ولان العقد على مال الغير لا ينفذ باجازة
مالك تجدد له بسبب ملك بخلاف الموقوف والتجدد يبطل الموقوف كما اذا باع
شيا ثم اشترى ثم اجاز وكذلك اذا استاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد ساعة
فساعة وانما ينعقد للعاقد ولا ينعقد بعد موته بايجاب حال حياته لا على وجه
الوصية على ما هو بخلاف الوكيل بالاجارة او المتولي اذا مات فانها لا تبطل لانه
نائبا بموته لا يتبدل الحكم في حق من العقد له في البدلين جميعا ولان المنافع انتقل
الارث بحال لانها لا تبقا زمانين والارث لا يتصور الا على اعتبار زمانين بان
كان للميت ثم صار للوارث لانه ملك خلافة لا ابتدا وكذلك الموصى له بالخدمة
اذا مات بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة بعد الموت فتصير وصية
لميت وكذلك الاجارة يصير لميته فتبطل والوارث يقوم مقام الاول فيما صار
له بسبب الملك لا في نفس قبول السبب ولهذا لا تورث العارية بالاجماع ه
وهي هبة المنفعة في المدة كالوصية وذكرنا الاستدلال بالعارية في مسيلة
الاجارة باكثر مما استاجر وكذلك اذا اجر عبده سنة ثم اعتق العبد كان له الفسخ
لان الاجارة بعد العتق والنفاذ قبل العتق كان بحكم انه ملك المولى لا بحكم النيابة
عن العبد على سبيل الولاية شرعية بخلاف ما اذا اجر الوصي عبدا يتيم فبلغ ه
فان الاجارة تبقى لان الاجارة نفذ بحكم النيابة عن المالك كانه امر من الوكيل
بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم يتغير قيام ولاية النيابة بعد العقد
كالوكيل واما اذا اجر الاب ولده الصغير او الوصي سنة فبلغ لنصف السنة
فله ان ينقضها لان الاب والوصي ما لهما ولاية اجارة الصغير لانها ليست
من اسباب تثمير المال والتصرفات التي هي من مصالح نفسه في معيشته بل
هي من كسوب المضطرين ومراعة كذا لا عمال فالولاية تثبت للولي فيما هو من
مصالح امر المعيشة كالتجارة والنكاح وكان ينبغي ان لا تجوز الاجارة الا انهم
جوزوها استحسانا لانه يملك استخدام الصغير واتلاف منافعه مجانا بغير
شي تاديبا و تهذيبا وتثقيفا ولما ملك اتلاف المنافع بغير شي كان ايجاب
البدل عنها منفعة محضة فملكناه بقيام الولي الخصاي كما ملك الام قبول الهبة
للصغير اذا كان في يدها وكذلك الاجنبي اذا ربا صبيا صغيرا اجنبيا ملك
قبول الهبة له بيد الخصاي وكذلك العبد لا يملك اجارة نفسه فان فعل وسلم

اجر

وجب السعي والطلب جايزا استحسانا لانه لو لم يجز لضاعت المنافع فكان ايجابا لاجر
نفعا محضا ولما ملك بيد الخصاي وانه يزول بالبلوغ والاجارة تنعقد على حكم
الابتدا لم يثبت به الاجارة او وكالة من قبل كما في مسيلة العبد اذا زال الملك بالعتق
و بعض الشبهة قايم لان السبب هو العقد وقد تم وخرج عن ملكهما واذا تم السبب
من جانب المكتسب يجوز ان تثبت حكمه بعد الموت كما اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصاب
بعده وكذلك اذا استاجروا اذا جاز من جانب المعقود جاز مثله في الخروج وفي الهبة
قبل التسليم لم يتم السبب الا ان العقد هاهنا يجوز باجارة الصغير والعتق بخلاف
الوارث لان العاقد لم يحدث بها ما يبطل ايجابه بعد العتق والبلوغ فانه على
صفاته التي تثبت له ولا به التصرف انما حدث تغير في المتصرف عليه بان خرج ه
عن ولايته وهذا يمنع النفاذ لا الانعقاد بخلاف الموت فان الميت ليس باهل
ان يعقد له او عليه عقدا ابتدا باتحاد به الا ترى انه اذا باع او اشترى ومات
قبل القبول لم يصح القبول وكذلك اذا وهب فلم يسلم لم يصح التسليم بعده لان
نفس الانعقاد لتصرفه حق مقصود لما يتعلق به من الاحكام والميت ليس باهل
له بعد موته ولا اهلا للعبارة فاما ان يعتبر غيره ولي على المحل فلا يخرج به من ان
يبقى التصرف حقا له من مال غيره ولان يكون اهلا للعبارة في مال الغير شرعا
على ما عرف من مذهبنا ومنها اذا اجر دارا بسكنى دار لم يصح عندنا لانه بمنزلة
الشي بجنسه نسا هكذا علل محمد بن الحسن فيما كتب اليه ابن سماعة ووجه ذلك
ان الملك في بيع الشي بجنسه نسا تعجل في البدلين وانما تاجلت المطالبة وتاخر
معنى العينية وهاهنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لما ذكرنا
انها انما تنعقد على ما يوجد من بعد وكانت اولى بالحرمة فان قيل انما حرم بيع ه
الشي بجنسه نسا عندكم لان النقد خير من النسية فيمكن في النقد معنى الفضل
حرم باحد وصفي علة ربا الفضل على ما ذكرتم في موضعه وهاهنا لا فضل والعقد
في البدلين على نمط واحد قلنا نعم النص اذا علل نعلق الحكم في الفرع بعلته فاما
في النص بعينه فلا يراعى العلة ويتعلق بعينه وهو انه ليس بيدا بيد فان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم بعد
ان يكون يدا بيد وانه صرح نسخا لما احله بغيره فيما يختلف فتكون الحرمة فيما
لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس فلا يعتبر الحرمة قيام الفضل لان النص لم يشتر
الفضل وفيه شبهة فما المنافع من اموال الربا ولا ذكر الشهر اجل ونسبه والله
تعالى اعلم مسيلة وكذلك الاجارة تنقض بالعذر لانها جوزت مضافة الى ما
سيوجد وانه باطل على اصل الشرع قياسا وانما جوز استحسانا لحاجة الناس
الى ذلك فاذا صارت الحاجة في نقضها وتحققت برجح وجه القياس والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب مسيلة واما اذا استاجر شيا و قبضه ثم
اجره باكثر مما استاجر لم تطب له الزيادة عندنا فيبتني على هذا الاصل ايضا
ثم على اصل اخر وذلك لانه ثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف والمنافع
بعد في الحقيقة ليست بمقبوضة ولا مملوكة ولكن اعطيت حكم القبض في جواز
التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال وقبله حرام والباب باب الحرمات
فرجحت جهة الحرمة على اصلنا كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف وهو يساوي
الفين فقتل قبل القبض وضمن القاتل الفين للمشتري انه لا يحل له الا الف
لانه ربح من وجه لان الزيادة انما تحققت بنفس القتل بل بالقيمة الف بالف
والف اخر ربح لا محالة فاما قبل القتل فلم يكن تظهر الزيادة بين العبد والالف
الا عند التقويم والبيع لا يتعلق بقدر القيمة فلا يجب المجاوزة عن العين الى قيمته

بحق البيع فلا يظهر الربح حتى يصير دراهم فيعرف الزيادة بنفس المقابلة فصارت الالف ربحا على هذا الوجه بالقتل وانه قبل الضمان بدخل تحت النهي ومن وجد الربح بالقتل لان القيمة بدل العين لا بدل الثمن والعين ملك بالعقد بقيمته كذلك وما من بدلهما عين القيمة ربح فيرجح جانب الحرمة على اصلنا ولم يترجح جهة الربح فانه هو الحقيقة ونحن رجحنا تلك الجهة لما فيه من شبهة الثبوت بالقتل وباب الربا يثبت بالشبهات على ما بينا في البيوع وفرعنا عليه المسائل وهي مسيلة مشكلة على هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا اجر دارا اوصى له بسكناها وطيب الربح في الوصية لا ينبني على ضمان ولا قبض واحتج هلال الرازي انا اجمعنا على ان المستعير ليس له ان يواجر لانه ملك المنافع مقصوده بغير عوض وكذلك الموصى له بالسكنى والدليل على انه ان المستعير مالك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت الاعارة اباحة لما ملك الا يبيح لغيره كمن قال لاخر تغد معي لا يملك ان يبيح لغيره ولان الاعارة من الاجارة في حق المنفعة كالهبة من البيع في حق العين الا ترى لو قال اعرتك داري بعد موتي كان كما لو قال اوصيت لك بسكنى داري وكذلك اذا قال وهبتك سكنى داري واعرتك واحدة والهبة للتمليك وكذلك اذا اعار ما يكال او يوزن وسلم ملكه المستعير وكان اقراضا ولان المنافع اموال تقبل التمليك ببدل وكذلك بدل كالاعيان فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة لانها لازمة والاعارة غير لازمة قلنا هبة الرجل لولده غير لازمة عندك والولد يملك ان يهب لغيره وان يبيع وانه كان يقال يملك المستعير التصرف بشرط الا يبطل على المعير الاسترداد كما قيل فيمن اشترى وقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وتصرف انه ينفذه وللبائع حق القبض والاسترداد واذا لم يملك المستعير والموصى له الاعتياض عن الملك لانه ملكها بغير عوض لم يملك المستاجر الزيادة على ما غرم لانه في تلك الزيادة بمنزلة الموصى له في اصل العوض وهذا المعنى معقول على اصلنا فهو ان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتى يجوز ان يكون مهرا ولا يثبت الحيوان بدلا عنها دينا في الذمة بخلاف الخمر فانه لا يصلح مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل ان مستهلكها بغير حق لا يضمن شيئا كما لو اتلف الخمر غير المسلم الا في يجوز الاعتياض عليها مطلقا سوا ملكها تبعا لملك الاصل بشرا الامام ملكها مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والسنة بالخمر تبطل صحة الاعتياض عليها مطلقا في الاحوال كلها فقيل اذا ملكت تبعا لملك الاصل جاز الاعتياض عليها بنفس ملكها مطلقا كالاعيان من الاموال المتقومة واذا ملكت مقصودة لم يملك الاعتياض عليها بنفس ملكها الا ان يكون ملكها بعوض كالمستاجر فيظهر الضمان بالمال تقدير ما ضمن فيصح الاعتياض بذلك القدر ولا يجوز فوقه فان قيل العقد تكثيرا لبدل الجائز عندكم ولكن لا تطيب له الزيادة فلو اشبهت الخمر لما جاز قلنا بضمان انتسلم كمن غصب دارا فاجرها كان البدل كله له ولا يطيب وهذا التعليل لبيان ان الملك لا يطلقه هذا التصرف ويكون لغير المالك ويالك الخمر ومنها ان الاجرة لا تملك بنفس العقد على اصلنا لانه لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضافة الى ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا اجر داره شهرا لم يجي بعد او اجره على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا يملك الاجرة مدة الخيار ولان الاجر بدل المنافع كالثمن من المبيع فيصير تبعا للاصل علها فيصير الايجاب في حق الاجرة كالمضافة ما لم ينقطع عنه بالشرط وعامة مشايخنا يعبرون ويقولون الاجارة عقد معاوضة مطلقة يوجب الملك في البدلين على المقابلة قياسا على البيع وهذا لان تفسير المعاوضة تمليك بدل لحقه لا تمليك بالحال فمتى اوجب ملكا بلا بدل كان خروجا عن سببه بحذره وكان هذا الحكم اوفى بالمراعاة من قوله يجب

حالا لانه ليس من التاخير سقوط حكم المعاوضة لحقه وكذلك شرعا الا ترى ان خيار المجلس ثابت على اصله ولا ملك للا بعد التفرق ثم قد ثبت على اصلنا ان الملك في المنفعة يجب ساعة فساعة وكذا من الاجرة بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الاجرة لان الاول الذي ذكرنا مما يحتمل التغيير بشرط من حيث التقدم والتاخر الا ترى انه اذا باع بشرط الخيار ملك الثمن ولا يملك عليه المبيع وهذا لان الما للا لصا فتحقيق وانه يحتمل التاخير يجاز فيحمل بجوازه اذا جا الشرط الا ترى انه اذا باع بثمن يجب الثمن حالا لا ليكون مثلا للمبيع عوضا وحرا فاذا كان بشرط الاجل تاخر وكذا رفعه وكذلك اذا استوفى حقيقة لانه توقف شرط التعجيل لانه مباشرة للواجب بالشرط واذا ابرا عن الاجرة صح لان الابرا لصرف من الاجر بحكم الملك واعطينا المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف فيما بحكم الملك وكذلك الاجر ولان سبب الوجوب هو العقد وقد وجد وانما جعلناه كالمضاف في حق المنافع ضرورة عند عدمها فلا يصير كالمضاف في حق الاجرة واذا لم يصر مضافا وتحقق سببا صح الابرا وان لم يجب كالمجروح اذا عفي عن الجرح وما يحدث منه ثم مات صحت البراة عن الدية ولم تكن وجبت واما الكفالة بدين سيجب اذا اضيف الى سبب الوجوب والعقد سببه واما الارتهان فعقد استيفا والاجرة تتعجل بالاستيفا وتفرق ايضا بحكم وجوب الدين وله حكم الملك في حق جواز التصرف المبني على الملك واما النكاح على منافع دار شهرا للحال عقد وكذلك على منافع شهر لم يجي بعد ويجب ملك النكاح للحال ولا ملك في الشهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع والجواب عنه ان المنافع متى جعلت مهرا صار العقد نكاحا وصارت المنافع مهرا فيصير تبعا لان صحة النكاح لا يتعلق بالمهر حالا ولا يتغير حكمه لاجله الا ترى انه اذا تزوجها على خمر صح ولا يجب الخمر حالا فكذلك على عبد مستحق ويجب النكاح للحال وملكه ولا ملك في العبد واذا كان لا ينجبر لفوات المسمى اصلا لم يتغير بتاخر ملكه فكذلك لو تزوجها على ان لا مهر يصح ويقع الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها مستحقة والاجرة ثمن فيكون المنافع اصلا ولان الملك من المنفعة وان تاخر لم يخرج العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا انما اعتبر من جانب المنفعة ومتى اعتبر كان موجبا للملك ضرورة فكذلك هاهنا افترقا الا ترى ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا على اصلنا وجب الملك حالا ولو لم يوجب الملك عندكم لم يبق معتبرا والبيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عندنا بيع مال الغير بغير اذنه معتبر بيعا حتى اذا حلف لا يبيع يحنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج بغير اذن المراة لم يحنث فاوجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة ليكون بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار وجبت الملك لما ذكرنا ففارق المنافع بموجب غير قولنا معاوضة فاشبه المفارقة بشرط التعجيل والله تعالى اعلم مسيلة وعلى هذا يخرج الصرف بالاجرة التي ليست بمعجلة فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد يجوز اذا لم يكن عينا لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل يجب بالصرف ثم اذا اضيف الى ثمن عين لا يتعلق به بل يجب بالعقد مثله الا ترى انهما لو تصادقا بعد الصرف او الشراء على ان لا دين لم يبطل الصرف ولو تعلق بالدين نفسه لبطل لانه معدوم كما في الصلح على مال بدين وكما في شرا شي اشير اليه ثم تبين انه ليس ولما كان الشرا بالدين يوجب مثله كما لو اطلق ولم يضفه الى الدين اوجب تناحا لا تتم المقاصة بالدين لان قصدهما من الشرا بالدين البراة عن الدين لا ضمان مبتدا ولما لم يكن من جانب التعليق بغير الدين والممكن من جهة المقاصة تحققا للقصد بقدر الامكان ولا يثبت المقاصة الا بان تكون الاجرة معجلة

فيثبت التعجيل اولا ثم الصرف به ليجوز كما اذا اشترى شيئا مكان الصرف بالاجرة فانه
يتعجل ويصير قصاصا حتى اذا تناقضا الاجارة لزم المشتري رد الاجرة للحال
لانه استوفاها بالمقاصة للحال ولو كان القصاص من حيث تاجل الثمن الى حين وجوب
المواجر رد الاجر بل كان يلزمه البقا الثمن موجلا بخلاف ما اذا كانت الاجرة بعينها
بعينها لا انهما لا تملك بالعقد وبعينها ملكا لصاحبها والشروط انما يتعلق بعينها
الصنا وهي مثل صاحب السلعة فلم يصح الاضافة اليها وابو يوسف يقول ان التعجيل
مقتضى حكم حل العقد لان من حكم العقد المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم انتقا
الى الدين وجوب المقاصة ومن حكمها تعجيل الموجل واذا كان كذلك صار التعجيل
قصاصا بدين يجب حكما بعد العقد الا ترى انهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم
وقبض الدينار ثم وجب له على بائع الدينار عشرة ثمن مبيع منه لم يصر قصاصا
ببدل الصرف بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا ببدل يجب بعد العقد وان كان
وجب حكما فان قيل يجب ان تقدم التعجيل على وجوب البدل ليصح وان كان يجب
حكما لوجوب البدل حالا كما في قول الرجل لاخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه
قدم الشرا على العتق ليصح وان وجب بلفظ العتق قلنا ملك العبد محل العتق
عنه لا محالة ولا بد من سبق المحل فكذلك ثبت سابقا مقتضى بالاعتاق عنه
فاما المقاصة في مسئلتنا فمقتضى وجوب البدل حالا لا مقتضى الصرف فلا يسبق
الوجوب كما لا يسبق الملك الامر بالعتق لانه واجب به وانما يسبق قوله اعتقت
الا انه يقول محل القصاص بدل الصرف دين وجب قبل وجوب بدل الصرف والامتناع
الى الدين هي التي تقتضي القصاص والبراءة على الامر والقبول لتقتضي الوجوب حالا
والقصاص فثبت الدين الموجل في باب الصرف حالا اقتضا وجوب بدل الصرف ليصلح
محلا للقصاص كما اقتضى الامر بالعتق عنه بالف الملك قبل العتق والعتق يقع
بقوله اعتقت فثبت به الملك اولا ثم العتق فان قال قايل ولو لم يجب البدل موجلا
اذا اضيف الى بدل موجل قلنا انه اشتغال على الكلام ثم الجواب ان الاضافة الى الدراهم
في الذمة تقتضي حصتها كما لو اضيف دراهم عين والاجل ليس بوصف للدراهم انما
الاجل تاخير لمطالبته ويجل من الادا الا ترى ان من اشترى دارا بثمن موجل فطلب
الشفيع واراد الاخذ للحال لا يملك الا بثمن حال ولا يثبت الاجل في حقه لانه ليس به
لوصف الثمن وانما جعل له ان يأخذ بمثل الثمن والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة
اذا اجر نفسه لحمل شي فهو فيه شريك لم ينعقد ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك
لو اجر دابته لحمل طعام هو فيه شريك وقال الشافعي يصح لان ما تصح المعاوضة
فيما لا شركة فيه وكذلك فيما له فيه شركة كما اذا اجر بيته لرجل ليضع طعاما له
مشتركا وسلم البيت الى المستاجر ولا فرق بينه وبين مسئلة الدابة لحمل الى
موضع كذا فان الاجر كما يجب بتسليم البيت من غير وضع طعام فكذلك الاجر
يجب بتسليم الدابة الى ذلك الموضع من غير حمل على الدابة اليه ولم يركبها ولنا
ان الجزء الشايع الذي محله حكم العقد ولا يقبله فتلغو الاضافة اليه كما يلغو
اضافة النكاح الى المحرمات لانهن لا يقبلن حكم العقد وكذلك البيع اذا اضيف
الى خمر لغا لانه لا يقبل حكمه من ملك المال وانما قلنا ان الجزء الشايع لا يقبل حكم
هذا العقد لان حكمه ملك العمل الذي سماه من الحمل والطحن والخياطة ونحوها كما
سماه والشايع لا يقبل العمل المسمى لانه لا يتصور حلوله في جزء شايع فكذلك ثبوته
حكما كحل الوطي لما لم يتصور فعله في جزء شايع فكذلك ثبوته حكما لا يتصور والشبهة
عليه ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين فكذلك اعتبر العين محلا لقبوله وحكم
الاجارة ملك العمل المسمى في ذمة الاجير وانما قابلت العين بعد ذلك يعتبر

لتسليم

تسليم العمل الواجب فيصح وان لم يمكن التسليم الا بجزاء لم يدخل تحت العقد فاندم
الاجارة تصح ولا يمكن تسليم المنفعة الا بتسليم العين التي لم تدخل تحت العقد والوجه
المعتمد في المسئلة هو ان المملوك بالعقد هو الذي يقابله الاجرة وهو جعل الثوب
مخيطا والحنطة دقيقا والعين محمولا الى ذلك الموضع لا الخياطة المسماة في الذمة الا
ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت الوصف قايما كالخياطة والصياغة ولان المقصود
من العمل ما يحدث به لا نفسه فصار المقصود بالعقد ما يحدث به لا نفسه وصار
ذكر العمل تبعا كما قال في الاستصناع ان المقصود به العين المصنوع والثمن يقابله
والصناعة ذكرت تبعا لتحصيله ولانه كذلك سماه فقال استاجرتك لتخيط هذا
الثوب قميصا فاذا كان كذلك صار محل الحكم الذي اضيف اليه العقد الا انه فلا
ينعقد ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا لحكمه على ما بينا في رهن المشاع فالخصم
اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما سمي من العمل في الذمة ونحن اعتبرنا من
الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد الذي يحل بالثوب وانه الحقيقة لان المسمى لا فايدة
فيه بنفسه وانما الفايدة في المودي ولا يتصور بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا
ولان المودي من العمل اما ان يكون عين المملوك بالعقد او مثله ولا جايز ان يكون
مثله بدليل ان الاجير يبرأ به عن الواجب ولا يبرأ من طريق المقاصة كما في الاثمان
لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرأ لانه ادى عين الواجب كما
في السلم اذا قبض يصير المقبوض عين المبيع لا مثله على ما عرف فان قيل قولنا
مخيطا صفة للثوب فكيف يقابله الاجر والاوصاف اتباع لا تقوم بانفسها قلنا
انه وصف يحصل قصدا من جهة العامل فكان المكنه تحصيله وتسليمه الى الثوب مع
العقد عليه وانه بمنزلة النكاح يرد على المراة لتمليك وصف منها وهو الحل تصير
حلال التمتع بها لمالك لم يثبت له في اجزايها ولا في منافعها ولم يظهر الا في حق هذا
الوصف ولكن لما صح اثباته شرعا صح العقد عليه وايجاب البدل بازايه وهذا بخلاف
ما اذا اجر بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا لان الاجرة هاهنا تقابل منفعة الانتفاع
من البيت وهي قابلة لذلك فاما الذي وقع فيه طعاما هو للمستاجر فليس بشرط فان
الاجر يجب قبله الا ترى ان التسليم ويوضع طعام اخر غير الذي سماه فدل على انه لا
اتصال للمنافع التي يقابلها الاجر بالطعام ولا بان يصير مودعا واما في مسئلة
الحمل فمتى حصل الاخير طعاما اخر لم يجب شي فعلم ان الاجارة لم تقع على منافع الدابة
مستوفاة للحمل مطلقا بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك الموضع فما لم يجب الاجر
الا باتصال صفة الحمل بالطعام علم ان الاجر بازاء كونه محمولا والجزء الشايع لا يقبل
هذا الوصف كالخياطة سواء ولما ثبت ان العقد لا ينعقد لعدم محله لم يجب به الاجر
وان استوفى كما لا يجب ببيع الخمر اضافة العقد والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة
اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة حتى اذا سكنها المستاجر لزمه اجر المثل وعندهما
جايزة لان الاجارة بيع المنافع فلا يبطل بالشيوع قياسا على بيع جزء من العين
شايعا ولانه لو اجر من رجلين صح وكل واحد منهما لا يملك الا النصف شايعا
ولو مات احدهما بقي نصيب الحي صحيحا في الشايع والاصل في باب الاجارة
ان ما قارن فاسد كذلك اذا طرى لانها تتجدد كل ساعة على ما مر فيصير الطاري
مقارنا في المعنى الا ترى ان انهدام البنا طاريا والغصب مفسد ولو كان الشيوع
مفسدا لكان الشريك وغيره سوا كما في الرهن والهبة ولابي حنيفة ان الجزء من
الشايع غير ممكن الانتفاع به وحده فلا تصح اجارته قياسا على اجارة العبد
الابق والدار المغصوبة وهذا لان الاجارة بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد وانما
قلنا لا يمكن الانتفاع به وحده لان السكنى من الساكن لا يتصور في جزء شايع وانما

بتصور على جزء بعينه وكذلك سائر الانتفاعات من المنتفع بها الا انه اذا سكن لزمه
اجر المثل لان المحل الشائع منتفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمتنع الانعقاد
على الفساد كما اذا باع عبدا بالف درهم وبرطل من خمر فان العقد ينعقد على الفساد
حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف
الدار لان النصف يمكن قبضه بالتخلية به من غير تعدي حكم قبضه الى النصف
الاخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرأ البائع عن ضمان التسليم
ولا يصير النصف الاخر في حكم قبضه حتى لا يضمن الاخر شيئا وان كانت التخلية
تجري اذ ان الاجير واما المنفعة نفسها فلا يمكن قبضها الا بالاستيفاء ولا يتصور
شايعا والتخلي في باب الاجارة ليس بقبض للمنفعة ولكن بسبب عجز المواجر عن البلغ
من هذا يقام مقام القبض واذا كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة لا على المتوهم
منه بسبب العجز ولا يلزم اذا اجر من رجلين لان العقد منه ورد على جملة الدار
لا شيوع فيها والشيوع انما يثبت في حق ما بينهما لتعرف الملكين لهما والعجز لو ثبت
لثبت بذلك الشيوع وانه مما يرتفع بالقسمة مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز
وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المواجر امكن الانتفاع بالقسمة فان تفرق
الملكين والازدحام ثابت قياسا في مسئلتنا هذه فالمحتاج اليه اثبات الملك
للمستاجر اولا في نصف شايع حتى ينبني عليه القسمة بعد ذلك والنصف الشايع
الذي دخل تحت عقد المواجر وايجابه مما لا يمكن الانتفاع به وحده الا بعد القسمة
والقسمة لا تجب الا بعد الملك له والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا بعد التمكين
من الانتفاع بما اجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من رجلين ولو بطل
لبطل لشيوع يثبت في حق المستاجرين وعجز عن الاستيفاء من قبلهما ولم يثبت لانه يرتفع
بالقسمة فتفرق ملكيهما لما اوجب الشيوع اوجب القسمة وبالشيوع يثبت العجز وبالقسمة
يرتفع فلم يثبت لما قارنه ما يرفعه وفي مسئلتنا هذه العقد نفسه ورد على شايع
لا يمكن الانتفاع به وفيه عجز من قبل المواجر عن تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة
تثبت مع المستاجر وذلك يثبت بناء على ثبوت ملكه في الشايع وانما يثبت بقبوله
وانما يرتفع بقسمة بعد ايجابه لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز عن المواجر فيفسد ايجابه
بخلاف ما اذا اجر نصف الدار من شريكه لان الشيوع في ملك المنفعة يرتفع بصحة
الايجاب فلا تنتفي العجز المفسد بان التسليم يجب بالعقد والعجز عنه هو المفسد فلو
كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو الشيوع كان المانع من ثبوته مقارنا حال
ثبوته فلا يثبت في مسئلتنا هذه العجز بسبب الشيوع ولا يرتفع بنفس ثبوت الملك
له لو ثبت ولكن بحكم الملك وهو وجوب القسمة وكان الرافع بعده شائعه فلم يمنع تحققه
وليست الاجارة كالهبة لان سبب الفساد بالشيوع انعدام تمام القبض الذي نزل
منزلة القبول في تعلق الملك به وانما يعتبر هذا التمام فيما وهب لا فيما لم يجب
والشيوع انما يرتفع بما لم يجب بان يصير الكل له لا بما وهب فبقي القبض ناقصا
لا يجد بعد التمام وكذلك اذا وهب لرجلين وسلم لم يصح على قول ابي حنيفة لان
القبض او التسليم لا يتم الا بجانب الموهوب له فيمكن الشيوع في حقهما يمنع التمام
منهما واليهما فبقيت الحلة قاصرة فاما ما نحن فيه فبيع والملك يقع بنفس العقد
لا بالقبض كما في بيع العين ولكن القدرة على التسليم شرط حين العقد لصحته
والعجز كان بسبب الشيوع فمتى كان بحيث يرتفع الشيوع حين وجوب التسليم
بسبب يقارن الوجوب لم يعتبر ذلك العجز قبل الوجوب غير مفسد ولا شك فيه
وحين الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى ثابتا حينئذ فيصير كالقادر للحال
وكلام ابي حنيفة ادق وكلامهما اظهر لان اصل المنفعة قايمة مقام الشيوع حتى

العقد للعقد وجب استيفا اجر المثل ولو كانت فاسدة اصلا لما انعقد اصلا لانعدام
الوضع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن بالقسمة والله تعالى اعلم **مسئلة**
الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والاسكاف ونحوهما كان له ان
يحبس العين بالاجر عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له ذلك لان يده في العين
يد مالكه لان الاجير امين بمنزلة المودع واذا صار بمنزلة يد المالك وقع العمل مسلما
فلم يقدر على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب او باع الشي من الغاصب
ولنا انه بايع عمله فله ان يحبسه بثمنه ما امكن قياسا على بايع العين واما قوله
بطل بالتسليم فليس بقوي لان يده في الثوب يد الامر حفظا عليه ولكنها يد نفسه
عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معدوم فكان التحصيل ليتم العقد يتم على
البايع ولانه ما لم يحصله غير خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد
عليه لحال نفسه فلا يصير نائبا عن غيره كيد المستعير فان العارية امانة
عنده ويده يد نفسه لانه يستوفي المنفعة لنفسه واذا كانت اليد له لم يقع العمل
مسلما باليد الموجودة بخلاف ما لو كان في بيت صاحب الثوب لان البيت في يد صاحبه
وكذلك ما فيه الا ما لا يثبت عليه الايدي فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب
ولكن بيد صاحب البيت على ما في بيته ويده حال العمل لا يمنع ظهور يد صاحب البيت
بعد الفراغ لانا اثبتنا اليد للعامل ضرورة عمله لانها بينها لنفسه على الثوب فيظهر
حكم اليد بقدر الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر في حق المنع من الحصول في يد
صاحب الثوب بثبوت يده على البيت وما فيه فلا **فان قيل** كذلك
لا يمنع ظهور حكم يد الحفظ على الثوب قلنا يد الحفظ ما ثبتت مقصودا فانه لم يقل
له احفظه وانما سلم اليه ليخيطه ولكنه تثبت ضرورة لانه لا يمكنه الخياطة الا بعد
حصول حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ الا في حق عين الثوب بان لا يصير
مضمونا عليه فاما في حق العمل فلا وان ظهر كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه
اذ ليس في وسعه الاحتراز عن هذا وكان بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قبض ونقد
الثمن كان له ان يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان وقع مسلما بيد الوكالة لانه
حين القبض قابض لنفسه لان حق عقده فملكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض
يد مالكه كما يقبض يصير مسلما بيده على العين ولا يمكنه الاحتراز عنه فيصير كبايع
قبضت منه السلعة بغير رضاه عندنا وزفر يخالفنا فيه فكذلك هذا بخلاف
العامل في بيت صاحبه لا يمكن الاحتراز عن يد صاحب البيت بان يعمل في بيت
نفسه فاما عن يد نفسه في الثوب فلا وهذا له رد السلم اذا دفع غرايرا الى المسلم
اليه ليكيل فيها المسلم فيه وكال لم يصر مسلما اليه بالكيل بعين المعقود عليه كان
عاملا لنفسه فلم يكن نائبا عن الامر فلم يصر الكيل تسليما ما لم يكن باستاعته كما
لو كان بغير امره والغراير لا يد لها بنفسها وهي في يد المامور لتحصيل المقصود
عليه لم يكن نائبا به بل كان يد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا هذه
ما ينبغي ان يثبت التسليم بنفس العمل بيده على الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا
اشترى حنطة ودفع اليه غرايره ليكيل فيها فكالها فيه فانه يكون تسليما لان
يده في الغراير ثابتة لانه قبضها بامره بعمل هو للامر فانه لا يحبس الثوب
بالاجر لان العمل يتبيض ولم يبق في الثوب فان البياض الذي هو فيه هو البياض
الاصلي الذي كان للقطن وانما يزال بعمله العارض الذي غير لونه من الوسخ
والدرن او البياض حصل بعمل الشمس لا بعمل القصار فاما الخياط والحرار ركب وصفا
في الثوب لم يكن وكان الوصف في الحقيقة منفعة خياطته فيما يحصل للمستاجر
بما اعطى من الاجر فكان له حبسه لانه وصف قايم متقوم بنفسه والله اعلم **مسئلة**

الاجير المشترك للدق اذا دق مثله فتخرق الثوب ضمن عندنا وقال زفر والشافعي لا يضمن وكذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد الحمل لم يضمن عندهما وعندنا يضمن ويستوي الجواب اذا عمل في بيت صاحب الثوب او في بيت نفسه وقولهما ظاهر وهو انه ما دون بالدق مطلقا فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كالمعين واجير الواحد اذا دق وعند يجب الاجر لهما جميعا وكاجير القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه لم يكن عليه ضمان بلا خلاف وانما القصار يضمن عندكم وقياسا على البزاغ والحمال والفصاد والحجام اذا مات المفصود من ذلك وكان فعلهما يكون في العادة وانما قلنا ما دون بدق مطلقا لانه استاجره ليدق هذا الثوب كما في اجير الواحد وكما في الاعارة فان الامر واحد في الاصول كلها وكما في البزاغ والتقييد بشرط السلامة تمنع الفساد لا يثبت الا بدليل زايد ولا معنى لقولكم ان المراد من دق يصلحه لا يفسده فانه يبطل بالمعين واجير القصار وهذا لان المطلوب بالدق الموضع للاصلاح وذلك لا يعلم بحده كالختان واذا ارسل المدقة على ذلك الحد في موضع حتى له فقد اتى بالمطلق منه فاما صلاح الثوب بعد ذلك وتخرقه فليس في وسع العامل ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط تعيين العمل على وضع الصالح وهو في وسعه ذلك وكذلك الحداد يشترط عليه عمل شيء ويبني على وجه الصلاح لا على وجه لا يعثر فيه ولا يزلق رجله فكان كالمجتهد في باب الدين فانه يكون ماجورا عند الله تعالى اذا اجتهد في محله بطريقه اصاب الحق ام اخطا لان عليه الاجتهاد لا الاصابة فاما الاصابة بعد ذلك فليس في وسعه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد وقلنا فيمن كان له على رجل قصاص في اليد فقطع فمات منه لم يضمن شيئا لان الله تعالى ملكه قطع يده بيده والقطع له حد معلوم فاذا اتى به صار ممتثلا بالامر ثم السراية وعدمها فليس بماخوذ عليه بل في الحالين يصير فاعلا ما امر به وجعل له استيفاؤه فلا يكون مضمونا عليه بشيء اخر كما لو لم يقتصر عليه وعلى هذا اذا استاجر دابة يركبها فكبحها باللجام او ساقها بسوط على ما يكون في العرف فعطبت الدابة منه لم يضمن عندنا لان ذلك القدر ماذون فيه بدلالة العرف وبموجب العقد لان الحمل لا يكون الا بالتيسير والتيسير يجري القبض للحمل الذي ملكه بالعقد فكان له ذلك فلا يضمن ما تولد منه كالوضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه الصغير والوصي ضرب اليتيم تاديبا فمات لم يضمن عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي لان الشرع اذن له في ذلك كما امر الشرع الامام بجلد الزاني وقطع السارق مطلقا الا ما يليق ومع ذلك اذا فعل فمات فلا يضمن الامام اذا اتى به على وجهه لان السلامة عن التلف لا حد لا ابقاء في حده ليس في وسعه فلم يشترط عليه وابو يوسف ومحمد معنا في هذه المسالة وعلى هذا من جلس في المسجد ليصلي فعثر به انسان فمات لم يضمن لان الجلوس في المسجد لانتظار الصلاة سنة امرنا بها فلم يتقيد بشرط السلامة بل كان الجلوس في نفسه مباحا كالجلوس في بيته فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو كان في الصلاة وكذلك من بسط حصيرا او علق قنديلا فسقط على انسان فاتلفه لم يضمن لان هذا الحال من الحسنات وكان ماذونا فيها شرعا فصار فعله كفعل المتولي فما تولد منه لم يكن مضمونا عليه بخلاف حفر البير لانه متردد بين الحسبة والجناية لاخراج ذلك الموضع عن صلاحية الصلاة فيه فلم يتعين جهة الحسبة الا بتولية من الشرع فاما بسط الحصير ونحوه حسنة لا ان يكون حسبته بالتعيين من القصد وعين الحسبة ما ذون فيها كل عبد وعلى هذا كسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسبة لان الالات ما استحقت الا للهو واللهو حرام بعينه فيتعين الالة لها بالقتل

كالخمر للفساد بالسده وكذلك المحرم اذا كان في يده صيد فجاء اخر فارسله من يده لم يضمن المرسل للمحرم شيئا لان عين الارسال حسبة لان الصيد بالاحرام صار ممتنعا عن ايدينا حتى صار بحيث لا يصلح امانة في ايدينا على ما بينا في كتاب المناسك فصارت اليد على محل لا يقبل يده معصية بعينها كالوطي في محل لا يقبله والنكاح في محل لا يقبله فانه لا يجوز حكم العقد فكانت ازالة تلك اليد عنه حسبة بعينها لانه يرفع معصية بعينها فكان ماذونا فيه فما تولد من ذلك من ذهاب الصيد لا يكون مضمونا عليه كما لو قال صاحبه ازل يدي عنه فازاله فذهب الصيد وكذلك اذا نحا الصيد عن يده حسبة بعينه لانه استحق الامان عن يده بايجاب الله تعالى ذلك له ولهذا انه قلنا جميعا الا ابا حنيفة في شهود الزنا اذا رجعوا بعد القضاء او الامضاء وقد جرح السلطان المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراح لانهم اوجبوا الجلد على صفة فاذا وقع بتلك الصفة صار مضمونا فالجرح والزيادة التي يتعذر الاحتراز عنها في العادة كانت الزيادة دخلت تحت الايجاب كما دخلت تحت الاذن فيما مضى من المسائل وكالامام نفسه في الجلد وجب على الجناية وموصوف بانه غير خارج ولا قايل قالوا وهذا بخلاف من رمى صيدا فاصاب مسلما ضمن وان ابيحت له الرمية لانها ابيحت له بشرط السلامة عن التعدي الى مسلم او مال لان الشرع اباح له حقه ابتدا فلا يبطل حقه حق مسلم اخر فيتقيد بشرط السلامة وكذلك من وقف على طريق ليصلح بين متقابلين فضمن وعمدا لانه ابيح له ذلك او امر به لحق المتقابلين ودفع الظلم عن المظلوم او نصرته فلا يبطل بحقه حق من يساويه وفيما نحن ابيح قطع من عليه القصاص لجناية التي ارتكبها فلا يجب فيه السلامة لحقه وهو الذي اسقط حقه ولانا لو قيدنا بشرط السلامة لابطلنا حق المقطوعة يده في يده لانه شرط لا يمكنه الوفاء به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم اولى وكذلك في ساير المسائل في الاطلاق بوجه ابطال حق للغير بحق الغير بحق هذا ثالا ولا معنى لقولكم في البزاغ ان العمل كان مضمونا عليه بسرايته ولكن انقطع بالتسليم كالبايع يقطع يد العبد ثم يقبضه المشتري فان حكم السراية ينقطع وذلك لان الجواب في الحمال والبزاغ واحد وفيما اذا كانت الدابة في يد صاحبها او البزاغ ولا يسلم اذا كانت الدابة في يد البزاغ وكذا لا القصار اذا دق الثوب في بيت صاحب الثوب فيخرق كان مضمونا عليه والعمل يقع مسلما ولان التسليم متى لم يقع به نقصا ولكن حكما لغيره لم يقطع ضمان السراية كالبايع يقطع يد العبد المبيع قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما يهلك بسراية جناية البايع يكون مضمونا عليه بالقيمة وان حدثت بعد القبض ولم ينفسخ العقد فيه بخلاف ما قبله لان القبض لم يثبت قصدا ولكن حكما للمشتري على ما بينا من الفرق في البيوع ولا معنى لقولكم ان العمل من الاجير المشترك مضمون بالاجر كالمبيع مضمون بالثمن فما تولد منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان عقد وشرط والضمان الثاني الذي وقع فيه الاختلاف ضمان التعدي واصل الفعل مضمون بالعقد لان السراية تبع للابتداء فلا يخالف حكم اصله ولا يلزم مسئلة البايع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان القطع من البايع مضمون بالثمن والسراية مضمونة بالقيمة فان ضمان القطع من البايع ضمان التعدي لان قطعه لاقى ملك الغير الا ان قيام الثمن عليه يبقي ظهور ضمان اخر ولان العقد ينفسخ فيسقط ضمان التعدي لعود الملك اليه من الاصل كما يسقط اذا ورد الضمان فسرى كذلك تعديا ولا ينفسخ ولا عليه ضمان العقد فظهر ضمان التعدي واما عملنا وما التلف نحن فيحتج لهم بان الدق الذي

يخرق منه الثوب لم يدخل تحت الاذن والعقد فيضمن به كما لو دق قبل العقد لانه حينئذ
يصير متعديا والدليل على انه لم يدخل تحت العقد والاذن ان الاذن ثبت ضمنا للعقد
والعقد انما انعقد على العمل السليم دون المعيب لانه بيع للمنفعة والبيع مطلقة
يقتضي سلامة المبيع عن العيب الا ترى انه اذا اشترى عبدا اقتضى السلامة عن
العيب حتى اذا وجده معيبا رده ولما اقتضى العمل السليم والمبيع عمل يسمى في الذمة
لا مشارا اليه الحمل خاص بدليل ان الحمال اذا استعان برجل فحمل استحق الاجر
ولو تناول عملا بمنافعه لما استحق كالاجير الواحد وكذلك لو سلم نفسه اليه حتى
تلفت منافعه لم يستحق الاجر لان العقد ما تناول عينا مشارا اليه انما تناول
دينا في الذمة ويوجد منه نوعان عمل سليم ومعيب والعقد مبني على السليم فما ابقى
الاخر غير داخل تحته فصار حلوله بعد العقد وما دخل تحت العقد كحلوله قبله
بخلاف المبيع العين لانه عين مشار اليه فلا ينعدم بانعدام صفة السلامة
فيدخل تحته فاما المعلوم بالوصف فما ينحي شيئا اخر يتعين الوصف في الجملة
الا ترى ان مطلق البيع بالف لما اقتضى الفا سليمة عن العيب قيل ان البايع اذا
قبض الالف ثم جاء بها يردها بعيب الزيافة وانكر المشتري ان يكون ذلك من دراهمه
كان القول قول البايع استحسانا لانه ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد ودعوى
ان هذه ليست بحقه لان الثمن لم يكن عينا والعقد مبني الجياد عن الربا فان الا انه
اذا تجوز بالزيوف اجزاه على معنى انه ابراه عن صفة الجودة فصارت هذه عين الثمن
كما اذا حط عنه بعض الثمن ما بقي كانه لم يسم بالعقد الا ذلك بخلاف اجير الواحد
فانه دخل تحت العقد التسليم من عمله والعيب جميعا لانه انعقد على منافعه في الوقت
وعمل يكون بها لا على عمل موصوف في الذمة لا يستحق الاجر بعمل غيره الا ترى انه اذا
سلم نفسه في المدة استحق الاجر ولا تبقى الاجارة بعد الفوات بذهاب المنفعة
واذا كان كذلك دخل تحت العقد ما في الوقت من المنفعة والعمل جميعا سليما كان
او معيبا كالمبيع العين يدخل تحته وان كان معيبا ولما دخل تحته نوعا العمل انه
يضمن اذا دق فيخرق منه لانه ما ذون فيه على ما قال الا ومن مشايخنا من يفصل
عن اجير الواحد فانه يستحق الاجر بالتسليم لا بالعمل فينبغي من حق العمل كالعين
الا انه ضعيف لانه اذا عمل انما استحق الاجر لا بازاء العمل فهو والاجير المشترك
سوا اذا عمل الا ان هذا اذا سلم نفسه استحق الاجر وان لم يعمل لقيام التمكين من
الاستيفا مقام الاستيفا حكما فاما ان يكون الاجر لا بازاء العمل فلا وقولهما ان
الاحتراز عن الخرق غير ممكن فلا كذلك لان الدق عمل وضع للاصلاح وهو الاصل
والخرق انما يقع بعيب يعترض من المحل او الثوب او عمله كالعثرة من المشي لا يكون
الا بعيب يعترض كالعيب من الاعيان والبيع يقتضي السلامة عن العيب وهو
الاصل وهو الاغلب فصح ايراد العقد على ما عليه الاصل والغالب وان كان ربما
يعجز عن التسليم الا معيبا كما في بيع العين فلا يكون ذلك عذرا الا انه هو الذي ضيق
على نفسه بان شرط بدل عمله سليما عن العيب وبان اوجب له العمل بعقد تجارة
تحري فيها الربح لا العين فلما كان الاصل على السلامة كان ممكنا ولما ضيق على نفسه
بالبيع لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل على تحري السلامة فان كان عذرا
في الجملة لانه رفعه بالعقد الذي باشره وهذا كما لم يجعل خطا الرامي عذرا في اصابة
المسلم لان الاجتهاد جعل عذرا في حق الله تعالى دون حق العبيد فلم يسقط به
حق العبيد بخطائه وعذره فابيح له الرمي بشرط السلامة وكذلك الذي يقف
على الطريق لاماطة الاذى مباح له ذلك بشرط السلامة لان حق الماشي في ذلك
الطريق لا يسقط بجلوسه فيعد تعديا في حقه وكذلك من وقف على الطريق ليصلح

بين

بين سقا بلبن وهذا بخلاف المعين لانه واهب عمله والهبة لا يقتضي السلامة عن العيب
الا ترى ان من وهب عبدا لاخر فوجد الموهوب له به عيبا لم يكن له خيار الرد فدخل تحت
الهبة مطلق الدق المعيب والسليم جميعا فصار الاذن بما تحت العقد فيهما وعلى هذا
اجير القصار لانه اجير وحد وقد دخل تحت العقد نوعا العمل فانتقل الى المشتري وهو
الاستاذ فصار كانه عمل بنفسه فيضمن بالتخرق معه لانه غير داخل تحت العقد فيما
بينه وبين صاحب الثوب وهذا بخلاف من استاجر دابة للركوب او ثوبا للبس فهلك او تشقق
من استعماله لم يضمن لان المعقود عليه هاهنا منافع الدابة والثوب لا عمل الراكب واللابس
فانه مستوف غير تابع فلا يلزمه عمل سليم عن العيب ولكن اذا استوفى استيفاء مثله
لم يكن عليه شيء وهذا بخلاف النزاع والفصاد والختان والحجام لان العمل في هذا الباب
جرح والفساد والصلاح من البرء وذلك بقوة الطبع لا بالعمل واذا لم يكن للمرحكم عمله من حيث
صفة المرينه ولم يكن الذي لا يبرا محسا لتقتضي العقد بعين السليم منه بل السوء
لانه من حيث الزيادة في قدر القطع والغلط في محله فلا جرم ان فعل ذلك ضمن
بقدر ما غلط وفيما نحن فيه العمل يقع مصلحا في نفسه والفساد عن حال يقع فيه
على ما بينا فكان بمنزلة العيب فيه وهذا بخلاف من اجر دابة ليركبها صبي فسقط
الصبي فانه لا يضمن لان المسالة في صبي لا يستمسك فيكون في يده والمعقود عليه
منافع الدابة لا فعله فعل الحمل فلا يلزمه تسليم حمل سليم عن عيب السقوط بل يلزمه
تسليم دابة مستطيعة للحمل ولهذا قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر قصاص
من طرف فقطعه فمات منه انه يضمن الدية لان الاذن ثبت ضمنا لوجوب القطع
له والقطع ما وجب الا قصاصا مثل الاول قطع والثاني قتل لان القطع اذا اتصل
به الموت صار قتلا كالاول لو مات منه كان الواجب عليه القتل والقطع
نوعان ما يسري الى النفس فيكون قتلا وما يقتصر عليه ويبرا منه فيبقى قطعا وايجاب
الله تعالى القطع قصاصا مثل الاول وما سرى صار الذي سرى الى النفس غير ماذون
له فيه وصار كما لو قطعه ولا قصاص له عليه ولكن لشبهة الاباحة اسقط القصاص
فيجب الدية ولم يكن كالنزاع المطلق **فان قيل** كما يصح ايجاب الملك بالاجارة
لهذا الشرط لا يصح ايجاب القصاص ايضا فلما صح علم انه ايجاب للقطع مطلقة كما لو امر احدا
بقطع مطلق من يده وكما في النزاع قلنا ان الله تعالى اوجب القطع قصاصا لا مطلقا وقوله
انه لا يصح بهذا الشرط غلط فقد ذكرنا ان القطع نوعان فتعين احدهما دون الاخر صحيح الا ان
الفاعل لا يمكنه الاستيفا على انه سليم عن السراية ما في وسعه ذلك لما ذكرنا ان السلامة
ليست من حكم عمله بل بحكم قوة الطبع وانما يسلم عليه ما بعد من حكم عمله والعجز عن التسليم
يبطل الاجارة ولكن لا يبطل ايجاب الحق لولي القصاص على الجاني لان التسليم ليس
بشرط لثبوته الا ترى ان العفو احسن من الاستيفا وكذلك الصلح والاجر في باب
الاجارة لا يجب الا بالتسليم فان رضوا على خلاف ذلك لا يجب فان قيل فيه غرر
والشرع لا ياتي به قلنا ان ايجاب الملك له بهذا الشرط لا يلزمه العمل حتى يقع
في غرر العاقبة بل يطلق له القطع فان شا لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة
وان شا تحمل الخطر واقام على تحري السلامة كما في رمي الصيد والخروج الى القطع وهو
مختار فيه فما فيه الزام الشرع **فان قيل** ان في اعتبار شرط السلامة اخلالا
بحق الولي لان الجاني افات يده وكان حقه فيها ثابتا مستقيما فيجب ان يثبت حقه
في بدله مستقرا لا بشرط فيه خطر قلنا ان حق القاطع في نفسه كان مستقرا وانما
بطل بقدر ما جنى وذلك في اليد مقصورا عليها فلا يثبت عليه من الجزاء الا بشرط
ان يبقى حقه في نفسه مستقرا كما كان قبل القطع ولم يجز ان يهدر حقه في نفسه
بلا جناية لحق المجني عليه في يده كما لم يجز ابطال حق المجني عليه في يده لخوف السراية

الى نفس الجاني اصلا بل اوجب على وجه يتوفر الحقان بقدر الامكان وهو في القطع
بشرط السلامة ليكون باب الاستيفا مفتوحا للمجني عليه وباب الزيادة مسدودا على
المجني عليه ليكون التفاوت في نقصان الواجب بدلا عن الفايت لان الزيادة عليه
والزيادة حرام والنقصان جايز الا ترى انه يجوز اخذ اليد الشلا عن الصحيحة ولا يجوز
اخذ الصحيحة عن الشلا وكثير من التعدي لا يجب له حد في الدنيا وفقط لا تجب زيادة
بخلاف ما اذا قال لاخر اقطع يدي فقطع لانه لا تفصيل في الاذن وانه اسم لما تبين
اليد عن النفس وقد امتثل به وما جاوزه الا انه مزيان مما لا يسري فيبقى قطعا كما وقع
وما يسري فيصير قتلا بعد ما وقع الامتثال بالاذن بخلاف الامام يقطع يد السارق
فيموت منه فانه لا يضمن وان كان الواجب على السارق قطعا هو جزا السرقة وذلك
قطع غير متلف على ما عرف لان الامام فرض عليه اقامة الحد فلم يمكن التقييد بقيد السلامة
لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على ما قلناه والله تعالى لا يامره الا بما في وسعه
ومثاله من الخطار رمي لمسلم الكافر وقد تترس بمسلم فاصاب المسلم لم يضمن المسلم خلافا
للشافعي لانه فرض عليه رمي الكفار وكسر شوكتهم حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا
بشرط ان لا يصيب المسلم لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه بخلاف رمي الصيد لانه
ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك ولان الامام نايب عن الله تعالى في اقامة الحدود فاذا
وافق في الصورة فعل السراية انتقل الى الامر فيكون السراية عليه وكذلك العبد نايب
عن الله تعالى في نصره دينه فاما ولي القصاص فيستوفي لنفسه فيكون السراية عليه
فاذا انقلب قتلا وليس له ذلك ضمن وعلى هذا المستاجر اذا كبح بلجام الدابة او ضربها
فماتت منه ضمن عند ابي حنيفة لان المسالة فيما اذا لم ياذن صاحب الدابة بذلك
الا انهما يقولان الاذن ثابت دلالة لان الحمل صار له وذلك الحمل هو السير والسير
انما يستخرج من الدابة بالتسيير وذلك بالكبح والضرب وهو يقول الاذن بالضرب
ثبت مقتضى الاذن بالتسيير فيتقيد بقيد ان يكون تسييرا لا اتلافا وهو عامل
لنفسه لانه يقبض منفعة له فكان كالاذن بالقطع قصاصا والقيد ممكن اعتباره
وان كان فيه خطر لانه له لا عليه ولانه بمنزلة الدق دون النزع وكذلك الاب
يضرب ولده الصغير فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان الشرع ما اثبت له بحق
النيابة الا تصرفا فيه مصلحة نفسه او ماله فاما الضرب فملكه بولاية نفسه من
تاديبا كما يستخدمه وكذلك الام تملك ذلك وانما ملك اصلاحا وذلك من التاديب
غير ان الادب يحصل بالضرب فكان من التاديب كما يضرب الدابة تاديبا للرياضة
والصلاح فيتقيد بقيد ان يكون تاديبا والادب يثبت بهذه اللفظة كما يثبت
القطع بلفظ القصاص اما بالكتاب او باجماع الناس عليه وقد امكن اعتباره لانه عمل
ثبت له لا عليه كالقصاص بخلاف المعلم اذا ضرب باذن الاب فمات لا ضمان على احد
لانه ضرب باذن الاب بالضرب وما فيه قيد وقد صح من الاب ذلك الامر لان التلف
فقط لا يتولد من الامر بالضرب فصار الاسناد عاملا له شرعا كالمعين محلا يتقيد
الامر بقيد السلامة ولم ينتقل الى الاب مما فيه العيب لان الاب انما صح امره بقدر
ما ملك بنفسه وهو ضرب بشرط السلامة وصارت الزيادة هدرا كالشهود اذا
شهدوا على بالزنا فاقام الامام الحد فجرح ثم رجع الشهود لم يضمنوا الجرح ولا الامام و
هذا الجلوس في المسجد للصلاة لان المسجد ما بني الا للصلاة والجلوس فيه مطلقا
تعدي كالقعود في الطريق بل اشد وانما يصير طاعة لانتظار الصلاة كما يصير الوقوف
على الطريق حسنة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلاة ولا اماطة
الاذى فاما اذا كان مصليا فنفس الوقوف حسنة لانه بني له كالمرور في الطريق
واذا كان حسنة لم يتولد منها التعدي فاذا كان حبسه يعارض تعدي بقي تعدي

ذلك وكذلك بسط الحصير في المسجد وتعليق القنديل لان المسجد لله تعالى بجوانبه من
وارضه على الخصوصية وما اباح لنا الا الصلاة وغيرها مباح تعارض اما بسط الصلا
يبتني عليه وعلى هذا كسر الملاهي لان عينه حسب لو غير عين الانتفاع به وانما
صار للهو بالصنعة والصنعة لم تبدل عين الخشب فيبقى ما لا فيما لا يصلح
للهو وانما تبطل قيمته بقدر ما يصلح للهو فلا جرم لا يضمن عند ابي حنيفة الا
اللهو ولكن اله لفعل آخر بخلاف الخمر فانه حرام بعينه وذلك صفته لعينه من
تسقط قيمته اصلا حتى ان عين الخمر لما حرم لاسكاره وذلك يعدم من اصله
لان القليل لا يسكر لم يسقط قيمته وكذلك اذا ارسل الصيد عن يد المحرم وكان ذلك
قبل الاحرام فذهب الصيد ضمن قياسا لان الشرع لم ياذن له بالارسال بل الامتثال
فيه التحريم لانه مال وبالاحرام لم يبطل المالية ولا حرم عليه افساد المال وانما
حرم عليه امساك الصيد فكانت الحسنة في ابطال امساكه الصيد مع صيانته
له المال وذلك فيما يوجد الصيد عن يده دون ما يخرج المال عن يده لان يده
المحرم عليه من حيث انه ما ليته صحيحة حكما فمن حيث تبطل يده عن ماله يكون
تعديا فان قيل هذا واجب عليه فكيف يتقيد بهذا القيد قلنا لا نوجبه بل نقول
له من المحرم بالارسال ولا يمكنك اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فمباح لك
بشرط السلامة وعلى هذا شهود الزنا اذا رجعوا لم يضمنوا جرح السياط لانهم ما
اوجبوا ضربا مطلقا بل اوجبوا الحد الذي هو جزا الجناية وذلك جلد زاجر لا مولم
جارح ولا متلف وانما وقع الجرح لعارض وخرق وقع من الجلاد كالخرق في الدق الا
ان هذا التقييد لا يعتبر في حق الامام لانه فرض عليه اقامة الحد من جهة الله
تعالى ويتعذر الاحتراز عن قليل الجرح فلو شرطنا عليه الاحتراز لتعذر عليه والله
تعالى ما جعل في الدين من حرج فسقط القيد في حقه ولكن سقط القيد بهذا العذر
في حق الشهود لانهم لم يجعلوه عذرا له في سقوط حقهم من البراة عن ضمان الجرح الذي
لم يوجبوه على الزاني ولان الامام نايب عن الله تعالى في اقامة الحد كالجبر القضاة
عن القصار ولما كان نايبا عن الله في الجلد لم يشترط على النايب قيد السلامة
بل مطلق الضرب المعيب وغيره دخل تحت الامر في حقه وان كان المستحق على الزاني
احدهما ولكن ينتقل الى الشهود الا بقدر ما اوجبوا وعلى هذا يقول ابو حنيفة فيمن
له على اخر قصاص في طرف فامر اخر بالقطع فقطع فسرى لم يكن على الوكيل ضمان لانه
وكان الضمان على الامر الا ان في مسئلة الجلد الامر هو الله تعالى والله تعالى
لا يلزمه ضمان ولا غيره لحق العبد فيما يفعله الله تعالى به والامام ليس بنايب
عن الشهود لينتقل فعلهم اليه بحق النيابة بل الرجوع بحق انهم الجوا الامام الى
ذلك الضرب مولم غير جارح فلا يجب الرجوع عليهم ما لم يدخل تحت ايجابهم والله
اعلم **مسئلة** الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن خلافا للشافعي رحمه
الله فانه قال بالضمان لانه مودب كالاب وروى عن عمر رضي الله عنه
انه رفع اليه امراة يدخل عليها الاجانب فامر بها فحملت اليه فخافت فاجهضت
فشاور الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف ليس عليك شي لانك مودب فقال
علي ان قال عن اجتهاد فقد اخطا وان قال لا عن اجتهاد فقد غشك عليك
الدية فاخذ عمر بقول علي الا انا ناخذ بقول عبد الرحمن فانه لم يرجع عن قوله
ولانه نايب عن الله تعالى فيما لو احد من الرعية ولانه اقامة التعزير فلا يجب
ضمان السراية كما لو اقام حدا بخلاف الاب والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة
رحمه الله الاجير المشترك لا يضمن ما يهلك في يده كالمودع وقال صاحباه يضمن
ما هلك بسبب لا يمكن دفعه بحفظه غالبا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه كان يضمن الخياط والقصار احتياطا للناس حتى لا يضيعوا اموالهم لعجزي اذا علم انه بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه الاحتراز عنه بحفظه وما روي انه كان لا يضمن الاجير فتفسيره انه اي اجير فيجاله على اجير الواحد جمعا بين الخبرين وعن عمر انه كان يضمن الصناع ما افسدوا وما ضاع على ايديهم وعن شريح انه كان يضمن الملاح الا الغرق والحرق وانه كان يقضي في زمن الصحابة ولم يرو عليه انكار فدل على الاجماع وروي ان رجلا دفع ثوبا الى صباغ فصبغه ثم احترق بيت الصباغ فضمنه فقال ابنه لو احترقت بيته اكنت تدع له الاجر ولم يجعل حريق البيت عذرا لانه يمكنه الاحتراز عنه لو حفظه بخلاف حريق السفينة فانه عذر فلا يضمن به والمعنى فيه انا نصور المسئلة فيما اذا لا متعة باجر فسرق او ضاع فانه يضمن وان كان عنده امانة لانه تابع عمل الحفظ فيدخل الحفظ السليم عن عيب الهلاك الذي لا يقع الا بقصوره في الحفظ ولو بالغ لاندفع ذلك الهلاك بسبب تقصيره وهو عيب فيه لم يدخل تحت العقد كالدق الذي يخرق منه الثوب وانما دخل تحته حفظ سليم عن هذا العيب واذا لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه بالعقد ولما تركه حتى هلك الشيء بسببه ضمن وكان الترك تعديا كالمودع اذا راى سارقا لم يمنع حتى سرق الوديعة ضمن بخلاف غيره لان المودع ضمن هذا الحفظ فصار له الترك منه تعديا لانه متبرع بالحفظ فلم يلزمه سلامة الحفظ عن عيب التقصير فلم يضمن بتقصيره حتى لو سرق بحيث لا يجعله لم يضمن بل يضمن اذا ترك الحفظ راسا وهذا انما يضمن الحفظ السليم عن التقصير فصار متعديا بترك ما ضمن فاما اذا كان غالبا لا يمكنه دفعه وان لم يقصر لم يضمن لعدم الخيانة منه لانه لا يضمن ما ليس في وسعه فصار كالمودع الذي سرقت منه الوديعة بغير علمه واذا ثبت هذا ثبت ان الحفظ باجر وكذلك في الحامل باجر مثل الخياط والقصار لانا نجعل الحفظ معقودا عليه مع الحمل تبعا للحمل احتياطا للناس كما فعله علي رضي الله عنه ولان الحمل لا يمكنه الا بعد حفظه عين الثوب فهو ضروري الا ان الاجر لا يقابله لانه تبع للحمل كالاطراف للعبد يدخل تحت البيع تبعا ولكن الثمن يقابل الاصل دون الاطراف بخلاف اجير الواحد لان العقد ورد على منافعه في الوقت دون محل معلوم للعمل الا ترى ان الاجير يجب بتسليم نفسه في المدة من غير تسليم العمل واذا كان المعمول غير ظاهر ولا مسمى وقت العقد فلم يصر حفظه معقودا عليه تبعا ولا قصدا وبقيت العبرة لنفس العمل ولا يلزم على هذا من استاجر دابة لحمل صبي وسلم الصبي اليه فهلك فسقط الصبي لم يضمن لان الصبي في سبيل يستمسك بنفسه دون الذي لا يستمسك فانه والجماد سواء والجماد يضمن اذا سقط فاما الذي يستمسك بنفسه فهو في حفظ نفسه ويده فلم يصر الحفظ معقودا عليه تبعا للحمل واما ابو حنيفة فانه يحتج بالقياس كانه لم يبلغه اقوال الصحابة او علمها فالوا وان من مذهبه ان القياس اولى من قول الصحابي وانما يترك القياس باجماعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما ينعقد به الاجماع وجه القياس ان الخلاف مسطور في الخياط والقصار ونحوهما دون حفظ الثياب والعقد في القصار تناول القصارة لا الحفظ الا انه لابد من الحفظ للعمل ثبت له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع بل الحفظ لا اخر لما خالفه في سبب وجوب الحفظ ثم فالحفظ وجب على المودع بقبول عقد الاستحفاظ وهو الحالة ووجب على القصار بعلة اليد للعمل لا بعقد الاجارة ليكون بدل فهذا هو القياس الصحيح وما قالاه استحسانا احتياطا للناس على ما اشار اليه في حديث علي الا انه نظر لهم من حيث انه اصر بالعامل بل يلزم حفظا لم يلزمه وهذا لا يجوز بل النظر واجب للكل على السوا والله اعلم

اذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك

نصف درهم كان الشرط في اليوم الاول صحيحا وفي الثاني فاسدا عند ابي حنيفة حتى لو خاطه غدا يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال زفر العقد فاسد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد العقد صحيح في اليومين جميعا بشرطيهما وكذلك اذا تزوج امراة على الف درهم ان اقام بها في البلدة وان خرج بها فلها الفان فسدت التسمية عند الخروج عند ابي حنيفة وعندهما جازت واما زفر يقول انه في اليومين جميعا بمنزلة ما لو استاجر بدرهم او بنصف درهم لان العقد واحد في اليومين وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الاول والثاني لان الوقت لا يعتبر به في اجير المشترك الا ترى انه اذا قال له ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا استحق الاجر كما لو لم يذكر وقتا ولان ذكر الوقت لاستعجال العمل لا لتقدير المنفعة به ولتعيينه فيه وقد ذكر في الكتاب ان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته اليوم فلك درهم او لا شيء وكذلك لو قال الخياط خط هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم يجب ان يستحق الاجر لان المعقود عليه عمل خياطة القميص الذي عينه لا عمل في الوقت وانما ذكر الوقت لتعجيل العمل او لتاخيره برفقها واذا كان المعقود عليه واحدا في اليومين كان العقد واحدا والتسميتان حصلتا للمعقود عليه وهما مختلفتان فيفسد العقد كما فسد في اليوم عند ابي حنيفة وكما اذا اشترى عبدا بالف الى شهر وبالفين الى سنة فانه يكون فاسدا وان ادخل اجليين لان البدل للعبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادلة وان تفرق وقت الطلب وغير مشكل هذا في النكاح فان النكاح واحد فان اقام بها وخرج لها وتسميته الالف ثابتة مع الالفين بخلاف قوله ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم لانه لا يروى عن زفر رواية في الرومية والفارسية وهما عملان مختلفان وعقدان مختلفان كل واحد بتسمية على حدة معلومة فلم توجد جهالة التسمية كما اذا اشترى عبدين بثمنين فانه يصح ولهما انه لما ثبت ان العقد واحد وذكر الوقت لاستعجال العمل فانه متى لم يعجل كان العقد باقيا ابدا ما لم يعمل كانت التسمية الثانية اذا اجرت بحط بعض الثمن لا لتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وكانت العبرة بها عن تسمية اخرى دافعة تحل عليه بدلالة الحال تصح كما لو جاء غد فقال حططت عنك نصف درهم وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية عند الخروج فعلم ان الاخرى لم يكن على سبيل الابتداء بل على سبيل الزيادة على الاولى فصحت كما لو صرح بالزيادة على الاولى والزيادة في البدل يصح عندنا كما يصح الحط من الجملة فهذا وجه حسن ما لا اليه بدلالة الحال وانه يجري مجرى الاول يجري الاستحسان من القياس فالاولى محتمل اقوى من يقول انه معقود على حط انفساخ الاول بترك العمل في اليوم الاول لما ذكرنا ان العقد واحد وانه لا ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا عمل اليوم الاول لم يبق لابقاية صاحبه بتمامه كما اذا كان عليه دين موجل واوفاه قبل محله لوجود الابقاء قبله لان الذي عجل غير الذي كان عند المحل ولابي حنيفة ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد بدليل ما قال زفر فاجتمع في اليوم الثاني تسميتان فتفسد العقد فاما في اليوم الاول فالتسمية الثانية غير موجودة لانه نقص له بسبب تاخيره فلا يثبت قبل التاخير **فان قيل** فالاولى انما يثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يتوقف قلنا ان العقد ما انعقد الا بها فلا بقاء الا عليها ما بقي فكذلك اجتمع في اليوم الثاني تسميتان لان التسمية الاولى ثابتة او لا عقد ولا عمل الثوب واما الثانية فلا يثبت الا غدا فيكون وجودها في اليوم الثاني على سبيل الابتداء فلا يثبت الا بعلة

الا بتداوبي التسمية ولم يوجد اليوم بل وجدت غدا لعلة التاخير واذا كان كذلك لم
يبطل العقد في اليوم الاول لعدم الجهالة بخلاف ما اذا قال لاخر خط هذا الثوب
قميصا غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الاجر وان كان لا يروى هذا الفصل عنهم لان
مقصود الامر العمل دون الاجل ومطلق العقد لا يقتضي اجلا علما انه اراد به
ترفيه العامل فيه لا اعدام العقد للحال فثبت العقد حالا ثم تاجل العمل بعد ثبوته
كالبيع بالف الى اجل واما في مسئلتنا هذه فقد ذكر الحال بدرهم ثم نقض لمكان التاخير
فيجب انه يتعلق بعدم العمل للحال فانه لم يتناول الحال بخلاف البيع الى شهر بالف
والى شهرين بالفين لان الثمن لا يقابل بتسليم المال الذي يوجد في الوقت وانما
يقابل المبيع العين للحال وانه ثابت منع للحال فيجتمع اليه البدلان لانهما لا يثبتان
الا بدلا عنه تبعه وفي مسئلتنا هذه تعيين العمل الذي هو المبيع يوجد غدا اذا لم
يخطه اليوم والتسمية الثانية تقابله فانتفى اعدامه للحال كما اذا اجر داره شعبان
بدرهم وهو في رجب كان صحيحا وفي الحال لا مبيع لا ثمن وانما يثبتان ابتداء اذا جاء شعبان
فثبت ان هذا ممكن في الاجارات دون بيع العين وكذلك هذا في النكاح فان التسمية
الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد شرطه
كالطلاق المعلق بالشرط لا يوجد قبل الشرط واذا كان كذلك لم يثبت الاجتماع
الا بعد الخروج بها فان البدلين جميعا بدل ما ملك على المراة وانه ثابت للحال كما
في بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهرين فان التسمية الثانية غير معلقة
وانما اثبتت كما اثبتت الاولى لا بشرط زائد وانما فيه زيادة اجل وكمال الاجل
شهر لا يوجب تعليقا بل الثمن يجب للحال ثم يتاخر المطالبة وكذلك الثاني يجري
فجرى ابو حنيفة مجرى زفر من الاخذ بالقياس والعمل بحقيقة الكلام الا انه خالفه
في التخريج وما قال ابو حنيفة ادق واحق مما ذهب اليه زفر والله اعلم **مسئلة**
اذا استاجر حانوتا على انه ان قعد خياطا فاجرته كل شهر خمسة دراهم وان قعد
حدادا فاجرته كل شهر عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة رجع ابو حنيفة مجوزها
وجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت
في الشهر لا غير وهي واحدة فيكون العقد واحدا وقد عقد باحدى التسميتين
فيبطل كما اذا قال اجرتك الحانوت الى كذا بدرهم او درهمين وكبيع عبد بالف
او الفين والدليل على انه لو سلم الحانوت الى المستاجر لعامل ولم يسكنه العامل
وجب الاجر للحدادة كان امر الخياطة فلما تقدر البدل بتسليم واحد علم ان المبدل
واحد فيهما جميعا ووجه قوله الاخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية صحيحة
فيصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف
درهم او ان سكنت هذا الحانوت فبعشرة دراهم وان سكنت هذا فبخمسة والدليل
على ان العقد تناول منافع الحانوت والمنافع التي يستوفي بالخياطة غير التي
يستوفي بالحدادة فان التي يستوفي بالخياطة البيوتة الحانوت ظرفا للخياط
كما يكون ظرفا للثوب الذي يوضع فيه والذي يستوفي بالحدادة مما يخرب البنا
ويوهنه وكانا جنسين مختلفين كما ان منافع حفظ الشيء يخالف منافع
الخياطة التي يكون بلدا لبد فثبت انهما مختلفان معنى فاختلف العقد عليهما
وان كان المحل واحدا كما في الفارسية والرومية او استاجر رجلا يوما بدرهم
ان سلم نفسه ليحفظ وان سلم للخياطة فبدرهمين وقولهم لو سلم الحانوت ولم يعمل
فيه العامل وجب الاجر قلنا لا بازاء التسليم ولكن لقيامه مقام الاستيفاء حكما
وان عدم حقيقته ثم البدل بازاء المنافع المستوفاة كما لو تحقق وعند التحقيق
هما مختلفان فان قلنا فلم يقضي في مسئلتنا هذه اذا سلم ولم يسكنه العامل

قلنا

قلنا بالاقل لانه متيقن وفي الاكثر شك والله اعلم **مسئلة** المكاتب اجر داره ثم عجز
رد في الرق لم تبطل الاجارة عند ابي يوسف وقال محمد تبطل فاما اذا استاجر ثم عجز لم يذكر
في الكتاب اختلافا وكذلك اذا مات المكاتب عاجزا لم يذكر في الكتاب اختلافا ومن
مشايخنا من يقول هو على هذا الاختلاف وعلى هذا الاختلاف اذا وهب للمكاتب هبة
ثم عجز قال ابو يوسف لا يبطل حق الرجوع وقال محمد يبطل وذهب الى ان تصرف المكاتب
يقع للمكاتب على ان يتحقق له الملك بالعتق لانه نفي بحكم الثابت بالكتابة ومكان
هذا الفكاك بالعتق اذا ادى الكتابة فالملك بحكم الفكاك يقع موقوفا على التمام ه
للمكاتب بالعتق حتى لا يتبدل حكمه بالعتق واذا عجز انتقل الى المولى يتبدل الحال التي
اوجبها عقد الكتابة وانعقد العقد عليها لانه بالعجز ينفسخ عقد الفكاك ويصير كالعبد
الماذون فيما مضى فيصير المولى بحكم العقد الذي انعقد فيصير في حكم الوارث الذي ينتقل
اليه الملك مورثه بحكم خروجه عن الاهلية بالموت لا بحكم العقد فانه انعقد موجبا
للمورث لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة والاستيجار كما يبطل بموت الحر وموت
المكاتب عاجزا وهذا لما ذكرنا ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك لانها متى
لا تبقى زمانين فمتى صار المولى لا يستحق المنفعة بحكم العقد ابتداء ولكن على سبيل
الانتقال بخروج العاقد عن الاهلية لم يقبل المنفعة نوع هذا الملك فيبطل كما
يبطل في باب الارث وكذلك يبطل حق الرجوع في الهبة كما لا يبقى الا في ملك الهبة
لا يبقى كذلك الا مع الموهوب له حتى لا يبقى مع الوارث وان انتقل اليه قديم الملك
في المولى ليس يثبت له الملك بحكم عقد الهبة على ما قررنا وكذلك اذا اجر لان
العقد انعقد على ان لا يستحق بالعقد الا المكاتب بحكم الفكاك دون ان يكون
ذلك للمولى وبالعجز يصير استحقاقا على المكاتب للمولى كما في الحر بعد الموت يصير
استحقاقا بخلاف ما اذا ادى المكاتب فعتق لان الملك تم على موجب العقد فتقرر
احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك الا ترى ان المكاتب اذا اشترى جارية فحاضت
عنده فعتق لم يحتج الى استبراء جديد ولو عجز احتاج المولى الى استبراء جديد كالوارث
مع المورث وكما لو تجدد السبب فان وقوع الملك بسبب خروج المالك عن الاهلية
فيكون السبب جديدا في حق من يملكه فاما لا يظهر تجدده في حق المملوك الذي لا
يتناوله فيظهر حكم التجدد فيما يتعلق ببطلانه ملك المالك وبطلان الاجارة من
تلك الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا ترى كيف بطل بالارث وهذا بخلاف
العبد الماذون اذا اجر داره واستاجر ثم حجر عليه فان العقد يبقى على ما كان
لان العقد انعقد على معنى ان الملك يجب للمولى عليه وبالحجر يتقرر هذا الحكم وابو
يوسف يقول ان العقد وقع على ان يكون لكل واحد منهما حق ملك فيما اكتسب
المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة على تبين في الثاني اما ان يصير
للمولى بالعجز او للعبد بالعتق وكذلك الاستحقاق على ان يكون لكل واحد منهما
حق ملك فيما اكتسب المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة على المولى بالعجز
او على المكاتب بالعتق والدليل على ما قلنا ان المولى اذا تزوج امة مكاتبة لم تقع
كالمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كانت امراة احدهما ثم اشتراها المكاتب لم
يفسد النكاح لانعدام حقيقة الملك وكذلك يتكاتب عليه ان المولى قال للمكاتب
ولا يعتق لانعدام الحقيقة انما ينفرد المكاتب بملك التصرف واليد كما ينفرد بهما
العبد الماذون اذا كان عليه دين وهذا لان المكاتب مملوك الرقبة كالعبد حر يدا
كالحر فالتصرفات التي يملك باليد مما يختص به المكاتب واما الملك العيني فموقوف على
حسب صفة مملوكيته في نفسه فانه بين ان يودي فيعتق فتصير نفسه له وبين
ان يعجز فيرد في الرق فيصير كالعبد فلما توقفت حاله في نفسه للحال بين ان يعجز

فيكون فيما مضى كالعبد وبين الابوين فيعتق فيكون كالحر ثم وقوع الملك للحر بحكم
العقد ابتدا لا على سبيل الانتقال كان بحقيقة الملك لانهما كانا في الثاني موجبا بالعقد
الا ترى ان العبد الماذون يستاجر ويصح والملك يقع للمولى في المنفعة ولو كان
على سبيل الانتقال لما وقع وان كان العبد يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب
فعلى هذا يجب ان يكون الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة العجز وان
العبد اذا استاجر دارا ثم مات لم تبطل الاجارة ولا يلزم على هذا مسئلة الاستبرا لان
الاستبرا احتسبه بعد ثبوت اليد لا بعد الملك الا ترى ان من اشترى امة فاستبراها
قبل القبض لم يكتف وان ملكها وقد ذكرنا ان المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون
المولى للعبد فصار الاستبرا في حق المكاتب بعد اليد وفي حق المولى قبل اليد وانما
ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما قبله والاشكال على ان المكاتب انما يصير
كالعبد وتصرفه تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجب توجيه على حكم حال
قيام الكتابة واذا كان حكم العبد بما يثبت بشرط ارتفاع الكتابة لم يكن معتبرا قبل
الشرط بل كان المعتبر قيام الكتابة لا غير فمحمد اعتبر حكم حال العقد وابو يوسف
حكم حال رقبته في نفسه فان عتقها غير مستحق الحال عندنا وانما هو متعلق
بشرط الاداء وهذا المعنى يلحقه بالعبيد حتى صح التكفير باعتاقه عندنا وانما
حال يده الثابتة بالكتابة يلحقه بالاحرار فكذلك يجب التوقف والتردد ولم
يجز ان يجعل موجب عقده كله بنا على حال يده الثابتة بالكتابة بل يجعل موقوفا
لمعارضة رقبته حال .:. وحال العبد الماذون سوا ولما تردد صاحب الموجب
بلا توقف ما ينبني من الثاني ويجوز ان يقال بانه يبطل بالموت عاجزا بلا خلاف
لان العقد يقع له بلا تردد لانه يتصرف لنفسه مكاتبا او عبدا ماذونا او حرا
ولما يختلف حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع بحكم الفكاك لا بحكم
النيابة ثبت بالموقوف فيه ولما كان الملك انما يقع للمولى في العبد سببه في حق الملك
بالوكيل وعلى هذا يجب ان يبطل الاجارة بموت العبد الماذون ايضا فان
قيل فاي فرق يكون بين الموت والحجر اذا قلت هذا قلنا ان العبد يتصرف
لنفسه بحكم المالكية على ما عرف والموت يوجب نقل هذا المعنى الى من يخلفه على ان
المنتقل اليه ملك جديد كالوارث مع الميت ولما تجدد صفة المالكية لمن انتقل
اليه لم ينفذ عليه تصرفه بتلك الولاية التي كانت له بحق ملكه فاما الحجر على العبد
فلا يثبت بحكم النقل وتجدد المالكية بوجه بل يوجب التقرير على المولى ببطلان
سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان يملك التصرف على المولى فان ما
اكتسابه كانت للمولى فاستقام التقرير على المنافع التي لم ينفذ لعدم الحجر عليه لما
امضاه بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك الكسب ولم يثبت له حكم التجدد وبالله
التوفيق والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها
بالمعروف جاز استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قياسا لان الاجر
مجهول كما لو استاجرها لعمل معلوم سوى الرضاع بالطعام والكسوة الا انا نقول
ان الله تعالى شرع بدل الرضاع رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف واراد به بدل الرضاع الا ترى كيف نقله الى الوارث
وقد بيناه في مسئلة نفقة ذوي الرحم المحرم ولان فرض النفقة رزقا وكسوة
جايز كالمراة والولد والله تعالى قد شرع ذلك كذلك وبدل الرضاع نفقة الولد
لان الاجرة تجب حيث الارضاع ساعة فساعة والولد يعيش بذلك فصار بدل
الرضاع بمنزلة طعام ياكله الصبي فصار بدل الرضاع في حق الرزق والكسوة
للظئر والولد يتعيش بما يجب له من الرزق والكسوة وبمنزلة الفرض من حيث المعنى

وان

وان كان من حيث التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة الاعتبار بالمعنى
مسئلة اذا استاجر امراته لترضع ولده منها او لتخبز او لتطبخ او تعمل شيئا مما يعمل النساء داخل
البيت عادة الا كانت الاجارة فاسدة وقال الشافعي جايز لان الرضاع وسائر هذه
الاعمال ليست على المراة ولا يجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب عليها بالنكاح تسليم
نفسها للمتعة بها لا غير واما فيما وراء ذلك من منافعها فهي على الخلاف قبل العقد
لا مملوكة عليها فينبغي على ما كان عليه قبل العقد و قبل العقد كان يجوز هذه
الاجارة بها فكذا بعده ودل عليه لو اجرت نفسها لسلطان الطبخ او الحصاد
فانه يجوز اذا ثبت هذا فنقول انما اجرت نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز
كما اذا اجرت نفسها بعد مهرها وانما قلنا ذلك لان الله تعالى اوجب لها رزقا
وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذلك
بدل الرضاع على ما قدمناه واذا ثبت هذا في الرضاع فكذلك في سائر اعمال
البيت سيما لا بد لان رضاع ولده منها من جملتها بطلت من المساعدة
وشرعا فجعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان لم يكن بدلا
عن العمل حتى لم يجعل لها شي والاجرة يجب له واذا كان كذلك لم يجز العقد
ببدل واجب قبل العقد وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان النفقة
في تلك الحال يجب بسبب الاحتباس بحق النكاح لا بسبب العمل صح العقد
لا يجب بسببه العمل ويكون هذا غير الواجب بسبب الاحتباس والاشكال
عليه ان النفقة يجب لها صلة على ما جرى في كتاب النكاح كالعمالة للعمل لا عوضا
عن شي وما يجب بالاجارة يجب عوضا عن العمل فيكون غير الصلة لا محالة
كالواجب بالجناية يكون غير الواجب بها واذا كان غير الصلة لم يكن استيجارا
ببدل واجب والواجب انه يجوز ان يعتبر بالمعاوضة في حق الوجوب لنفقته
بالعمل وبالصلة في حق الواجب لانعدام المعاوضة لم يرد على الاجارة في
حق الوجوب دون الواجب وكلامنا في الوجوب ووجه اخر وهو ان هذه
الاعمال عليها قبل عقد الاجارة فلا يجوز الاجارة على ما كان عليها قبله
العقد كما اذا اجر عبدا اوصى بخدمته لرجل ذلك الرجل بعينه فان الاجارة
باطلة لان الخدمة صارت للموصى له قبل العقد وكان بمنزلة من باع الشي
من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب لم يجز لان الخدمة
للاب عليه قبل العقد وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قسم بين فاطمة وبين علي رضي الله عنه فجعل اعمال
داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك هذه الاعمال
مطلوبة من المراة بحق النكاح شرعا وعرفا فالنكاح كما يقصد للوطي يقصد
لمصالح داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك هذه
الاعمال من امر الخبز والطبخ والكنس ونحوها مما لا ينفك عقد عن هذه المصالح
الا انها تبع لمقصود المتعة وذلك هو الاصل واذا كان كذلك صار عليها تبعا
للاصل ايضا وهي اذا امتنعت عما تعينت انما تصير بخلاف ما قبل العقد الا
انها لا تجبر على ذلك في القضا لان المعقود عليها بالعقد في مقابلة المهر
غير هذه الاعمال على ما بينا في كتاب النكاح فاما فيما بينها وبين الله
تعالى فواجب عليها هذه كما يجب على الرجل حسن العشرة وان لم يكن في
القضا يلزمه وكما يجب على الولد خدمة الاب وان لم يلزمه في القضا واذا
كان للاب ضرر سواه واستغنى عن خدمته والشبهة ان الخدمة في الاصل
واجبة على الابن لا بيد وان الاحتياج اليه الاجنبي اجبر الابن عليها الا انه

من فرض الكفاية فيسقط عنه اذا وقعت الغنية عنه بغيره فمتى ما قام بنفسه
كان موجودا بالمقتضي كالجهاد الذي هو من فروض الكفاية ويسقط عنه بغيره
ولكن اذا قام كان موجودا فرضا وكذلك صلاة الجنازة وهذه الاعمال ليست
بفرض عليها بحكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر وما يجب بالعقد تجبر عليه
الزوجات لان موجب العقد والعقد لازم والجواب انه يجب عليها وجوبه بنفس العقد من
ملك المؤمنين المهر وملك الحل عليها فاما ما يجب بسبب الازدواج والوصلة فيجب
شرعا دينيا لا مملوكا بنفس العقد فلا يجبر الانسان عليه مع الوجوب كما لا يجبر على
التكفير ونفس الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا يجبر عليه **فان قيل**
المرأة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور عليها قلنا لسنا نعني بقولنا ان
الوجوب ديانة انها تجب عبادة او تقع موقع العبادة وكيف يكون وانما نعني اللزوم
ولكن الوجوب من طريق الديانة لا من طريق ان الزوج ملك عليها هذا حكما لملكه
عليها الا ترى ان الابن الكافر اذا احتاج اباه المسلم بالحرام لصح والوجوب من طريق
طريق الديانة وكما يجب على الذمي نفقة ابيه الناس والاحسن مكارم الاخلاق هو
والكافر يخاطب به كالمسلم والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر رجلا يحمل له كتابا
الى فلان بمكان كذا فحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق الاجر عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستحق لان المعقود عليه من الحمل الحمل الى فلان
بقدر الممكن فانه من الجائز ان يجده ميتا او غائبا فلا يمكنه التسليم اليه الا ترى
انه لو تركه هنالك استحق الاجر ولا تسليم اليه من الترك والحمل الى ذلك الموضع
الموضع قد حصل فيستحق الاجر كما لو تركه وعاد بنفسه وهذا بخلاف ما لو
استاجره لحمل طعام الى موضع فحمله ثم رد فانه لا يجب الاجرة له لان الواجب من الاجر
في حمل الطعام بازاء حمله وصيرورة الطعام محمولا الى ذلك المكان الذي عينه
لانه يبقى ذلك العوض فيه بعينه لان القيم متفاوتة في المحل فاذا رده فقد
ابطل هذا الوصف من الطعام وبه كان استحق الاجر فيسقط بالنقض كالخياط
اذا خاطه ثم نقضه فاما الاجر في حمل الكتاب فليس بازاء نقله صفة للحمل الكتاب
الى ذلك الموضع لانه لا فائدة فيه ولكن للايصال الى المكتوب اليه المقصود
الاعلام بما فيه وقد سقط هذا المعنى لما وجده ميتا فتم الحمل بدونه كان وجده
وسلم اليه فلا يبطل الاجر بالرد وان نقض صفة الحمل لانه لم يجب بازائه كما لو
رد لجحد قراءة المكتوب اليه بما فيه وكما لو ارسل اليه باجرة ثم يجد فعاد لم يسقط
الاجر الا انهما يقولان ان المقصود من الحمل اعلام المكتوب اليه بما فيه وذلك
بالتسليم اليه وسببه الحمل الى ذلك المكان فصار الاجر بمقابلة كتابة حمل اليه
فهو سبب العلم فاذا رده فقد نقض ذلك الوصف منه مع امكان تقريره فسقط
الاجر كما في مسئلة الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود ويترك
لسانه ثم فلا يلزمه الا بقدر الممكن فان قيل فاي فائدة للترك ثم قلنا الترك في
الاصل يفيد لانه يحصل القراءة والعلم وانما يسقط في مسئلتنا هذه بسبب
غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا في الاصل قابل الاجر الكتاب المحمول
اليه وتعلق به ثم السقوط بعد ذلك بالزيادة لانه نقض عمله الذي تعلق
البدل به وان كان لا يتصور به المستاجر وكان لا ينتفع به لو تركه هنالك
استرداد المعقود عليه بسبب لبطلان ما تعلق به من البدل في هذا الباب
لفوات العلة لا لفائدة جديدة وفي باب الرسالة لما لم يكن في وسعه ترك
لسانه دونه وهو لا يخاطب الا عاجز وسعه لم يتعلق بها وجوب الاجر بمقابلها
تعلق به العلم في ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل في مسئلتنا هذه

ترك الايصال الى المكتوب اليه لما لم يكن في وسعه حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يد
يوصل اليه لم يجب الاجر **مسئلة** اذا استاجر فسطاطا واجره غيره ضمن ولم
يلزمه الاجر في قول ابي يوسف وقال محمد لا يلزمه الاجر ولا ضمان عليه لان منفعة
الفسطاط السكنى كمنفعة البيت فتقبل الاجارة وغيره والاعارة الا ترى ان
له ان يسكن مع نفسه من شاء فلان يملك دونه اولى وكذلك اذا استاجر فسطاطا
ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف فيه الناس لم يصح الا بعد بيان الساكن
كما في الركوب واللبس الا انا نقول ان الناس يتفاوتون في النصب والرفع ولا
بد من ذلك للتمكين فيه فلا يصح التفويض الى غيره كما في الركوب واللبس الا انه
اذا استاجره وان لم يعقل من ينصبه للعرف القايم ان المستاجر هو الذي ينصبه
او يكون بين يديه وتدبيره او يتولاه بنفسه او من اعوانه فتعينه كذلك والله
وله ان يؤجر غيره بعد ما نصبه لانه لا تفاوت في السكنى والله اعلم **مسئلة**
اذا استاجر رجلا يحمل له خمرا صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الخمر في العادة
يحمل للشرب وذلك معصية والاجارة على المعاصي لا تجوز لانها عمل حرام فيحرم
بيعه كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا بيع العصير ممن يتخذه خمرا لا يجوز لانه
معصية ولانه باب الخمر يغلظ حكمه فيصير المسبب فيه بمنزلة المباشر تغليظا
ولهذا لعن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرا العاصر والساقي بخلاف
الاجارة لحمل الميتة لانها لا تحمل الا لتطهير المكان وذلك طاعة ولابي حنيفة
ان نقل الخمر لا معصية فيه لانه يحل امساكه ونقله للتخليل وانما يحرم الشرب
والشرب عمل اخر غير الحمل فيكون الحرمة لمعنى اخر في غير الفعل فيصح كذا
من قبيل البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه عقد البيع حلال وانما الحرمة لتركه
السعي وكذلك بيع العصير ممن يتخذ خمرا غير بيع الخمر فهذا هو القياس وما
قالاه استحسانا للتغليظ بباب الخمر والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا استاجر
رجلا ليخيط هذا الثوب قميصا بدرهم اليوم كانت الاجارة باطلة عند ابي
حنيفة وعندهما تجوز لانه ذكر معلوما لو افرده عن بيان الوقت لصح فذكر
الوقت لا يفسده كما اذا استاجر ثوبا ليخيط له قميصا اليوم بدرهم او قال له
ان خطته هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم يجوز ولا فرق بينهما الا من حيث اوان
هذا الشرط لا يرى صحة لانه حطه وقته فساد في الاصل وكذلك اذا استاجر
رجلا ليرعى هذه الاغنام شهرا بعشرة دراهم صحيحا وهذا لان مقصود المستاجر
العمل نفسه وانما ذكر الوقت منه للتعجيل العمل فيه لا لعقد الحمل فيه والتعجيل
لا يغير المعقود عليه عن حاله لانه بلا شرط يجب تعجيله اذا كان العقد مطلقا
وكان ابنا في التاخير وابو حنيفة يقول ان المعقود عليه مجهول ولا يجوزه
كما اذا باع احد عبديه او احد ثوبيه او احدى داريه وانما قلنا ذلك لان قوله
استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا اجارة تامة وتناول العقد خياطة كلها
الثوب دون ما سواها من منافعه وقوله استاجرتك لتخيط لي هذا اليوم
تناول منافعه التي تكون في اليوم حتى لا بالثوب ام لا دون ما سواها مما يتصل
بالثوب او لا يتصل فيما عدا اليوم وما يحل بالثوب متى كان هو غير ما يحدث منه
في اليوم وان لم يتصل بالثوب اذا كانا عقدين والعقد تناول احدهما بالاجماع
وليس احدهما باولى من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتهما لانهما
متفاوتان يتولاها من لو انه عليا لسوا والمستاجر يريد ما يتصل بالثوب لا دون
فايدة فيه والمواجر يريد ما يتوقت باليوم استحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل
صار المعقود عليه مجهولا كما في اجارة احدى الدارين وقوله اجرتك هذا الشهر

او الشهر الثاني بكذا فانه لا يصح دل عليه ان الاجارة بذكر الوقت وحده تقع على
منافع الاجير حتى لا يعمل لغيره وان الاجارة تقع على صبغ وزن الثوب قميصا دون منافعه
فانه لو استعان بغيره حتى خاط استحق الاجر وان سلم الاول نفسه ولم يخط غيره
لم يستحق شيئا واما اذا قال ان خطته اليوم قميصا بدرهم وانما جازا ذا اعقبه قوله
وان خطته غدا فبنصف درهم حتى دل نقصان البدل بالتاخير على ان ذكر الوقت
الاول كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة به واذا لم يكن للتقدير لم يصر الوقت معقودا
عليه ولا دلالة من حيث النص في مسئلتنا هذه فيبقى مقصود المستاجر فان
مقصوده انما يتوفر بالتعجيل ومقصود الموجر يتابلد فانه انما يتوفر في وجوب
الاجر بجعل الوقت معقودا عليه واما مسئلة الثوب فعلى هذا الاختلاف هكذا
ذكر في احكام اخر كتاب الاجارات ولا وجه له غير هذا واما مسئلة الرعي فغير لازمة
لانه لو استاجر للرعي شهرا بكذا ولم يبين الاغنام لا يجوز ولو بين الاغنام ولم يبين
المدة لا يجوز فالعقد لا يصير معلوما من حيث الرعي الا ببيان الوقت والغنم جميعا
فلا يصير المعقود اسمين بالبيان بل يكون واحدا واما ها هنا فجعه في الوقت والعمل
اعلام فالوقت اعلام له واذا كان كذلك صح العقد وجعل ما بدا به اصلا الا ان
باقي ببيان سائر في اخره فيصار اليه وبترك الاستقلال بالبداية وفيما نحن فيه
كل واحد منهما يصلح معقودا عليه فلا يمكن في اعتبار العقد جعل احدهما صفة
الاخر ولا يثبت صفة الا بيضرار بمقتضى مطلق العقد بدل عليه كما في مسئلة الخياطة
ان خطته اليوم فدرهم وغدا فنصف درهم والله اعلم بالصواب
مسئلة
اذا استاجر لسانا لم يكن عليه التشريح عند ابي حنيفة وعندهما عليه لان تمام
العمل في العرف بالتشريح فصار عليه كما اذا استاجر لسانا ليطبخ له لا يجوز
الانضاج من الاتون يجمل مالم يرد عليه لان تمامه في العرف به وكذلك اخراج الخبز
من التنور على الخباز الا انه يقول ان عمل التلبين يتم باقامة اللبن وتسويته
اطرافه والتشريح من جملة الاحراز لانه انما يحوز بالتشريح لا بالتسوية الا ترى ان
اللبن انما يتخذ للرهن والاخذ من التشريح ومن موضعه بعد الاقامة على تسويته
قبل الاقامة فيجعل يتم العمل لانه لا يصلح للمرتبة كذلك ولا بد من ورود ما عليه في
احتمال التشريح وفيما نحن فيه وكذلك اجارات اسليم
مسئلة
اذا استاجر رجلا ليعلم ولده القران او الفقه او الحديث او الطب او ليوذن او ليوم
او ليحج عنه او ليغزو عنه لم يجز عندنا وقال الشافعي يجوز احتج الشافعي بما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج امراة من رجل على سورة من القران فجعل تعليم
القران اخذا المنافع قد تكون بالعلم على هذه ما لا يجوز اخذ الاجر الا بعد
احتمال التشروح ولم يصر نائبا عن غيره فلم يصح اخذ الاجر عليه لانه طاعة ولكنه
لعمله لنفسه ولان فائدة الاذان كثرة الجماعة واقامة الجماعة سنة وهذه الفايدة
تحصل له ثم لغيره تبعا له لا ان يجعل للاجر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية فاذا
اقامه بنفسه صار مؤديا ما عليه لان الله تعالى ولان الحكمة فيه نصرة دين الله
تعالى واعلاء كلمة الله وذلك يحصل بحق دينه لا ان يكون الفائدة لغيره بجهاده
فاما المقصود من التعليم على المتعلم وذلك يحصل للمتعلم لا له وكذلك المقصود من
الحج سقوط الفرض وانما يسقط الفرض عن الاجير لا عن غيره ولانا نقول ان التعليم
من فروض الكفاية لان الفرض هو الدعوة والابلاغ فاما التعليم فعلى راي على هذا
الا ترى ان الابلاغ انما يكون بلسان القوم وبالسنتهم بلغ رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتعليم القران لا يكون الا بما انزل الله الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
بلغ الناس كافة فتحقق ان الدعوة لا تنفصل عن الكافر والتعليم حرفا حرفا يصح من
الكافر ويجوز له اخذ الاجرة عليه ويتبين ان مقصود التعليم من الكافر انه ليس بقطع طاعة
للفاعل كبناء الرباط والمساجد وكذلك قلنا في الاجارة على الحج انها فاسدة واذا
حج المامور عن الامر استحق اجر المثل عندكم واجر المثل لا يجب عندكم الا بعد العقد
المنعقد بل لا عما يجب في المصحح منه على سبيل المعاوضة وكذلك قلنا اذا خالف
المامور امره ضمن له ما اخذه منه ولو كان العمل للعامل حالة الوفاء لما ضمن حال الخلاف

ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمرداس المعلم اياك والخبز الذي تأخذه
والشرط على كتاب الله فنهاه عن اخذ الخبز الرغاف ولم يظهر له سبب الا كونه بعلما
توجب حمل النهي عليه ولا ينبغي اذ الاخذ بسبب التعليم حرام في العقد بل يكون الاستحقاق
للامر بالعقد والدليل على ذلك وجهان احدهما من حيث معرفة العمل والثاني
من حيث الحكم اما الذي من حيث العمل فان عمل الحج يدني من وقوف وطواف وما هو
تعلق بحق منفعة البدن لا يجري فيها النيابة بمنافع غيره كالصوم والصلاة وهو
وكذلك في باب اجارة الابدان لا يقوم فيها غيره مقامه كما في الاجير الواحد فاما الاجير
المشترك فالمعقود عليه خياطة الثوب لا منافع لا يوجد منه ولان العمل عبادة لله
تعالى في اصله وهو الحج والمطلوب من العبادة ابتلاء الله عباده بفعلها فيمتاز الصادق
بمال المشقة من الكاذب وهذه الحكمة تفوت بالنيابة لان المشقة من لا يحلف
الامر بوجه بخلاف المالكي لان الابتلاء فيه بنقصان المال بالصرف الى حيث امر
وكذلك النقصان يحصل بفعل النائب بامره فهذه دلالة من حيث معرفة العمل
على ان النيابة لا يجري فيه والدليل على ان العمل مستحق على العامل قبل العقد
ان عمل الحج يقع عبادة والعبادة طاعة لله تعالى على ما امره به والطاعة
لله فرض دائم لا يخل بمعصيته بحال فكان تصرف العبد عمله الى ما هو طاعة لله
صرفا الى وجه مستحق لله تعالى عليه بحق العبودية قبل الاجارة فلم يجز اخذ
البدل عليه وانما جعل الله تعالى له ان يصرفه الى ما ليس بعبادة لمصالحه بحيث
يصير له بقدر ما فك الله تعالى عنه فاما بقدر ما بقي مستحقا عليه لله تعالى
فلا ولا يجعل العبد مالك نفسه كما قاله الشافعي في الجهاد وكما قالوا في المكاتب
انه بمنزلة العبد فيما لم يدخل تحت الفكاك والدليل على ان العمل منه لا يقع الا طاعة
لله تعالى وكذلك تعليم القراءة لان التعليم لا يكون الا بالقراءة وقراءة القران في
اصلها ما شرعت الا تعظيما لله تعالى فانه كلامه وفي قراءة تعظيم للكلام وفي تعظيم
كلامه تعظيمه واذا كان اصله مشروعا طاعة والاجارة وقعت عليه لم يجز كما في
الصوم والصلاة فاما اذا لم يقصد بالقراءة التعظيم بل اراد اخذ الاجر عليه هو
يخرج من حكم اصله لفساد نيته كما يخرج الصلاة عن العبادة يقصد الرياء والكلام
ليس مما يتعين بفساد القصد بل فيما يتناوله مطلق الاسم دل عليه ان تعليم
القران وتعليم الدين فكان ابلغ من الجهاد بالسيف لان فيه اظهار الحق من حيث العيان
وفي التعليم اظهار من حيث الحقيقة ومعرفة القلوب والاصل هذا لان ذلك فلما
كان الجهاد فرضا من فروض الكفاية على المسلمين وان كان يحصل بالكافر التعليم
لنفسه اولى وان حصل بالكافر وهذا لان فرض الكفاية يسقط بوقوع الكفاية وان
لم تقع الكفاية بما هو عبادة كالسعي الى الجمعة والوضوء على ما عرف الا ان قبل التعليم
الابلاغ واجب والدعوة ليعلموا الرسالة بحججها فيجيبوا ثم يتعلموا فرسول الله صلى الله
عليه وسلم علم الخاص فان القتال اخذ منه وبلغ الغائبين وعلم من اجاب بالدين
فانه كان من فروض الكفاية ولم يجب التعليم الا بعد الاجابة للدعوة والدعوة والابلاغ
كان فرضا عليه الى الناس اجمع فقد والتعظيم لم يكن فرضا الا لمن اجاب فكذلك
جاز وفائدة فيه التعليم على العموم واما من حيث الحكم فاشتراط شروط صحة الاداء
على العامل كالنية التي يصح بها العبادات لله تعالى ولو كان العمل ينتقل الى
الامر ويصير مؤديا لعمله لشرطت النية على العامل كما في باب الزكاة والاضحية
ولان شرط المؤدي ان يكون من اهل الاداء بنفسه لنفسه فلو لم يصر مؤديا لنفسه
لما شرط قيام الاهلية فيه كما في اداء الزكاة فانها يتادى بوكيل كافر وكذلك هو
الاضحية يتادى بالكتابي ولا يشكل قولنا بانه لا يتادى بالمجوسي لان المجوسي ليس

من اهل الزكاة كالمسلم في حال ما يترك التسمية عامدا والمضحية لابد فيهما من تذكية شرعية وهي العلم بتضييع عبادة بالنية لمن هو من اهل العبادة والنية والاهلية لا يشترطان من الذابح بل في الامر وفي مسئلتنا هذه يشترطان في الحاج دون الامر ولانا لا نسلم ان الواجب موضعه بعد ما ادى الحاج لزمه القضا ولو صح الادا بالبدل لكان لا يجب عليه القضا بالقدرة على الاصل كمن ادى صلاة بتيمم في حال العجز ثم قدر على الما او ادى الكفارة بالصيام وهو معسر ثم ايسر **فان قيل** في الحج معنى الابتلا بالبدن بتلك المشقات ومعنى تعظيم البيت بالزيارة ومعنى الابتلا يتعلق به ولا يحتمل النيابة على ما قلتم وتعظيم البقعة يحصل بالنايب كنقصان المال في باب الزكاة فاذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفى بالنايب في معنى تعظيم البقعة دون الابتلا بدنه وفتح العاجز عن العاجل وكذلك يشترط كون من اهله لمعنى الابتلا ويسقط عن الامر الحج من حيث تعظيم البقعة وصورنا الادى فاذا قدر لزمته الاعادة لانه من حيث الابتلا كان عليه الحج من الزكاة والصلاة واحد الاخر يحول بقدرها ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه وكذلك تعليم الدين من حيث انه اظهار لدين الله تعالى واعلا كلمته لا يحتمل النيابة ومن حيث انه هداية للمتعلم يجري فيه النيابة فيجوز اخذ الاجر عليه من حيث صحة النيابة لا من حيث لم يصح قلنا ان الحج عبادة خالصة لله تعالى وهو من الاركان الخمس وكذلك تعليم الدين على ما مر واذا كان كذلك كان المقصود تعظيم الله تعالى والابتلا وانما علي بمخالفة هوا النفس لا تعظيم البقعة التي هي غير الله تعالى اذ لو جعل هذا التعظيم مقصودا لهما لصار شركة وان شركة تبطل العبادات فثبت ان تعظيم البقعة يقع تبعا لتعظيم الله تعالى بان علق تعظيم الله في طاعته عليها اتوه بيقاع بخصوصيته ليظهر بذلك التعلق فضلها وشرفها على سايرها واذا كان كذلك لم يجز تعليق جواز الاجارة بما هو تبع فان التبع مع متبوعه صحة وفسادا ومتى صار مقصودا لم يكن تبعا وهي غير الله تعالى لم يكن المقصود عبادة والواجب على الامر عبادة فلا ينوب عنه ما ليس بعبادة وكذلك تعليم الدين هو واجب لاشاعة الدين واظهاره حقا لله تعالى ومعنى الهداية للمتعلم فيه تبع الا ترى انه يجب الدعوة والتعليم مع العلم بانه لا يتعلم ولا يجيب كما في حق ابي جهل وابي طالب وفرعون فان قيل كيف يسقط الحج عنه بفعل النايب قلنا لا نقول بان الامر يصير مؤديا للحج على حقيقته بحج النايب كما في باب الزكاة بل نقول ان ثواب عمل المامور لما اتصل اليه بامره واعطايه النفقة فانها من مال يجري فيه النيابة ونوى العامل عنه اجرى عنه حال العجز بثواب عمل المعين من غير عمل فاذا قدر بعد ذلك لزمه العمل لان المتعلق بالضرورة يزول بزوال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة هو فانها لا تصير حلالا بالضرورة ولكن تحل وهي ميتة لدفع الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ويجوز من الشرع وقوع حكم عمل المعين للغير كمن يتصدق على الميت بغير امره ويحج الرجل عن ابيه بعد موته بغير امره فانه يجوز ان شا الله وكذلك الكبير الا ان محمد بن الحسن قرنه بالمشية اذا كان بغير امره لان الواجب كان على الميت فلا يجب القبول من غيره الا بمشيته واذا كان بامره كان القبول حقا كمن قضى دين غيره بغير امره فان صاحب الدين ان شا قبل وان كان بامره كان حقا عليه القبول ومتى قبل بغير امره قام هذا المال مقام الدين في حق صاحب الدين فاما في حق من عليه فلا يقوم اداوه مقام ادايه بل يكون له حكما لا ادا من البراة عن الواجب والثواب وان كان الثواب من حكمه من اذا الكتابة عن المكاتب بغير امره يكون له البراة والقبول الذي هو حكمة الادا بلا ادا منه لثبوت الادا في حق صاحب الحق

فاذا جاوز مثله بغير امره جازت البراة والثواب اذا كان بامره فانه لم يصر مؤديا على انه ما اعطى من النفقة ثواب بادا واذا كان كذلك كان جايزا بغير امره في حق الله تعالى وحقوق العباد والنبي عليه السلام سوى حقوق الله تعالى بحقوق العباد في حق القضا وكان اجوز فيها اذا كان بامره وهو سقوط الحج واستحقاق حكم الادا من الثواب بغير امره ادا لحصل على الحقيقة كان المقول به قياسا الا ان الله تعالى لما علق هو هذا السقوط على الحسم بحال الضرورة لقدر بقدرها ولم يبق حكمه اذا زالت الضرورة والامر بالادا على الحقيقة لولاه لما لزمه القضا اذا قدر عليه كمن ادى الزكاة بالنايب ثم قدر بنفسه وكمن ادى الصلاة بتيمم ثم قدر على الما وادى الكفارة بالصيام ثم قدر على التحرير وكان هذا على مثال من قضى الصوم بالفدية ثم قدر فان عليه القضا لان الفدية ليست ببدل مطلقة عن الصوم لعدم معنى الابتلاء الصوم فيها الا فيما يقام من حق الثواب والسقوط بلا ادا للضرورة فيتقدر به بقدرها بخلاف صوم الكفارة لانه ليس ببدل في نفس الرقبة بل الصوم مسقط عنه الكفارة التي لزمته وتطهيره عن الاثم الذي ارتكبه لان بيسر مسه العتق هو والعتق يسقطه بالعجز لانه ما شرع الا بشرط القدرة كالصلاة وانما يسقط بالعجز ولا يكون ما ادى بدلا عنها في اصل الوجوب لكنها في حال العجز فيكون البدلية بينهما في حال الوجوب لا في حال الواجب وبين الصوم والفدية بدلية في الواجب فكذلك شرطنا في البدل معنى الاصل ليقوم مقامه ومتى لم يجد لم يقم وابرانا على الاصل بلا ادا كما ابرانا عنه باذا الخبر على ما تقدم وانما يضمن النفقة اذا خالف لانه اعطاه النفقة ليكون له ثواب حجته ويبرا عما عليه بفعله على امره فمتى خالف لم يبرا ولم يحصل الثواب له فيضمن له ما اعطاه لفوت الاذن بالانفاق حال الخلاف فصار كانه اخذها بغير اذن واما اذا فسدت الاجارة فلا يجب اجرة المثل عندنا ولكن نفقة مثله نص عليه في كتاب المناسك وتجب من النفقة على تقدير الاجرة وهذا كله بخلاف بنا المسجد والرباط لانها في الاصل ليست بعبادة ولهي عمارة الدنيا وعمارة المسجد ومما غير الله تعالى فلا يكون فعلها عبادة لله وانما يحصل ثواب المسلمين لما هو عبادة لان عمارة المسجد سبب لتسبيب الصلاة والجماعة وكذلك بنا الرباط على الثغور بسبب للذب عن الاسلام والمسلمين في البلاد ويسبب كاقامة مصالح الناس والانسان يثاب على مثله كما يثاب على السعي الى الجمعة وهو ليس بعبادة الله تعالى ويسقط بما ليس بعبادة الا ترى ان هذه العمارات يتادى ممن ليس من اهل العبادة سواء عمل باجر او بغير اجر واذا استاجر غيره وقع العمل عن العامل على حسب ما لو بنى عليه لم يكون عبادة للامر الا بالانتقال اليه كانه بنى بنفسه على نية الخير وكذلك يثاب الانسان على نفقة ولده ووالده وليست النفقة بعبادة بل مؤنة مخلوف حتى صح من الكافر ولزمه ومع ذلك اذا فعلها ابتغا عليها اذا كان من اهل الثواب من حيث انه احسان والله تعالى قد امره بذلك فمن حيث يصير مطيعا لربه بالشروع فيها يثاب عليه لا من حيث الادا والمقصود بالادا وكذلك يحصل لغير الله وكذا امر العمارات التي مامورات بالشرع وكان معنى العبادة في هذه الابواب تعظيم البقعة في الحج وهداية المتعلم في باب تعليم الدين والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة والمعاملة باطلتان وقال ابو يوسف ومحمد هما صحيحتان وقال الشافعي المعاملة صحيحة والمزارعة فاسدة الا ان يكون تبعا

للمعاملة لابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزارعة من طرق اوردها محمد بن الحسن في الكتاب والقياس يوجبه لان المزارعة والمعاملة في الحقيقة اجارة للعامل ببعض ما يخرج من عمله والاجارة الارض ببعض ما يخرج من عمل العامل اذا كان البذر من قبل العامل والاجارة بمثل هذا فاسدة لان الاجرة معدومة ومجهولة وكل واحد منهما يوجب الفساد والدليل على انهما ينعقد اجارة اجماعهم على انها لا تصح الا مؤقتة والوقت انما يشترط لتقدير المنفعة في باب الاجارة ليصير ما دخل تحت العقد من المنافع معلومة فاما في الشركات فلا يعتبر اعلام القدر وانما يشترط اعلام النوع لانه لا مبادلة بين العمل والمسمى ليصير بمعنى البيع فيشترط الاعلام كما في الوكالات والعواري فلا يشترط الاعلام وهاهنا يشترط الاعلام علم انها قوبلت بالمسمى والدليل عليه ايضا ان الخارج انما يستحق بحكم الشركة في الاصل ليكون الفرع مشتركا بحكم الاصل كالثمرة عن نخل مشترك اذ الملك المبتدا لا يثبت بغير سببه ولا يجوز وقوع الملك بحكم الشركة لانه لا شركة في اصله فان الثمرة تخرج من الشجرة لا من عمل العامل وكذلك الزرع يخرج من الحب لا من عمل العامل وانما عمله شرط للخروج من البذر كالحضانة للبيضة فان الخروج من البيضة لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم تكن الحضانة معتبرة حكما كالطير تحضن بيضة بنفسها كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك البذر اذا وقع في ارض فسقتها السماء فنبتت كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في تفريخ الفرخ لكان بينهما وكذلك بين منافع الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب الحب فزرع والبيضة فحضنها كان الخارج له لانه بدل الاستعمال صار مستهلكا للمغصوب لان فعله معتبر فهو استهلاك واذا كان استهلاكا فالاول صار احداثا في الحكم للفرع فاضيف اليه في الحكم ومتى لم يكن الفعل معتبرا لم يصر استهلاكا واحداثا ويبقى العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف الفرخ الى البيضة وكذلك من يستحق هذه لا يضاف الخارج بحكم الفرع الى البذر والنخل ان منافع العامل بعد من منافع الارض وقد سقط حكم الاستهلاك بمنزلة عمل الارض حكما وان كان البذر من العامل فهو العامل وثمن قبل الارض لا منافع ارض ما فيها من قبله استهلاك واحداث فيضاف الخارج اليه وفي النخل ظاهر لانه لو كان وسقا دعم حتى اثمرت كانت الثمرة لصاحب النخل واذا كان كذلك تبين ان الاستحقاق من الخارج بسبب مبتدا فلا يصح التصرف فيه تمليكا قبل الوجود والاعلام خصوصا بازاء المنافع لانه بمنزلة البيع فكان مثاله رجل قال لاخر سلمت اليك هذه الاغنام لترعاها شهرا بنصف ما يخرج من البانها وسمونها وصوفها فانه فاسد بل هذا اولى بالفساد لان الخارج من البذر او النخل الشك فيه اكثر من الخارج من الغنم من اللبن والسمن بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة على ما مر حتى لم يجب اعلام قدر العمل في الوقت لان الربح يجوز ان يتفرع من العمل فانه يشتري ما يساوي عشرة بتسعة بحسن هدايته فيربح درهما بالشراء ثم يبيعه باحد عشر فيربح اخر بالبيع ولكن لا بد فيه من المال ليصير بيعا وشرا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا فيصح الاستحقاق بحكم التفرع عن اصل مشترك ولم يحتج الى سبب جديد للتمليك بعد الحدوث فلا تصير اجارة الا ان المخصوص خصا لقوة ما بالنص وهو ان النبي عليه السلام حين فتح خيبر قسم اراضيها بنخيلها بين الغانمين ثم اعطاهم معاملة ومزارعة بالنصف وجبت كذلك في زمان ابي بكر وصدر من ولاية عمر الى ان اجلاهم عمر ثم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك القياس به ودل ان النهي عنها ليس بصحيح اذ لو

لما عمل بخلافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان المناهي محمولة على انواع مزارعة كانوا يتعاطونها وهي كلها فاسدة على ما بيّنها محمد بن الحسن في الكتاب فان قيل يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لهم النصف عمالة لهم كما في الصدقات يشترط للعامل قلنا لو كان عمالة كما في الصدقات فانه لم يصح الشرط الا بقدر الكفاية فان العامل اذا شرط له ثمن ما يخرج من عمله لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه وشرط النصف كان صحيحا حتى ان عبد الله بن رواحة كان ثابتهم خارصا ويتحرى العدل فيه وكانت تجري بينهم في ذلك الخصومة فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط فيها ونبقي سننا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح في المعاملة قلنا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان عرف من حكم الله ان لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وان الجلاء كائن يجب منقضيا الوقت من غير شرط فلم يكن الشرط منه مفسدا كما لو شرط صاحب البذر اني متى شئت تركت المزارعة كان صحيحا لانه يجب له ذلك قبل الشرط فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤقت ذلك وقتا معلوما وبغير وقت لا يجوز بل ذكر وقتا مجهولا بقوله اقركم ما اقركم الله وفي رواية اقركم ما اقركم الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبتت بالاجماع وهذا لا يدل على بطلان الاصل فان الزيادة زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله اشارة الى وقت الجلاء ويحتمل ان الوقت كان معلوما عندهم في التوراة فلم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم الى الاعلام بنفسه كما ان اهل الكتاب يعرفون المهرجان وهو معلوم عند السامع فانه يصح ويحتمل ايضا ان المعاملة كانت شريعتهم وعادتهم ولكن لما طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم وتحالفوا اشفق عليها من عنهما ولو لم تكن شريعة لهم وعادة لما عقلوها وكانوا لا يطلبون شيئا لا يعلمونه والعادة في قوم متى ظهرت في المعاملات والمزارعات انصرف مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف مطلق تسمية الدراهم الى نقد البلد فاتى لم يجعل هذه المعاملة على وجه صحيح بسببنا ما ظهر من المعاملة الى وجه الفساد وهو غير جائز **فان قيل** يحتمل ان الرجال كانوا عبيدا كالاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة اذ لا معاقدة بين المولى وعبده على وجه الصحة الا ترى انه ترك عليهم ما سمى لهم ترغيبا لهم في العمل وكما في العادات عبيد الرجل عبده شيئا لا ينزعه عنه وان لم يبع قلنا ما نقل من شيء من الاخبار انه استرقهم ولا ظهر في المسلمين مع واحد منهم ولا يجوز ان يكونوا عبيدا لهم واما بنوا الحرون ويسمون على ذلك من عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى عهد عمر ولا يحتاج مالك منهم الى بيع واحد منهم ولا استخدام في شيء اخر ولان عمر رضي الله عنه اجلاهم الى الشام ولو كانوا عبيدا لجاز تملكهم في ارض العرب تبعا للمسلمين فلم يكن المغانم في السكنى مضافا اليهم وكان لا يحل لعمر ان يبطل املاك المسلمين بالجلاء وكان يجب ان كان يجب الجلاء ان يأمر ببيع قوم خارجي جزيرة العرب كعبد الكافر اذا اسلم ولم يجز ابقاؤه معه فانه يباع من مسلم ولا يبطل حق الكافر ملكه بحق الله تعالى فلانه لا يبطل على المسلم اولى ولان النبي عليه السلام قال في قتيل خيبر يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا والقسامة لا تجب على العبد فقال لاوليا القتيل يحلفون ويستحقون دم صاحبكم ولو كانوا عبيدا لكان بدل القتيل يجب على الموالي وهم الذين يحبرون ولان النبي عليه السلام اراد ان يجليهم حين فتح خيبر فطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم فلولا انه كان من عليهم لكان لا يجليهم ولكن كان يقسمهم وكان عبد الله بن رواحة يتحرى العدل فيهم وكان

عليه السلام اثبت الربا على عامل خيبر من ان اعطي صاعين واخذ صاعا والربا لا يجري بين
العبد ومولاه ولا يجب الحد في القسمة فانه يحتمل ان الاراضي لم تقسم وكان من
عليهم من اراضيهم وكان شرط عليهم النصف خراج مقاسمة قلنا روى محمد بن الحسن ان
النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاراضي بين المسلمين على ستة وثلثين سهما ثم اراد اجلاهم
فطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يعطهم شيئا ولو كانت ملكا لهم لما جاز التملك
عليهم وهم ذمة الا بالقيمة وهو مذهب ابي بكر وعمر فانهما اقرا اليهود على هذه المعاملة
ومذهب علي ومعاذ وجماعة رضي الله عنهم وروى عنهم محمد بن الحسن في الاصل وكما
شرطنا الحق فنبت لانها تنعقد اجارة ابتداء ثم تنقلب شركة اذا صحت بخلاف المضاربة
فانها تنعقد شركة ابتداء ثم تنقلب اجارة اذا فسدت وذلك لان ابتداء المزارعة من
تشبه الاجارة ولا الشركة من الوجه الذي قاله ابو حنيفة الا انه لا يمكن تصحيحها
الا شركة لان بعض الخارج لا يجوز ان يستحق على سبيل التمليك ابتداء بل على سبيل
الشركة عن اصل مشترك وقد امكن من وجه لان الحصة من جهة منافع الارض
او العامل وان كانت شرطا لا علة لخروج الخارج على ما قاله ابو حنيفة فقد يجوز
ان يلحق بالعلة لان الشرط ان فارق العلة من الايجاب شاركها في الاتحاد في
هذا الوجه الحق بالعلة احسب الا لتجويز ما اعتاده الناس سببا لمكاسبهم من
تحصيلهم كما جوزت المضاربة وان كانت قوام البيع والتجارة بالمال لا بالنفس
حتى اذا فسدت المضاربة كان الربح كله لصاحب المال دون العامل ورخصه
للناس لان ذلك اقرب الى القياس لما ذكرنا ان للعمل اثرا في ايجاب الربح وتحصيله
من حيث المعنى كالمال من حيث الحقيقة فيرجح في المضاربة جانب الشركة
فيجعل شركة ابتداء وانتهاء ليسقط معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو
تمحضت شركة لما وجب الاجر كالشريك شركة عنان والاجير في طحن حنطة من
مشتركة وفي مسئلتنا هذه رجحنا جهة الاجارة حالة الوقوع ثم اوجبنا معنى
الشركة اذا صحت ليكون احد الخارج بسبب الشركة دون الاجارة فصارت
العقود على المنافع على وجه يكتسب بها المال للغير من ربا ربحه وكالة
محضة وشركة محضة فيهما وكالة وشركة فيهما حكم الاجارات فلولا ان
يظهر حكم الاجارة عند فسادها واجارة فيها حكم الشركات والوكالة يظهر عند
صحتها فلم يجز اعتبار بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي تشابها
فيه ولا معنى لقول من يقول ان جواز المزارعة يخالف الاصول لانا لم نجد في
اصل المزارعة اصلا يرده وانما يرده القياس على سائر الاصول فلا يبطل بخبره
ولانا ذكرنا ان فيهما ضربا من القياس في اضافة الحكم الى الشرط وقد يضاف
اليه في الجملة اذا لم يمكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل حتى انكسر
ضمن القاطع وهو انما دفع المانع من السقوط وهو الحبل والمانع كالشرط ولكن لما
يمكن الاضافة الى الثقيل لانه ليس بتعدي اضيف الى صاحب الشرط والاضافة
الى الشرط لا تكون خروجا عن القياس اصلا وانما يكون خروجا اذا اضفنا الى ما يجب
لا يجوز الاضافة اليه واما الشافعي فانه زعم ان خيبر لما كانت نخيلا كانت معاملة
والمزارعة بين النخيل كانت تبعا لها ولا يجوز الا هكذا الا ان محمد بن الحسن
روى جواز المزارعة مقصودا عن معاذ بن جبل وغيره ولان جواز المعاملة يدل
على جواز المزارعة لانها نظيرها في القياس لان عمل العامل في الاشجار حصانة
كعمل الزارع بل عمل الزارع اقوى تاثيرا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير شيئا
اخر حتى ملكه لو كان غاصبا ويصير الفرع له ونفس عمل العامل في الشجر لا يغير
فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة من طريق الاولى بخلاف دعوى الاغنام ببعض

ما يخرج

ما يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحصتنا نحن فان الغنم
تاكل بنفسها وتشرب بنفسها وبذلك السبب تنمو ويخرج اللبن ولا عمل للشجر في
هذا الباب وانما يضاف اليه لما لم يصح عمل الراعي شرطا للزيادة بل التقريب
بين الماء والغنم شرط لشربهما وشربهما باختيارهما لا يضاف اليه ثم ذلك الشرب
بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة على ان يزرع
ارضه ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز
ويجب لها من المهر نصف منافع الارض حتى تزرعه فلا شيء لها غير ذلك ويجب
لصاحب الارض عليها نصف اجر مثل الارض بهذا وقال محمد يجب لها من المهر
الاقل من مهر المثل ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم
الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب الارض اجر مثل الارض ولها على الزوج
الاقل من مهر المثل ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم
الارض اليها فيتقابلان قصاصا وترد هي الزيادة على الزوج ان نقص مهر
المثل وذهب اليه ان النكاح وقع على منافع الارض فانه لو لم يشترط عليها رد
نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولم يكن هاهنا مزارعة فصار شرط رد نصف
الخارج كانت التسمية صحيحة ولم يكن هاهنا مزارعة فصار شرط رد نصف
الخارج عليها بشرط رد شيء من مالها على الزوج فيصير ما سمى الزوج لها من المنافع
بازاء البضع وبازاء الزيادة التي ترد من مالها ثم تلك الزيادة معدومة وقد توجد
وقد لا توجد وتقل وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيئا فلا يمكن اعتبار تلك
الزيادة لقسمة المسمى عليها وعلى البضع فيبقى معتبرة من حيث انها تفسد
التسمية بازاء البضع كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها للزوج بما لا يعنيها
ثان الالف تكون مهرا ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها بازاء البضع والكرامة
معدومة وقد توجد وقد لا توجد فتقل وتكثر فلا يمكن اعتبارها لقسمة الالف
عليها وعلى البضع وانما اعتبر مفسدة للتسمية فكذا هذا وابو يوسف يقول
ان الزوج جمع بين المزارعة والنكاح فانه لو تزوج امراة على ان يدفع ارضه اليها
لتزرعها ببذرها سنة كانت المنافع كلها مهرا لها ولو دفعها اليها لتزرعها ببذرها
على ان الخارج بينهما نصفان كانت مزارعة صحيحة فاذا جمع العقدين على المنافع
صار نصفها مهرا ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب الارض فيكون مزارعة
فاسدة وانما الصحيحة **فان قيل** هذا لا يستقيم الا بان يجعل شرط
الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون النصف الاخر وباي الشرط تمتنع
معتبر ان يجعل شرط النصف شايعا في جملة الارض ولا يمكن الا ما قاله محمد بن
الحسن قلنا ولا يمكن القول بما قاله محمد لانه يجعل كل المنافع مهرا والرجل اضاف
المنافع الى عقد المزارعة والنكاح وهذا عمله التنصيف كما اذا اضاف المنافع الى
رجلين وباقرار المزارعة بكون نصفين فمحمد اعتبر حقيقة شيوع الشرط وترك حقيقة
الاضافة في اصل المنافع الى العقدين جميعا وابو يوسف اعتبر اصل اضافة المنافع
الى النكاح والمزارعة وكان ما قاله ابو يوسف اولى لان اعتبار الاصل اولى من اعتبار
الشرط اذا لم يمكن الجمع بينهما الا ان محمدا يقول ليس في قوله تزوجتك على ان تزرعي
هذه الارض ببذرك سنة الا الاجارة لا المزارعة هاهنا ثم قوله على ان الخارج بيننا
نصفان احتمل شرط المناصفة بحكم المزارعة في النصف وان يرد بحكم كرامة الزوج مع
نفسها بان المهر فلا يبطل الاجارة الثابتة قبل هذا الكلام بالشك والجواب عنه انا نجيب
لهذا لو سكت على الكلام الاول وتقرر حكمه فاما اذا الحقت عليه حتى التحق به هذا
الشرط المحتمل صار ما مضى محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك الا

ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة وخمسين لزمه تسعمائة في اصح الروايات
وجعل الشك في الاستثناء شكا في المستثنى منه لان الكلام واحد وبين الكلامين
تقارب وقد روي في مسئلة الاستثناء انه يلزمه تسعمائة وخمسون والله تعالى اعلم

كتاب المضاربة

وقال علماونا رحمهم الله المضاربة تنعقد لايجاب الشركة في الربح كالشركة تنعقد
لايجاب الشركة في العمل وراس المال وشركة المضاربة راس المال من جانب صاحبه
والعمل لرب المال من جانب العامل من حيث يعمل له بامره كانت بمنزلة الوكالة ومن
حيث يستحق بعمله بعض ما شرط له اشبه الاجارة ومن حيث لا يستحقه عوضا عن
العمل حتى اذا لم يربح شيء لم يستحق شيئا ولكن يستحقه على سبيل الثمرة من عمله
كما يستحق الثمرة المتولدة من الشجرة كانت شركة ففيها شبه بالعقود الثلاثة
وقال الشافعي المضاربة ليس فيها معنى الشركة وبعض الربح يكون له على سبيل
الجعالة على ما بينا في كتاب الشركة ويبتني فائدة هذا في نصيب المضارب من
الربح تجب فيه الزكاة ام لا عندنا تجب كما تجب على رب المال لانهما شريكان فيه
وعنده لا يجب لان رب المال يملكه بفرع ملكه وهو لا يملكه على رب المال بما شرط له
جعالة على العمل لا اجرة ولا يملكه صحيحا الا بعد القبض وسنذكر وجه ذلك
في ابتدا كتاب الشركة ان شا الله تعالى والله اعلم مسئلة اذا سمى رب المال للمضارب
شركا في الربح صح عند ابي يوسف وانصرف الى النصف وقال محمد لا يصح لان
الشرك نصيب في اللغة قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب وابو
يوسف يقول هو نصيب مشترك مشتق من الشركة فيقتضي نصيبا على سبيل
المساواة مع الاخر الا ترى انه لو قال انت شريكي في هذا المال كان بينهما نصفان
وكذلك اذا قال اشركتك في هذا العقد كان بينهما نصفان والله تعالى اعلم
مسئلة اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد
يساوي الفا لم يملك المضارب شيئا من العبد حتى اذا اعتقه لم يصح عتقه وقال
زفر له الربح من كل واحد منهما لانه ربح الفا فيكون له النصف وذلك ربع كل واحد
منهما الا ترى انه اذا اشترى عبدا يساوي الفين كان له الربح وكذلك العبدين
الا ترى لو اشترى فرسين يساوي كل واحد منهما الفا فان له ربعهما حتى اذا وهب
الربع لرجل وسلمه اليه صح الا انا نقول ان حقه في الربح والربح لا يتحقق الا بعد
تحصيل راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة ان العبيد بين اثنين لا يقتسمون
جملة بل كل واحد يكون بينهما على حياله فلا يمكن على اصله اعتبار جملة بينه وبين
المضارب بل كل عبد معتبر على حياله واذا اعتبر وحده لم يفضل منه شيء على راس
المال بخلاف الفرسين لانهما يقتسمان جملة فاذا اعتبر جملة حصل الربح وكذلك
لو كان العبد واحدا وكذلك مذهبهما لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة
حكما الا ترى ان القاضي الصلاح في الجمع او يتراضوا على ذلك ولم يوجد المعنى الجامع
في مسئلتنا هذه والله اعلم مسئلة اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح
ثم زاد رب المال المضارب شيئا في شرطه او حط المضارب صح عند ابي يوسف وزاد
القسمة وقال محمد يصح الحط ويبطل الزيادة لان الحط يكون عن رب المال لانه هو المستحق
عليه بشرطه وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قائم فصح الحط والزيادة
تقع للعامل والمعقود عليه من جانبه عمل والعمل قد انقضى حقيقة كما انقضى حكما
بقسمة الربح لان الربح قائم مقام عمله لانه فرعه وحكمه فاذا ذهب العمل حكما وحقيقة
صار المعقود عليه من جانبه فائتا فلا تصح الزيادة كالزيادة في الاجرة بعد انقضاء

مدة الاجارة فلا يصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة صح لان محل الاجرة
الذمة اذا كانت دراهم وهي قائمة والدليل على ان الربح يصير كالهالك بالقسمة انه
يخرج عن المضاربة بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو استرد رب المال ثلث
ماله ثم زاد او نقص لم يصح فكذلك هذا في حق العامل ولابي يوسف ان قوام المضاربة
على راس المال فانه في الابتدا لا يختص غيره بشيء وكذلك لو استرد راس المال بطلت
المضاربة وان لم يقتسم الربح والربح في هذا الباب تبع فما بقي راس المال على ماله فالعقد
بينهما قائم فتصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا ترى ان الحط عن الثمن جائز
بعد ما قبض واستهلك لان قوام العقد في جانب الثمن بالذمة لانه دراهم مملوكة
فاعتبر قيام الذمة لصحته لا غير الا ترى ان الربح لو لم يقتسم ولكن هلك صحت الزيادة
والحط فكان ما ذكرنا قياس وهذا استحسان والله اعلم مسئلة المضارب بالالف
درهم بالنصف اذا تصرف وربح الفا ثم اعطاه رب المال خمسماية اخرى بالثلث على
ان يخلطها بالالفين ثم هلك الف هلكت من الربح عند ابي يوسف وقال
محمد يهلك من المالين جميعا اخماسا فيهلك خمس الخمسماية لانه لما اشترط في الثانية
غير ما شرط في الاولى علم انه لم يجعلها زيادة على الاولى فلم يلتحق بها وصارت مضاربة
اخرى كانه دفعها الى رجل اخر وقد اذن له بالخلط ثم هلكت الالف وابو يوسف يقول انه
لو شرط له مثل ما شرط في الاولى كانت الثانية زيادة على الاولى والتحقت بالاولى
كانه دفع من الابتدا الفا وخمسماية فربح الفا ثم هلكت الالف فتكون الهالكة من
الربح فكذلك هنا لان الدافع واحد في المالين والظاهر انه اراد به تكثير راس
المال وخلاف الشرط لا يدل على ما قلناه لانه يحتمل انه يدفع جملة الالف وخمسماية
مضاربة على ان ربح الالف منها بالنصف وربح الخمسماية بالثلث فيكون عقدا
واحدا فكذا هذا والله اعلم مسئلة اذا استاجر الرجل اجيرا كل شهر بعشرة
دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع اليه الاخر الفا مضاربة فعمل الاجير في الالف
في الحانوت كان الربح لرب المال وله اجره وكذلك ان وضع عند ابي يوسف وقال
محمد لا اجر له ولا شرط من الربح الا ان يعمل معه في غير المضاربة فيستحق الاجر
بحسابه فبينهما اتفاق ان الاجارة لا تبطل بالمضاربة لان الاجارة عقد لازم
والمضاربة شركة وليست بلازمة فلا يرتفع اللازم بغير اللازم حكما الا انه كما لا
يرتفع بالوكالة ولكن محمد يقول ان العمل في المضاربة غير العمل الذي دخل تحت
الاجارة لانه يستحق بهذا العمل الشركة في الربح اذا وجد انفرد وذلك الاجر
ربح ام لا ويتغاير الحكمين يدرك تغاير العملين واذا صار غيره بطلت الاجارة بقدر
عمله كما لو خرج من الحانوت ولم يعمل معه او شارك الاستاذ وعمل في الشركة فانه
لا يستحق الاجر بلا خلاف الا ان يعمل في غير الشركة فيستحق بقدره صحته بحكم
الاضافة الى المال كالتوكيل بالبيع ومتى اضيف الى العين لم يكن المستفاد مشتركا
حتى يكون الاصل مشتركا فان الرجلين اذا كان لهما عبد فقال الاخر بعه على ان الثمن بيننا
لا يصح وانما يصح اذا كان العبد بينهما وكما في المضاربة وكذلك ههنا لا يصح الا ان
يكون راس المال الحاضر مشتركا بينهما قبل العقد كما لم يصح المضاربة الا بحضرة راس المال
وكان هو المعقود عليه حقيقة لان الوكالة تنعقد عليه دون الذمة الا ترى انه
لما قصد به تحصيل الربح ملك العقود المتكررة كما في المضاربة فاذا انتفى وبهذا
لم تجز شركة التقبل لانه ليس ثم راس مال مشترك والتصرف لا يصير مشتركا من
صحة الوكالة مضافة الى غير الذمة الا بمال حاضر معلوم مشترك بينهما قبل العقد
على ما بينا الا ترى انه يشترط حضرة المال عندك في شركة العنان ويشترط اعلام
العين في الاجارة والعقد على المنفعة لانهما لا تعلم الا باعلام العين ولا يلزم على هذا

عقد المضاربة فانهما يشتركان في الربح وهو فرع اصله غير مشترك لانه لا املك المضارب
بعض الربح بحكم الشركة وكيف اجعله له بحكم الشركة والشركة كلها لرب المال لان النمى كان الا
ولكن اجعل بعض الربح حقا له على عمله فيحصل عوض رب المال وعرضه دفعا للحاجة
وسائرا بين الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا يجد
راس المال والنما لا يحصل الا بالتصرف في المال فلو لم يجوز طلب النما من هذا الوجه لفاتهما
النما ولزمهما الحاجة التي لا تندفع الا بالمال المطلوب من التجارات لانها لا تكون الا
بمال وعمل ولهذه الضرورة جوز بخلاف القياس جعالة له على عمله لا اجرة ولا شركة كما
قيل للعاملين في باب الصدقات لكنها عمالة لا اجرة ولا شركة حتى لم يصلح للهاشمي ان
يكون عاملا لان الصدقة لا تحل له والعمالة بعض مال الصدقات لانه يستحق نصف
العمل ما يستحقه الفقير يستحقه بصفة الفقر وكما لم يكن للفقير بدلا عن الفقر
فكذا هنا لا يكون بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح بما ذكرنا ولكن اعطي عمالة
لدفع ضرورة الحاجة فان الفقرا لا يمكنهم العمل في الصدقات بانفسهم وغيرهم لا يعمل
مجانا ولانه لو جعل لتزمته الحاجة ولا يمكنه الطلب باجر لانه لا مال للفقير قبل الحاجة
وربما يحصل وربما لا يحصل ولو جعل باجر لعدم الامانة والامام مؤتمن لا ضمان عليه
فكان النظر في طلب العمل بالعمالة وكذلك هاهنا ولهذا قلنا لا زكاة على المضارب في
حصته من الربح لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفا لما ذكرنا انه لا يجب اجرة عوضا
لتمليك بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل القبض كالعمالة للعامل والجهاد فهذه
للفقرا والشركة في باب الشركة لينبت من هذه الوجوه فانه يجب مشتركا لان الاصل
بينهما فلا بد ان يكون الاصل مشتركا ولهذا لم اجوز ان يكون الربح على خلاف راس المال
لانه فرع ذلك الملك ليس ان يكون الاستحقاق بالعمل لما ذكرنا ولا يجوز ان يكون البعض
جعالة كما في المضاربة لانا جوزنا ذلك لدفع ضرورة الى رب المال لا يمكنه العمل بنفسه
والعامل لا يجد المال وهاهنا صاحب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال فزالت الضرورة
ولهذا جوزنا الجعالة على رد الضالة والابق منى فالذي ردها لي فله كذا صح جعلا
له لا اجرا لان كل الناس لا يمكنه رد الضالة لانه لا يمكن الا بعد العلم بمكانها والعالم بها هو
بعض القوم غير معلوم وقد لا يرغب في الرد بغير شي وصاحب المال لا يمكنه استيجاره
تبدان بجهله فلو لم يصح الا بالجعل يضيع المال فلضرورة صحت الجعالة في رد الضالة
بخلاف سائر الاعمال والمضاربة على عقد جعالة على العمل والشركة عقد شركة على
التصرف المبني على راس المال بحث والوكالة عقد اطلاق تصرف في مال عين او دين له فلم
يجز اعتبار بعضها ببعض ووجب اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم تصح الوكالة الا بشي
معلوم ويصح بدون راس المال لانها تحقق لاطلاق التصرف فلا بد ان يكون
التصرف في نفسه معلوما والشركة تحقق لاثبات الشركة في التجارة براس مال
معلوم الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة المعقود عليه فكان اعلامه شرطا
لا غير كما في المضاربة لانه لا نزهوا للاصل وما بعده يملك فرعا في فرع فلا يشترط
اعلام الفرع لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما لغيره من اعلامها ويملك
تمرها حكما لها غير معلومة الوقت والقدر واما المضاربة فانها تنعقد وكالة لا بيجا
جعالة من الربح ثم ما بعد ذلك فلا عقد عليه فلا بد ان يكون الجعالة معلومة من
جنس العمل الذي جعل العمل لاجله وكذلك راس المال لان الجعل يجعل من الربح ولا يعلم
الا بعد معرفة ذلك المال ولنا ان عقد الشركة عقد شرع لايجاب الشركة ولهذا
سميت شركة كعقد التزويج وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز بين الانصبا المختلطة
واذا كانت الشركة حكم هذا العقد على هذا الاصل الذي قلناه وجب اثباته حكما بنفسه
لا بغيره والشركة في المال الذي هو راس المال لا يثبت بالعقد فقط وانما يثبت بالخلط

وفي المستفاد بالتصرف لا يثبت ايضا بالعقد وانما يثبت على ما حققت بكون الاصل
مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى يبيع باذنه بدون عقد الشركة كان
الثمن مشتركا بتفرعه عن اصل مشترك فعلى هذا لا يثبت الشركة بالعقد كما قال
في المضاربة واذا كان كذلك لم يكن صحيحا بل الصحيح انه يجعل عمل التجارة على الشركة
بهذا العقد حتى يصير عمل احدهما كعملهما وقول احدهما اشتريت مما دخل تحت
العقد كقولهما اشترينا فيصير المتاع بينهما لوجود الشرا منهما حكما لا لكون العرض
مشتركا بينهما وانما يصير العمل بالشركة بصيرورة كل واحد منهما نائبا عن صاحبه
في نصف ما يشتري وانما يثبت النيابة بصحة الوكالة لا يجعل في المنفعة وشركة
يثبت بملك المنفعة لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض الا بعد الاستيفا
وبعوض تبطل الملك فيها اذا تلفت على يدي الاجير وبالتسليم هاهنا فثبت ان الشركة
يثبت بحكم النيابة كما لو قال اشتر هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم تصح الشركة
فيما لم يصح التوكيل به اقتصادا كالاحتطاب والاحتشاش لانه لا ضرب يصرف وانما
يصح اذا تعلقت بحكمه كما في الشركة والوكالة تكون امرا بالتصرف في ذمته وفي الامر
بالبيع تكون تصرفا على سلعته وما في الاحتطاب يصرف على نفسه ولا يملك فلهذا
ولهذا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف العهدة الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة
حصول ما يشتري له من السلعة فلا بد ان يكون معلومة ولم يملك الامر والمطلوب
بالشركة حصول ما يتأيد كما في المضاربة المقصود فيها حصول الربح بتلك التجارة
وذلك انما يكون بالابد فصح مع جهالة السلع التي يشتريها والعقود التي يعقدها
بعد اعلام المقصود منه وهو شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه عقد لاثبات
الشركة في ربح المال ولا يتصور الربح الا بعد اصل ولا يمكن تمييز الربح الا بعد اعلام به
الاصل فكذا هاهنا تصح الشركة بالوكالة مع جهالة المعقود والازمنة التي يسبق في
فيها المنافع بسبب التجارة فثبت ان هذه الجهالة لا تمنع وقوع العمل للامر بحكم العقد
ولهذا المعنى يقع الشركة وان وقع للامر كان المشتري كله للامر ومتى وقع من
النصف للامر والنصف للعامل كان المشتري بينهما على الشركة كما وقع وعقد به
الشركة يوجب نيابة العامل للامر في النصف فانه مما يقبل التنصيف فانه
لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد ليكون النصف لي والنصف لك كان بينهما اذا
اشترى العبد كله **فاما الجواب** عن الجهالة ان المعقود عليه لما كان
عمل التجارة وهذا علم لم يضره جهالة التصرف بذلك العمل فانها ثمرة المعقود عليه
لا اصله بخلاف الوكالة الخاصة فان المطلوب بها السلعة المشتراة فلا بد ان يكون
معلومة ولهذا جوزنا فضل الربح لاحدهما على راس المال في شركة العنان لان في كل واحد منهما
من نصف العمل كان الاجر براس مال الاخر فجاز ايجاب زيادة احدهما على راس المال
لفضل حذقه في العمل فيكون زيادة عمله مع ما يقابله من راس المال سببا لاستحقاق
بعض الربح كما في المضاربة ولا يصح ذلك في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل لا
راس مال فلم يكن الا على المضاربة من استحقاق الربح بالعمل وبين الاعتبار بالشركة
فيكون بقدر الشركة في الاصل ولكن شرط احضار المال لشركة العنان كما في المضاربة
لانه عقد شركة في عمل التجارة لاستنما المال واكتساب الربح فما كان معقودا
الاستنما المال وهذا الوصف لا يثبت بحال الا بعد اصل المال فان الخاصة له كان
حضوره شرط الاثبات صفة العمل الثابت بالعقد وفي باب المضاربة شرط حضور
المال لا لصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فالربح لا يتصور الا بعد
اصل فاما شركة الوجوه والتقبل فحققت لاكتسابه الا اصل المال واصله يكتسب
بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلفت شروط هذه العقود باعراضها التي هي متفاوتة

احكامها فالمضاربة معقودة لاثبات الشركة في الربح بشرط حصول راس المال واعلامه
فانعقد وكالة للعامل وصح مع الجهالة لان الغرض ليس حصول مال بعينه ولكن حصول
الربح على راس المال والربح لا يحصل الا بعقود متكررة والوكالة لا تعقد لتحصيل ما يسمى
من السلعة ليعوض له عنها فلا بد ان يكون معلومة ليصح والشركة تعقد لاستنماء المال
الحاصل لا للاكتساب اصلا بالعمل والاكتساب والاستنماء لا يتم بعقد واحد فانصرف الى عقود
متكررة وكان الشرط اعلام الانصباء الثابتة بالشركة وهي صفة لاحكام هذه العقود
فحكم الوكالة ثابتة في عمل موصل الى السلعة والشركة ثابتة في نفس المال الموصل الى
النماء والمضاربة نيابة في العمل الموصل الى الشركة في الربح فالاتصال صفة العمل الذي
هو داخل تحت هذه العقود فاعتبار الاعلام شرط فيها كلها من حيث صفة العمل الذي
هو حكم العقد فالمرة بجعلها بالوقت لانه يجدد فيه ومرة بمحله الذي يعمل فيه كخياطة
ثوب فصبغه فانما يعلم بالاشارة اليه او بذكر المدة والذي يحق فيه من هذا
القبيل فيصير معلوما من التوكيل له بان يكون شراؤه موجبا له مثل العقد بمعلوم
بيان مثله ومن الشركة بان يكون شراؤه موجبا شركة من المشتري والنصيب من
الشركة معلوم ثم الاستدلال بالمضاربة صحيح لانها كانت شركة لا عقد جعالة
لان العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل
بالشرا له وان لم يشترا الى المال اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة لمعنى الذي هو
موجود في الشركة على ما قررنا على انها تحقق شركة لا جعالة لان الجعالة ليست
بتمليك مبتدا الحدث كالفقير اذا اهدى الصدقة اليه فثبت انه من حق المال في
من حكم الاخراج الى المستحق لامر قبل المعطي وهو الفقير وفيما نحن فيه لا سبيل الى
ان يجعل من حكم الاخراج الى مستحق لامر قبله فان المضارب ما صار مستحقا الا
بشرطه وما جعل اليه في الشرع هذا الا بشرطه وما جعل اليه من الشرع هذا الاشتراط
هو سبب استحقاق من بين البعير الاخر مستحقا اياه بحكم سببه وما جعل اليه جعله الرجل
مستحقا بنفسه بلا سبب استحقاق ما دبره من ماله ثم الرجل يكون مستحقا يستحق
شطر ما له لا بد لا ولا يدله على الناس فيجعلهم مستحقين او نحو ومن انما ذلك الى الله
تعالى وانما الينا التصرف فيما هو لنا من الاموال فثبت ان الحق لا يثبت للمضارب
بايجاب من قبل رب المال له والجعالة يملكها المجعول له بسبب استحقاق ثبت له
بنفسه من المالك كما ثبت للفقير من استحقاق الزكاة عليها فمن كان يتصرف
من المالك في ماله لم يكن جعالة من جنس جعالة العامل من الصدقات بل كان تمليكا
من جنس ما يكون من العباد فاما ان يعتبر بالتمليك بغير عوض او بعوض فليس
جعل بعض الربح بعوض العمل يستحق لانه مجهول ولئن جعل بلا عوض لم يستحق لانه
تمليك بخطر الوجوب **فان قيل** التمليك بخطر يجوز بعقد كالمسابقة بين
فرسين فان السابق الذي يجعل الاستحقاق له تملك فرس صاحبه يستحق وفيه
تمليك بخطر وجوز لحاجتهم الى عمل المسابقة للحرب وقل ما يرغب فيها بغير مال فجوزناها
بخطرها فعلى هذا العذر فكذا فيما نحن فيه جوز للعذر الذي ذكرناه ان من الناس من
يجد ولا مال له ومنهم من له مال ولا عمل وقلما يرغب من الجمع بلا نصيب فعلقنا
النصيب بالوجود هيئة بينناه قلنا انما جاز في المسابقة بعذر حد القياس فلم يجز
قياس غيره عليه ولان العذر الذي فيه امر الحرب الذي بعث النبي عليه السلام لاجله
ولا بد منه فقدر الحاجة الى المال لا يبلغ درجته فلم يصح بخطر كل بيع الا وقوع
الملك يجعل التفرع عن اصل مشترك العمل والمال فالتجارة تقوم بالعمل فلا يستغني
عن المال ولكل واحد ثابت من ذلك الحاصل بالعقد فيجعل عمله في قدر راس المال
كربح المال ومن الزيادة لنفسه فتصير الزيادة حصنا الى العمل والمال جميعا فيكون

بينهما

بينهما واحتيج الى الشرط لاعلامه لان الاضافة الى الجملة حكمي لا حسي فلا يدري كم
هو من المال بمكان القسمة فاحتيج الى بيانه بالشرط فاذا ثبتت الشركة في الفرع
لاشتراك بينهما في العمل والمال ولا اختلاف بينهما ثبت الشركة فيما نحن لاشتراك
بينهما في العمل والمال من طريق الاولى لان العمل هو السبب الموجب للملك والمال شرط
ولم يكن الاختلاط شرطا ولا اتفاق الجنس ولا شيء مما اعتبره الشافعي رحمه الله
فانها كلها معدومة في المضاربات ولهذا اوجبنا على المضارب الزكاة في نصيبه
من الربح لانه ساوى رب المال من سبب الملك وهو الشركة فيستويان في الملك
بذلك السبب ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برد الابق والضالة لانه ان جعل اجارة
لم يجز لان الاجير مجهول والعمل مجهول وان جعل جعالة لم يصح لانه ليس المشاطر فيهما
ولهذا المعنى قلنا لا يملك الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض حصول ما سماه من
السلعة وما عينه للشراء اختص به لان الناس يتفاوتون في تحصيله فاما فيما
نحن فيه بالعقد تناول عملا محصلا للنماء وانه لا يحصل بالواحد ولكن بالعقود مرة
بعد اخرى على ما عليه عمل التجار لتحصيل الارباح لا يقتصر على عمل الانسان من
نفسه وانه لا يتفرغ له ويعمل عنه في الاحايين بل يكون به وبغيره فدلالة حال
مثل هذا الامر لم يوجب الاقتصار عليه بل دل على التفويض بتثبت العقد والاصل
في مثل هذا العمل المطلقة لم يصلح بالمدة ان لم يصح منه ومن غيره بامره استحق
الاجر لان المقصود اثبات الوصف للثوب ومن يصير معلوما لا بما فعله وهذا من
هذا القبيل وانما يختص به بدلالة الحال ولان الامر يفعل يوجبه الا بتجارة فاذا
امره ببيع خاص كان الا تجارة ان يبيع لا ان يأمر ببيع واذا امره بتجارة عامة
كان الامر بها من التجارة لانه لا بد للتجارة من عموم من التجارة فالمدة من الاستعانة
بغيره فتصير الاستعانة من التجارة حكما وان لم يكن منها حقيقة كما هذا المطعوم
واتخاذ الدعوة واعارة ميزان ونحوه مما لا بد للتجار منه فدخلت تحتها ضرورة وكذا
الامر بالتجارة ليس بتجارة حقيقة ولكن صار منها حكما لعدم استغناء التاجر
عنه عند عموم التجارات فان قيل المبيع المضاربة اذا فسدت استحق العامل
اجر المثل قلنا وقد قلت انما يستحق باجرة اذا صحت فهذا اشكال على الكل لانه
انما اذا فسدت ولم يوجب شركة في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح
له اذا بطلت الشركة وقد شرط له بعض ذلك وهو ما لنا انما شرط عليه لنفسه
فيكون اجارة محضة الا انها فاسدة لجهالة المدة لان الجاير منه ليس من جنس
الاجارات وعلى هذا المزارعة والمعاملة ينعقد لايجابه الشركة في الخارج بمنفعة
العامل غير منفعة الارض واذا ثبت هذا علمنا ان المفاوضة صحيحة لانها
مثل الاولى في ثبوت الشركة في محل التجارة الا انها خاصة في نوع من التجارات
فاحتيج الى الجنسية وهذا يتناول كل التجارات فيصير معلومة باعلام المعنى الذي
منه ينعقد التجارة لانه بمكان العمل كمن باع عبدا من عشرة لانه من اعلامه واذا
باع جميع من في الدار من الغنيمة صح من غير تقليب وقولهم لا ادري ما المفاوضة
ولو جازت لما فسد عقد بينهما فقلنا فيض لا نجد لم يدرس التاريخ بصفته من فساد او
جواز على انا عرفناها بقول محمد بن الحسن من اللغة حجة وله اشتقاق ظاهر يقال
فاض الماء اذا غلب وانتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر وافضى الرجل بالجماع اذا
جمع بين المسلكين وفوضت الامر اليه اذا سلمته والامور صارت فوضى اي
مهملة مسلمة الى القدر لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اي متساوين فسميت هذه الشركة مفاوضة لاستفاضته وعمومه وتسليم كل
واحد منهما عمل التجارة الى صاحبه والتساوي بينهما في جملة التجارات فكان كالعنان

الا من حيث العموم والمشاركة فمن حيث اقتضى المساواة كان التساوي في راس المال
شرطا وكذلك في الربح وكذلك التساوي في ضمان التجارات لان التجارات لا تكون
بضمان كما لا يكون الا بمال واكتساب مال فاقتضى التساوي في عموم التجارات التساوي
في صفتها الضمان والنفع ولا يثبت التساوي في النفع الا بتساويهما في شرط الربح
وجميع انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة سلما فانه تجارة المفاليس يطلبون دا
ما لا يجدونه البيع ليستزيدوا عليه بالتصرف فيه الى حين المحل ولم يكن التساوي
في الضمان الا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه للاخر ثم الكفالة وان بطلت
بجحود تضمنا وان يثبت بها المفاوضة وصفا لها فلا اصل ثبوت الشركة في عموم
التجارات والمساواة صفة له وكذلك الكفالة بجحود وان بطلت قصدا جاز ثبوتها
تبعا لهذا العقد وصفا لها وهو المساواة في ضمان التجارة كما نوجب الاوصاف
تحت البيع تبعا صفة للجملة ولم يدخل فتمت اما التجارات انواع شتى بما حاضر وشركة
العنان من تلك الجملة ويفتقر اما ادى في الذمة يحصل المال بالعمل عليها يقبل وهي
شركة يتقبل الصناعات وشركة عامة وهي شركة المفاوضة فيتم الوجوه كلها والله
اعلم **مسئلة** مفاوضة الذمي المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
صحيحة لان الذمي يساوي المسلم في التزام ضمان انواع التجارات وامتثال الحاصل
لها فيصح المفاوضة معه كما يصح للشافعي مع الحنفي ولانه يصح مفاوضته مع
ذمي اخر ولو لم يكن من اهلها لما صحت كالصبي والمجنون وكذلك مع المسلم لانه كان
من اهل المفاوضة في حق الثبات كان كذلك هاهنا لان صحتها يتعلق بشرط في حق
فيه لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم يصح مفاوضته مع الحر لم يصح مع عبد اخر
الا انا نقول ان المفاوضة شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما في ضمان الكسب
اجمع وخراجه ولا مساواة في باب التجارة بين المسلم والذمي فان الذمي يتجر في
الخمور والخنازير والمسلم لا يتجر فيهما **فان قيل** ينتقض بمفاوضة الكتابي
المجوسي فانها صحيحة والكتابي يواجر نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان
المجوسي اذا اجر نفسه من المسلم للذبح صح ولكن عليه ان لا يذبح بنفسه ويستعين
بمسلم على ان كل واحد منهما يملك الاكتساب بالاجارة للذبح وانما يختلفان في حق
من يباشره والتجارة اسم للعقد والعقد انعقد على الشركة في التجارات فان
قيل وكذلك التجارة اسم لتبادل مال بمال لا بمال بعينه فتعتبر المساواة بينهما في
في انواع التجارات لا في مال بعينه والمسلم يساوي الذمي في انواع الاشربة التي هي
تجارة وانما يفارقه في محل بيعه قلنا ان الربح انما يحصل ببيع مال وشراء مال فلا بد من
اعتبار المال لتحصيل الربح بالتجارة وليس يحصل ببيع من فلان بعينه او الشراء منه
بل فلان يجتنب لتتميم العقد لا لتحصيل الربح كالتصرف بنفسه الا ترى انه كما يرى في
الاسواق اختلاف الناس في اختيار الصناعات لتحصيل المال فكل انسان
اختار ضربا صناعة على اعتقاد انفع احيانا ضرب مال بعينه يتصرف فيه فمنهم من
يتصرف في الكرباس ومنهم في الخز ومنهم من يتصرف في البر ولم يجد اختيار المتعاقدين
الا ترى ان في باب المضاربة انما يحصل الربح على سبيل الشركة على ما مر وانما يثبت
الشركة بعمل هذا وبمال ذاك وكما يقبل تخصيص التجارة يقبل تخصيص محل التجار
من الاموال ولا يقبل تخصيص العاقد فلولا انهما يعتبران لا فائدة هذه الثمرة
والا لما ثبتت الشركة فيهما بمال وفقط لا يثبت الشركة في الربح بالعاقد بخلاف
الحنفي والشافعي لان الحنفي لا يعتقد للشافعي ما لا يعتقد لنفسه وكذلك التابع
فان متروك التسمية عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم مال في حق
الكل فما ثبت بينهما تفاضل فيما هو مال والمسلم يعتقد ان الخمر مال للذمي دونه لبرد

ماله

ماله وشبهه ابو يوسف ان راس المال في مسئلة الشركة غير معتبر لاستحقاق الربح بها
بل يضاف حكم الشركة الى العقد لما ذكرنا ان عقد الشركة يختص لايجاب الشركة في الحاصل
منهما دون راس المال بخلاف المضاربة لانه لا عمل من رب المال فكذلك اعتبر المال
في مقابلة العمل من الجانب الاخر ضرورة والجواب عنه وان كان كذلك فلا بد وان
يكون للمال اثر في ايجاب الشيوع الا ترى ان المال يزداد فيحصل به الربح كما يحصل
بالتصرف بان يشتري الحاصل الى قيمته فيشتري به على وجه يربح فيهما **مسئلة**
اذا ادعى رجل على اخر انه مفاوضه وانكر الاخر واقام البينة عليه وقضي بما في
يديه بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد اختصاصه بعين لانه ورثه او وهب له
واقام البينة لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد يقبل لان القضا وقع بالعقد
عليها ادعى والمناصفة في المال لم يثبت قصدا ولكن بحكم للعقد لظاهر كما لو
اقر بالمفاوضة فان المال يكون بينهما نصفين لان ما اوجبه هذا بالظاهر
ولو ادعى الاختصاص بعد الاقرار سمعت لانه يحتمل ان يرث احدهما شيئا دون
الاخر او وهب له فيختص به وكذلك هاهنا وهذا كمن ادعى على اخر دارا او ارضا
واقام البينة فقضي له بها لان المدعي ما ادعى الا الاصل فلا يقضي له الا بذلك
الا انه استحق البناء والشجر بظاهر الاتصال بالارض فصار بمنزلة رجل ادعى
عليه شيء فانكر فانه يقضي له بظاهر يده فيكون بينة المدعي مسموعة الا
ان ابا يوسف يقول ان المدعي غير مسموع عنه على عقد الشركة لانه يبطل بالانكار
الاخر لانه عقد غير لازم فان الانكار تكون ردا وانما سمعت دعوى موجبه وهو
ان ما في يده بينه نصفين والقضا يقع بذلك ايضا فتنصب المفاوضة مقضيا
بها بالبينة لا بالظاهر فلا يسمع بينة المقضي عليه بذلك على مطلق الملك
بخلاف ما ذكر وشبهه محمد لان الشهود انما علموا بالمفاوضة لا بالمناصفة فيكون
القضا بعقد البينة في العقد وانما نقتضي قضي بموجبه على حسب ما يكون حال
قيامه وحال القيام لا يقتضي الشركة بينهما في كل عين منها لحقيقة بل على
الظاهر اذا عين ما في الجملة فكذلك الان والله تعالى اعلم بالصواب واليه
الماب **مسئلة** اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه عند ابي حنيفة
وعندهما لا يلزم لان الكفالة تبرع الا ترى انه لا يملكها الا من يملك الاقراض
والقرض من التجارة فصار الاحسان فيه فلا يلزم صاحبه ضمانه كضمان
المهر والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون
مال فكانت بمعنى ضمان التجارة الا ترى ان العبد الماذون لو كفل لم يواخذ
به ولو اقر بضمان غصب اخذ به كما لو اقر بضمان ثمن وكذلك لو اقرض احدهما
مال الشركة لم يصح في حق شريكه لانه تبرع وان كان فيه ضمان وكذلك لو
اعتق شقصا عبد لم يواخذ شريكه به لانه ضمان ليس بتجارة لان سببه
عتق وتبرع وكذلك لو وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا فيثبت
ان العبرة للوضع والكفالة في وضعها تبرع الا انا نقول الكفالة في وضعها
تبرع وقوعا على الذمة لانه يعوضه ذمته وهي بمنزلة المبادلة في الضمان
الواجب بها لانه يلزمه فيما يطالبه على الاصيل ثم اذا ادى رجع
الاصيل والكفالة تنعقد على ذمته فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم
الضمان الثابت له حكم المبادلة فيلزم شريكه كضمان الغصب فان الغصب
نفسه تعدي وليس بتجارة والواجب من الضمان حكما للتجارة لانه لا يجب
الا على سبيل المبادلة بمال بخلاف اقراض غير المال لانه ليس بتجارة وتركه
مالا مشتركا فلم ينفذ على شريكه فكذلك الهبة ينعقد تبرعا فيحل المال

المشترك فلم ينفذ واما ضمان العتق فله حكم الصلاة على ما بينا في كتاب العتاق
لانه تستفيد بالموت عند ابي حنيفة اذا كان الاعتاق في المرض والصبي ان ضمان
العتق يجب بالعتق والصبي الذي يجب الضمان بدلا عنه لحد الضمان لا يصح
للتجارة فلم يكن ضمان تجارة وضمان الكفالة يقابل ضمان صالح للتجارة الا ترى
ان المريض اذا اخبر بالكفالة اعتبر من جميع ماله ... من الهبة ولو قال ما كان
لك على فلان فهو علي فوضى ثم مات ساوى المكفول له غرما الصحة ولو اعتبر
تبرعا لما ساواهم ولكن اعتبر عوضا لان الحق ... والعجز ... الضمان لاجير
الا ان الصبي المأذون لا يؤاخذ به لان ضمان ... لا يتصور لا يجد العقد والعقد
تبرع لا يملكه الصبي والله اعلم **مسئلة** اذا قال احد المتفاوضين لشريكه ...
وعند ابي يوسف ومحمد ... لان الشرا وقع له خاصا بدليل انه يطا الجارية فاذا
ادى الثمن من مال الشركة ... واذا اشترى طعاما لقوته وادى الثمن من مال
الشركة ولابي حنيفة ان الشرا وقع على الشركة فيكون الثمن في مال الشركة
كما في سائر الاشيا والدليل على ان الشرا وقع على الشركة ان هذا الشرا مما
دخل تحت الشركة بدليل انه لو اشتراها بغير اذن شريكه كانت على الشركة
وبالاذن لم يرتفع العقد ولم يتبدل موجبه الا ترى ان الشرا للقوت لما كان ...
له على الخصوص ... واذن باذنه صاحبه به **فان قيل** ان الشركة
تعم الا فيما يحتاج اليه لمقتضى مصلحة الا ترى ان قدر القوت والكسوة
لا يدخل تحت العقد لقيام الحاجة اليهما والحاجة ربما يفضي الى الوطي فان
شهوة الفرج احدى الشهوتين الاصليتين التي لا يصبر الانسان عنهما في
العادة الا ترى ان شهوة البطن وقوعها معلومة والاخرى غير معلومة
ثم يثبت الاستثنا في شهوة الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على ...
صارت معلومة في حقهما ... بحكم الخصوص كشهوة البطن في حق القوت
ولان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على العموم في الظاهر فلم يثبت الاستثنا
كما في الكسوة فوق الحاجة قلنا لما لم يكن هذه الشهوة معلومة الوقوع في وقت
الشركة لم يثبت الاستثنا حال العقد لانها معدومة في الحال والوقوع محتمل لانه
يثبت بالشك فتبقى العبرة بحال العدم واذا لم يثبت الاستثنا اوجب الشركة
فيها موجبها فلا يعتبر ما يثبت لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا
يحتج بدونها الا بما يمكن حيث الضرورة فيتقدر بقدرها وسبيله سبيل
المعتكف فان الاعتكاف يوجب لبثا ابدا ولو خرج لغايط او بول ... لا ...
لان الخروج لغايط لا بد منه وكذلك الى الجمعة لان وقوعها معلوم فصارت
مستثنا بالضرورة فلم يفسدها الاعتكاف ومثله لو خرج لصلاة الجنازة
فسد لان وقوعها غير معلوم فلم تصر مستثنا فهذا وجه قوله ووجه قولهما
ان الحاجة توجب الاستثنا والعدم غير مستثنى في حق الوطي وسبب الشهوة
قايم فلم يدخل تحت الشركة شرا الجارية ... على سبيل التوقف فاذا جات
الحاجة تحققت تبين انه لم يكن داخلا بخلاف مسئلة الاعتكاف ولان صلاة
الجنازة ليست بفرض عين فلم يكن من حوايجه الاصلية فكذلك لم يراعي حال
لزومهم وقوعها **والجواب** ان موجب الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا
يجب تغيير حكم العموم لاحتمال الخصوص ونوجهه على ما بينا في اصول الفقه
ان العام يوجب الحكم ... الا انما نقول لان هذا عموم فيثبت خصوصه بحاجة
القوت فيبقى محتملا للخصوص فيما وراه لقيام دليل مثل ... فان قيل
اليس يحل وطي هذه الجارية فكيف يكون على الشركة قلنا انما يحل له وطيها اذا

وهب

وهب له نصيبه بعد الشرا بلا امر فان قيل فاين الهبة ها هنا قلنا ان هذه
مسئلة اخرى غير مسئلة الثمن ثم الجواب انه لما قال له اشتر لنفسك ليطاها كان
ولا يملك الا خالصا له من حيث اخراج هذا الشرا وحده عن الشركة وانما يملك
من حيث تضمن الهبة لان الشرا ضمنا للهبة في الامر بالقبض لنفسه بعد الشرا
ولو اشترى جارية بينهما ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كان هبة واذا
قال الاخر اد زكاة مالي فادى صار واهبا للامر ثم يؤدي عنه ولا يضمن زكاته
عين الامر الا ان يكون ملكا له فاثبت الملك له هبة في ضمن ... فلا
يثبت الهبة ها هنا للمامور في ضمن قبضه لنفسه ليطاها اولى وهذا مثل
ذلك في انه لا يصح الا عن ملك فان الوطي لا يحل في ملك الغير كانه لا يتادى
بملك الغير والله اعلم **مسئلة** اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من
احدهما الحمل ومن الاخر الالات لم يصح وكان الحطب للعامل وللاخر اجر مثل
الدابة لانه لا ... قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف وعند محمد يجب له
بالغا ما بلغ لان تسمية نصف الحطب مجهولة القدر والحين فلا يعتبر في نقصان
اجر المثل كما اذا استاجر رجلا بثوب مروي بعينه ولابي يوسف ان النصف معلوم
القدر من وجه لان الحطب كله معلوم فيصير نصفه معلوما ولا يدري الحطب ...
الاجر لانه لا يلزمه اجرا لا الان الا اذا احتطب واما الثوب اذا لم يكن مشارا اليه
ولا معلوما فلا يعرف قدره بوجه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب القسمة

قال محمد بن الحسن مسايل القسمة على اصل وهو ان القسمة افراز لعين الحق لغة
وشرعا اما اللغة فلانها لا تنطلق على ابدال التمليكات انما يطلق على تمييز الشايع
واما الشرع فلان القسمة لا تجب الا فيما يقبل الافراز على حسب ما ثبت له الحق
على الشيوع حتى ان ما لا يحتمل الافراز كالدار والعبد لا يجب قسمتها والاجناس
المختلفة لا تقسم جملة بحيث يجمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حده لان
الحق حينئذ ... لا يكون على ما كان ثبت شايعا لانه لم يجمع نصيبه في
جنس فاثبت منفعة الجنس الاخر فلان قبل الافراز له من كل منفعة نصيب وكذلك
الحمام لا يجب قسمته لان المنفعة القايمة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم تكن
القسمة افرازا للحق الشايع حيث يتضمن فوات تلك المنفعة ولم يجب لان القاضي
يجبر الممتنع على القسمة والقاضي انما نصب لايفا الحقوق عليها وفصل الدعوى
لا لانشا التصرف بين المتخاصمين من غير دعوى وطالب القسمة انما يطلب
افراز حقه الثابت له لا مبادلة مبتداه فالقاضي حيث يقضي بالافراز ايضا
غير انه يثبت بين النصيبين معنى المعاوضة الا انه لا يمكنه الافراز الا بجمع كل
نصيب في مكان فيخرج ويقيم الاخر مقامه كانه هو لا على سبيل المعاوضة كما
يقول في القرض وانه ليس بمبادلة انما هو اعارة والمثل الذي يرده في الثاني
قايم مقام العين كانه هو على ما ذكرناه في موضعه من كتاب الصرف ولهذا لم يجب
الشفعة في القسمة لانها استيفا العين الواجب ولهذا اختص محلها بالشايع
المتفرق اجزاوه ليجمعها فاذا ثبت هذا الاصل خرجت عليه المسايل والله تعالى
اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الروس وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله على قدر الانصبا استحسانا لان الخراج بالضمان والخراج
هذه القسمة ومنفعتها متفاوتة بتفاوت الانصبا وكذلك الضمان الواجب
بسببها ... اذا استاجروا رجلا لبنا جدار بينهم او تطيين سطح بينهم او كري نهر

بينهم فالأجرة يجب عليهم متفاوتة لتفاوت المنفعة لهم بذلك العمل ألا ترى أن القسام
يحتاج إلى الحساب للقسمة والحساب يتفاوت بمقداره بتفاوت النصيب فإن التفاوت
العمل المعقود عليه عقد الإجارة هو القسمة والقسمة إفراز على ما قلنا وذلك إنما يكون
بمساحة بين النصيبين فيحتاج إلى العمل للنصيبين على السواء فقط لا يتصور
إفراز القليل عن الكثير إلا بما يفرز الكثير منه فأما الحساب فيحتاج إليه لتمكنه القسمة
لا أن يكون قسمة بنفسه كما يحتاج إلى الآلة لكل عمل ليعمل بها لا أن يكون أنه معقودا
عليها على أن معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج إليه لا إفراز النصيب القليل
منه كما يحتاج لإفراز الكثير وكان العمل من حيث الحساب واقعا للجملة بخلاف من
تطيين السطح وبناء الجدار لأن الأجرة هناك مقابلة بالبناء والتطيين ويعتبر
ذلك العمل فيتقدر بقدر المكان ألا ترى أن ما يحصل بعمله من البناء والطين المبسوط
يكون بينهم أثلاثا وكذلك بدله فأما المقسوم أثلاثا هاهنا فلم يحصل بعمله ليقابله
البدل إنما حصل الإفراز لا غير فأما هنا فكان من قبل ثانيا فأما إذا استأجروا
رجلا ليكيل حنطة بينهم للقسمة فهو على هذا الاختلاف لأن الكيل لا يفرز
عن الكثير إلا بما يفرز الكثير عنه فكان العمل في كل نصيب شرطا لا إفراز الآخر
كالحساب في الفصل الأول فلم يظهر التفاوت لأن الإفراز فعمل الكيل من غير
اعتبار إفراز فعمل الكيل يتقدر بقدر الكيل فيتفاوت البدل أيضا والله تعالى أعلم

مسألة قال أبو حنيفة في دار بين القوم أقروا عند القاضي أنها دار بينهم أن
أبونا تركها ميراثا لنا وطلبوا قسمتها بينهم لم يقسمها القاضي حتى يقيموا
البينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها ويشهد أنه قسم بإقرارهم
لأن اليد قولهم فيما في أيديهم ولا منازع لهم فإذا كان كذلك ثبت ما قالوا
فوجبت القسمة كما لو أقاموا البينة وكان شيئا منقولا والمسألة بحالها أو
قالوا إنها دارنا اشتريناها من فلان فطلبوا القسمة قسمت بينهم ألا ترى
أنها تقسم بعد البينة ولا فائدة فيها لأنه ليس هاهنا من ينكرها ولأنهم
لو قسموها بأنفسهم لم يتعرض لهم القاضي فثبت أنهم مصدقون بما قالوا ولأبي
حنيفة أنه قد ثبت أن القسمة إفراز ولا يمكن أن يعتبر إفراز الملك لأنه
للميت ولا شيوع فيه وإنما يمكن الإفراز على اعتبار الملك الحادث لهم بالإرث
فلو وجب لوجب باعتبار ملكهم الحادث فلم يجز أن يجب لأن حكم الملك الأول
ينقطع بها من وجه واعتبار حكم لا يمكن تقييده على الملك القديم فيصير القسمة
تصرفا على الميت ألا ترى أن التركة إذا زادت قبل القسمة صارت الزيادة
بينهم وإذا زادت بعد القسمة لم تكن تركة بل حصلت حقا للذي وقع في نصيبه
فثبت أن حكم ملك الميت ينقطع بحقيقة إلى بصحة القسمة من حق ما بينهم
فيصير تصرفا على الميت من هذا الوجه وهم غير خصم فيبن على الموروث
أنه ميت لأنهم مدعون لأنفسهم فلم يجب على القاضي الإجابة والشروط لم يثبت
بعد وهو الموت بخلاف ما إذا كان منقولا لأن المنقول يحوج للتوى والتلف
فكانت قسمته بينهم للتحصين وشرط ولاية التحصين قد يثبت للقاضي
وهو عينه من ينسب إليه الملك ميتا كان أو لم يكن فأما العقار فمحصن بنفسه
فلا تجب القسمة للتحصين فلو وجبت لوجبت للاستحقاق من قطع حق الميت
على ما بينا ثم يجب لعدم شرطه وهو الموت وسبيله سبيل ما يقول أن القاضي
يتصرف في مال الغائب من حيث التحصين كالنفقة بالبيع إذا خاف الهلاك
ولا يبيع العقار لما بينه وبخلاف ما إذا أقاموا البينة لأنهم يدعون الاستحقاق
على الميت على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا والبعض خصما عنه وإن كان بعد

البطلان إقراره على الميت فتسمع عليه البينة لأن كل واحد منهم خصم على الميت
فيما يستحق للميت وعليه كما يكون من الوصي إذا ادعي عليه دين فأقر به لم يصح
إقراره وإذا قامت عليه البينة سمعت والقاضي بنفسه يصير خصما لأنه لا إجابة
يوجه عليه هذا كالرجل يقول للقاضي إن الملتقط هذا اللقيط فاقض لي من
النفقة أو هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالنفقة لم يجب على
القاضي الإجابة له حتى يقيم البينة على ذلك وإذا أقاموا البينة أجابه أولى
ذلك وبخلاف ما إذا ادعوا أنهم اشتروها لأنهم لا يطلبون من القاضي استحقاقا على
غيرهم بالقسمة لأنها مستحقة على البائع قبل القسمة وبعدها وفي الحالين
لكونه حكم الملك منقطعا بنفس البيع فأما هاهنا فلا ينقطع بالموت حكم ملكه لأنهم
يخلفونه في الملك عنه لا أن يملكونه ابتداء وإنما يبطل حكم ملكه من ورثة تصرف لا يمكن
تقييده وتصحيحه على الملك الأول فيجعل حينئذ كملك مبتدأ في حقه ألا ترى
أن أحد الورثة إذا كان غائبا وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم وعزل نصيب
الغائب لأنهم ادعوا الاستحقاق على الميت فكان كل واحد خصما عن الكل وفي الدار
المشتراة إذا كان أحدهم غائبا لم يقسمها لأنهم يستحقون عنه وهو غائب والحاضرون
ليسوا بخصم عنه ألا ترى أن القاضي لا يمنعهم عن القسمة لأن كذبهم لم يظهر
لهم ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بعد لم يلزمه الإعانة وسبيله سبيل رجل
جاء إلى القاضي فقال هذه الألف لفلان وديعة في يدي عليه ألف فاجعلها بالألف
لم يجز له لأنه لم يظهر له صدقه ولو جعلها هو بنفسه بالدين لم يمنعه لأن الكذب
لم يظهر وهذا لأن كل عدل صادق في خبره بناء على أن الأصل أن الدين والعقل
يمنعانه عن الكذب فلما ثبت الصدق بناء على أصل ثابت فيه لا بدليل قائم للحال
لا أن حجة في الدفع عن نفسه فلا يتعرض له القاضي ولم يكن حجة في إلزام القاضي
ولا غيره إجراء على الأصل الذي بينا في باب الطرد من كتاب تقويم أصول الفقه
وعلى هذا يخرج مسائل المفقود وكثير من مسائل الفقه. فإن قيل
إن الورثة بعد القسمة يخلفون الميت في التركة لأن أن يملكونه على سبيل الابتداء
حتى أن أحدهم إذا تعيب له عيب رده على بائع الميت فقلنا نعم هو كذلك في
الحقيقة ولكن في حق ما بينهم يجعل ملكا مبتدأ لأنه إنما قطع الأول من ورثة
ينتفي حكمه لم يمكن تقييده بناء على حكم ملك القديم وهذه الطريقة في حق ما بينهم
وبين الميت حيث لم تكن الشركة والآن صار على الشركة فأما في حق غيرهم فلا
كذلك يبقى حكم قديم الملك في حق غيرهم ألا ترى أن الدار إذا بيعت أو ما لا يحد
الأموات بيع بشرط رضى المالك فمات المالك فأجاز الورثة لم يجز وإن خلفه في
الملك ولم يجعل كالصبي يبلغ فيخير بالوقف حال صغره بل اعتبر ملك حادث
كأن المالك ملكه من إنسان آخر وبمثله لو كانت أمة زوجها فضولي ثم مات المولى
وهي لا تحل للوارث ملك الإجارة فلم يعتبر ملك حادث بل اعتبر المالك كأنه
حي بعد لأن زوال التوقف ليس يرد صحيح من المالك ولكن ضمنا لحدوث الملك
للوارث فيما انعقد عليه العقد موقوفا له فيتقدر بقدره فقيل بأن الأمة
إذا كانت تحل له بطل التوقف وكذلك سائر التصرفات لأن الوارث يملك عين
ما انعقد العقد عليه من ملك المنفعة بها أو رقبة الأموات وإذا كانت لا تحل له
فإنما للوارث المنفعة بها فلم يرد التوقف وكذلك هنا ولهذا قال مالك رحمه
الله فيمن قاسم شريكه والشريك غائب وقبل عنه أجنبي فمات قبل الإجارة
فأجاز الوارث أيضا لا يجوز قياسا لأنه حدث للوارث الملك فيما انعقد عليه
القسمة من إفراز النصيب الشائع الذي كان بينهما فأوجب نقض ذلك التوقف

على ما مر وقال ابو يوسف يجوز استحسانا لانهما لو لم يجز احتاج القاضي الى اعادتها
ثانيا فلا يمتنع عن عموم الجواز شيئا والله تعالى اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يقسم الدور جميعا الا بالتراضي وقال صاحباه ان شاء القاضي جمع نصيب
كل رجل في دار وان شاء قسم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي
المعنى اجناس مختلفة لما فيها من اختلاف المنافع فاذا تقابل الوصفان كان الراي
للقاضي ان يميل الى اي الجانبين شاء ويعمل به ولابي حنيفة ما ذكرنا ان القسمة
افراز وانما يكون افرازا اذا بقيت المنفعة الاولى على ما كانت على ما ذكرنا ثم المنافع
في الاجناس المختلفة مختلفة فلم يقسم جمعا لان الانصباء متى جمعت في جنس
فاتته جميع منافع سائر الاجناس فانتفت القسمة لفوات معنى المنفعة لانها
اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا يقسم ولا يجمع نصيب كل واحد في بيت والحانوت
واحد لفوات المنفعة وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها تختلف
في اصل الوضع فرب دار تصلح للعرابة ورب دار تصلح للتفرج والتنزه لا للصيانة
الاموال ورب دار تصلح للامرين جميعا ورب دار يرغب فيها لانها خطة الاوائل
بجوار الصالحين وهذه معاني مقصودة الا ترى ان القيم تتفاوت لاجلها مع التقارب
في الصنعة والمساحة ولهذا قلنا من استودع رجلا وديعة ليحفظها في دار بعينها
فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمنها لانها تختلف في العرف والعادة من هذا
المعنى فصار الشرط مفيدا واذا كان لرجلين داران لم يقسم جمعا الا
بالتراضي كالاجناس المختلفة لقيام المعنى ههنا دل عليه ان الثياب تجعل
اجناسا مختلفة وهي في الحقيقة نبات وجنس لما ان المعاني مختلفة في الثياب
فالحقت بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكر والانثى من بني ادم جعلوا من
جنسين مختلفين لاختلاف المعاني المقصودة منهما في الاصل فثبت ان العبرة
من دار واحدة لان المقصود منها يتفق في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت
الصنعة الا ترى ان صاحب الوديعة اذا امره بحفظها في بيت بعينه من الدار
فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لم يضمن لانها يتفق جريا في الغالب فلم يكن من
الشرط مفيدا بناء على العادة فلم يضمن حتى يثبت خلافه فاما المنازل فان
كانت متصلة فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على منازل كما تشتمل
على البيوت وان كانت متباينة فحكمها حكم الدور لان المنزل يبنى للسكنى مقصودا
في العادة كالدار فصار حال المنزل بين الدار والبيت فاعتبرت بالبيوت اذا اتصلت
وبالدور اذا افترقت ولم يعتبر الانفصال في الدور لما كانت في انفسها مختلفة
في اصل الوضع وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق جمعا وقالا
يقسمونه جمعا ان راى القاضي خيرا لانهم جنس واحد حقيقة وحكما الحقوق
والجملة الا ترى اذا تزوج امراة على عبد صحت التسمية ولو كانت اجناسا لما
صحت كما اذا تزوج امراة على ثوب او على حيوان وانه لو جمع الى الرقيق
شيئا اخر قسم جمعا فلو لم يكن مختلفة لصحت قسمة الجمع في نفسها ولابي حنيفة ان العبيد
جنس واحد حقيقة ومن حيث المعنى اجناس مختلفة لان المعاني المبتغاة من
منافعها تتفاوت فيهم كما تتفاوت في الاجناس لان من العبيد من يصلح للامانة
ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فمتى جمع
نصيب كل واحد منهم في واحد فاتته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا
فلم يصر مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة على ما بينا الا ترى ان العبيد
تختلف فيهم بعد الاتفاق في الصورة بهذه المعاني وكذلك الخلقة متنوعة ثم
بينها وبين فيه تفاوتا متفاحشا دل عليه انه لو وكل رجلا يشتري عبدا لم يصح ما لم

يبين

يبين الثمن وجهالة النوع لا يمنع صحة الوكالة وقال اصحابنا فيمن دفع الى رجل الف
درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الف درهم
ان عتق المضارب لا ينفذ ولو كانت القسمة جمعا يجب لصار من كل واحد للمضارب
جزء فكان ينفذ عتقه كما اذا كان عبدا واحدا قيمته الفان وكذلك لا يلزمه الزكاة
في نصيبه ولو اعتبر جنسا واحدا لوجب كما اذا اشترى اغناما تساوي الفين
فان الزكاة تجب في نصيبه وحيث قالوا لا يملك شيئا من العبيد ثبت انه يعتبر
كل عبد على حدة كانه ليس معه غيره في حق اثبات الشركة بينهما وعند ذلك
لا يفضل شيء من راس المال فلم يثبت له ملك فهذه المسئلة تنقض ما قالاه
وان قالا انما نجعلها جنسا واحدا في القسمة اذا راى القاضي الصلاح فيه هو
كالدور قلنا وانهما لم يشترطا هذا الشرط في كتاب القسمة وكذلك في كتاب الصوم
في عبد بين رجلين مر عليهما يوم الفطر قال ابو حنيفة لا يجب صدقة الفطر
عليهما لان كل عبد يعتبر على حدة فلا يصيب لواحد منهما عبد كامل وقالا لا يجب
على كل منهما صدقة عن عبد كامل على اعتبار القسمة جمعا فثبت ان مسئلة المضاربة
تنقض قولهما في مسئلة القسمة وصدقة الفطر واجاب
عن الاتفاقية انه لا يجب فصار عنهما روايتان على انه لا نص عن ابي يوسف
في الصوم ويقول في صدقة الفطر اعتبر واحد وان لم ير القاضي الصلاح احتياطا
لانها عبادة فاما قولهم بان تسمية عبد جائز في النكاح فلان العبد جنس واحد
حقيقة وحكما الا انا منعنا قسمة الجمع الا بالتراضي لما ذكرنا انه لا يمكن القسمة
من حيث يكون افرازا فامتنع كما يمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس حقيقة وحكما
وانما تفسد في التوكيل بشراء عبد وان كانت جهالة نوع لا بجنسه هو لانها تحتمل
التفاوت المتفاحش الذي يمنع بيع الحيوان كما يمنع بين الاجناس ولكنها لم توجب
فساد التسمية في باب النكاح لان تلك الجهالة المتفاحشة موجودة في انواع
مهر المثل الذي يجب لو فسدت التسمية فلما لم تفسد اعتبار تلك الجهالة وان
فحسب لم يعتبر والحق بالمعيب منه واما قولهم متى ضم الى العبيد شيء اخر قسمته
فهو اشكال على الكل لان الشيء الاخر ليس من جنس العبيد واختلاف الجنس يمنع
قسمة الجمع فثبت انهما ولدوا تاويلا قسمت بشرط التراضي او قسمت العبيد
تبعا للذي ضم اليها كما قلتم انه يجوز وقف العبيد والثيران لا يجوز واذا وقفها تبعا
للقرية يصح والله اعلم مسئلة علو بين رجلين وسفل فجمع القاضي نصيب كل
واحد في بيت على حدة ويحسب ذراع من سفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يعتد الانصباء بالقيمة لانهما جنس واحد
حقيقة وفي المعنى جنسان لان السفل يحصل له منافع لا توجد في العلو والعلو
يحصل منافع لا توجد في السفل لان السفل في الغالب يجد ابا واصطبلا وبالوعة
ولا يوجد هذه المنافع في العلو والعلو يجد منظرا ويجد عا فمن حيث الاتفاق ان
يقسم جمعا ومن حيث الاختلاف يعدل الانصباء بالقيمة دل عليه ان قيمة العلو
تخالف قيمة السفل بعد الاتفاق في الوضع فصار الاعتبار بالقيمة كالجنسين
المختلفين ولا يعتبر المماثلة بالصورة الا انا نقول لو كانت المنافع مختلفة
لمنعت القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين علمنا فلما قسمت جمعا علم ان
المنفعة في الاصل منفعة واحدة وهذا لان اصل المنفعة من البيوت والمنازل
السكنى بانفسهم فاما ما عداها فتبع لا لنفس لان الدواب والقماش تبع للملاك
فكان المعتبر اصل السكنى ومن حيث الاصل قل ما يجد الاختلاف بينهما اذ في العادة
يجد السفل للسكنى وكذلك العلو وانما يقع الاختلاف في الدواب والبالوعة وذلك

يبيع وكذلك المنظو لانه للتنزه مما يتخذ وذلك من توابع السكنى فان السكنى يقوم
بدونه واذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالاجزا كما لو كانت كلها سفلا وعلوا
واما قوله بان القيمة تختلف في نفسها بعد الاتفاق في الصنعة فليس كذلك
انما تختلف المعاني بحسب ... قايلهم بريسفلا يربي قيمة على العلو وحين بعض المواضع
يربي قيمة العلو على السفل لفساد في السفل وعما يحدث القيمة كما يجد مثله
بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق الصنعة ربما يربي قيمة جانب على جانب
لمعنى عارض من زيادة صورة وصلاح جوار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل
بالقيمة بل يقسم بالذرعان بعد التعديل بالقيمة ذراع بذراعين او بذراع ونصف
على حسب المعادلة بالقيمة ولا يحول بنفس القيمة من غير ذراع فكذلك هاهنا
عند الاختلاف وانما جوابهما على ما اجابا فيما اذا اتفقا صنعة وقيمة فان المعادلة
عند ابي حنيفة ذراع بذراعين كما ذكرنا لان القسمة افراز وانما يكون افرازا على اعتبار
المنافع على ما كانت من قبل ومنفعة السفل كانت بينهما في الاصل وكذلك العلو
ومنفعة السفل من حيث المعنى على الضعف من منافع العلو لان منافع العلو
تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنافع السفل يفوت بفوات السفل لا يفوت
بفوات العلو فصارت منافع العلو ولان الاصل عند ابي حنيفة ان صاحب السفل
ينتفع بسفله على ظاهره وله ان يتسفل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع
بعلوه على ما هو وليس له ان يتعلا فينتفع بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان
وللعلو منفعة والافراز انما يكون على اعتبار كمال المنفعة لا بما مر فان لم يكن
افرازا على ما قلنا وان يكون الافراز من حيث المنفعة بالتسوية الا ذراع بذراعين
كثوب ذي طاقين وثوب ذي طاقة يقسم بينهم فانه يحسب كل ذراع من ذي طاقين
بذراعين من ذي طاقة فيكون على الطريقة الاولى والله اعلم مسئلة
مبتداة حيث اعتبر ابو حنيفة المنفعة وهما اعتبرا العين وعلى الطريقة الثانية
يكون بناء على الاخرى فان المذهب عندهما ان لصاحب العلو ان يبني على علوه
فيتعلا كما لصاحب السفل ان يتسفل مسئلة دار بين رجلين اقتسماها
نصفين ثم استحق النصفين من نصيب احدهما شيا بعينه لم يبطل القسمة عند
ابي حنيفة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسموا ثانيا وان
شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض الاول وقال ابو يوسف انتقضت
القسمة وقول محمد مضطرب وابو يوسف يقول القسمة للافراز وحين استحق
جز شايع من نصيب احدهما تبين انه لا افراز فكانت باطلة كما لو استحق النصف
من النصيبين جميعا وابو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في
نصيب الاخر فلا ينتقض القسمة كما لو استحق شيا من نصيب احدهما بعينه
وهذا لان القسمة للافراز وحيث لم يثبت الشيوع في نصيب الاخر بسببه
الاستحقاق بقي معنى الافراز في حقه بعد الاستحقاق فلم يتبين ان المعقود
عليه من القسمة وهو الافراز لم يكن فاسدا واذا لم يتبين الفوات لم يثبت فساد
ولكن وقع فيه خلل في حق المستحق عليه حيث لم يتم الافراز لانه يحتاج
الى قسمة اخرى مع المستحق فيخير طلب الرضاء فان شاء نقض القسمة حتى
لا يحتاج الى القسمة مرتين ولا يتفرق نصيبه وان شاء تحمل الضرر فاما اذا
استحق النصف من النصيبين فقد تبين انه لا افراز وكان المعقود فائتا
فتفسد القسمة مثاله اذا اشترى شيا فاستحق بعضه لا يبطل البيع اصلا
ولكن يخير واذا تبين انه حر بطل لانه تبين انه لا معقود عليه فخرجت مسايل
القسمة كلها على اعتبار ان القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه وعلى

هذا يخرج مسئلة من باب الوصايا دار بين رجلين اوصى احدهما لرجل اخر ببيت منها
بعينه ثم مات وقاسم الوارث شريك الميت فوقع البيت في نصيب الميت امر بتسليمه الى الموصى
له ان خرج من الثلث وان وقع في نصيب الشريك امر بتسليم مثل ذرعان البيت اليه
وعند محمد يستحق الموصى له نصف البيت ونصف البيت له والنصف لغيره ولم
ينعقد له فيه سبب الملك فلم يصح ايجابه مضافا الى ذلك الملك وان ملكه من
بعد بسبب احدثه كما اذا اوصى بالدار كلها ثم اشتراها وها هنا انما ملك النصف
بسبب حادث وهو القسمة فاما النصف الذي كان له فتنفذ به الوصية لقيام
ملكه اذا ملكه عينا وان وقع في نصيب الاخر امر بتسليم مثل ذرعان نصف
البيت لانه ملك هذه الذرعان بسبب ملكه نصف البيت فصحت الوصية فيها
لقيام السبب كما اذا اوصى بحمل نخله ولا علة ثم خرجت فان الوصية صحيحة
لان سبب الملك كان قايما وهو النخلة ولا يشكل هذا بحنطة بين رجلين اقر احدهما
لرجل بقفيز بغير عينه وانكر قدر القفيز لا بنصف القفيز لانه اقر لشريكهما بقدر
قفيز وصح اقراره في حقه لانه اخبار فيصح في حقه وان كان لا يصح في حق الاخر
فان من اقر لغيره بشي ثم ملكه احد به فيجعل قفيز بينهما على زعمه لتمكنهم
المقاسمة والاخر لما انكر حقه استوفى اكثر من حقه في زعم المقر فصارت الزيادة
كالتاوي بملك على الشركة والباقي بينهما يبقى على الشركة على ما هو الاصل
في الاموال المشتركة فاما هذا فوصية وايجاب ولا بد لصحة الوصية من ملك
او سبب ملك في الموصى به فيصح وكذلك في مسئلتنا اذا اقر احدهما ببيت منه
بعينه لرجل مكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق كما قال ابو
حنيفة وابو يوسف فانا لم نذكر في كتاب الاقرار خلافا والخروج عنها لمحمد مما
ذكرنا انه لما اقر بالبيت فقد اخبر انه له فصح الاخبار وان لم يملك الخبر لان
صحة الخبر لا يعتمد ملكه كالشهادة فان وقع الكل في نصيبه بالقسمة امرناه
بالتسليم وان ملك بسبب مبتدا احكما لصحة الخبر من غير ملك وهذا كما لو
اقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وان وقع في نصيب الاخر شاركه في مثل
ذرعانه لان الاقرار بالبيت كان صحيحا في حقهما على ما مر وقد وصل اليه مثل
ذرعانه بسبب ذلك البيت الذي بيد صاحبه فكان صاحب البيت اولى بها غير انه
يضاربه بمثل ذرعان البيت ولا ياخذها كاملة لان من زعمهما ان حق الاخر
في نصف الدار لا في البيت الا ان الاخر لما انكر وجحد النصف من الجملة فقد اخذ
زيادة على حقه لان حقه النصف وراء البيت فصارت الزيادة كالتاوي
فهلك عليهما وما بقي يبقى عليهما جميعا وفارق الاقرار الوصايا من حيث
انه يصح في ذلك حتى يواخذ به المقر متى صار بينا ولا ملكه والوصايا لا تنفذ
الا بملك او بما انعقد فيه سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار على
الاختلاف لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم يصح في حق
الشريك المنكر حتى لا يدخل عليه ثالث صحيح فيحتاج الى قسمين فلما قاسم
ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر صار متلفا للنصف الذي كان له بالقسمة
فيضمن والنصف الاخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا ان هذا واه لانه
لو كان كذلك لضمن نصف البيت بقيمته لانه لا يضمن بالمثل عند الاتلاف
كما قالوا اذا اتلف دارا ... بالشهادة عليه ثم رجع فانه يضمن القيمة فتبين
جعله شريكا في مثله ذرعانا علمنا انه انما صح الاقرار فيهما بتقدير ان القسمة هو
التلث ومثل ذرعانه فيواخذ بحكمه الا انا نقول ان القسمة افراز لبعض الحق
وليست بمبادلة مبتداة بدليل ما ذكرنا في اول الكتاب وكذلك قال محمد في كتاب النفقة

فيمن اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم حضر الشفيع لم ينقض قسمته لانه قبض
عن حقه وهما اشتري فينبغي انه بالقسمة قبض عين حقه وانما افراز لحقه الشائع
حكما ليست بمبادلة ولهذا قلنا ان مطلق القسمة يقتضي التسليم والحقوق بخلاف
الشرى فان الحقوق لا تدخل تحته حتى يذكرها انها ليست من المبيع والقسمة افراز
لما كان واما كان النصيب بحقه فالتقرر كذلك ما لم ينقطع بالشرط ومن هذا لا يحتاج
في القسمة لانها ليست بمبادلة جديدة ولكنها تعيين لقديم الملك ولا شفعة في
قديم ملكه الا ترى انها افراز في المكيل والموزون بلا خلاف حتى اذا اشترى مكيلا
ثم اقتسماه باع كل منهما نصيبه على ما اشترى ولو كانت مبادلة بينهما لم يجز
ويجبر على القسمة بغير رضى وانه ليستوفي عين حقه بمنزلة الوديعة فلا يحتاج
الى الرضى فكذلك في غير المكيل كان كذلك في المكيل الا انه في غير المكيل والموزون
احتيج الى الرضى عند القبض لانه لا بد من تفاوت وان قل بين النصيبين وذلك
يمنع الافراز لان نصيبه مثل الاخر من غير تفاوت فاحتيج الى الرضى والقضاء
والتحق بالذي لا تفاوت بينهما ولم يجز ان يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة
لان التفاوت كان ما تعين ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره ضرورة تحقق
معنى القسمة فاما التفاوت فقائم على الحقيقة ولما قام كل نصف عن الآخر
صار بمعنى ما لو اشتراهما كل منهما بعد الافراز ولو اشتراهما بعد الافراز بثمن واحد
وقسم الثمن عليهما على قدر القيمة ولم يجز بيع احدهما مرابحة وكذلك لانه بمعنى ذلك
ثبت شبهة القسمة على قدر القيمة ولم يجز بيع احدهما مرابحة وكذلك لان الشبهة
تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما عرف في البيوع فاما المكيل والموزون فلا
تفاوت بينهما بعد الافراز فلم يتعين بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك مفروزين
بثمن واحد فله ان يبيع احدهما بنصف الثمن وعلى هذا قالوا في عدل احد من
الكتان مثلا دخل بالخزانة فاشترياه من الكتاد واخرجاه الى البناء فاقتسماه
ثم غاب احدهما فحصل للمالك الحاضر بينهما اخذ النصف الذي عنده بربح الثمن
والنصف بنصف قيمة الآخر لان النصف من هذا كان له في الاصل قبل القسمة
والنصف الآخر صار له بالقسمة والقسمة انما يثبت قسمة وافرازا بتراضيهما
على ما قلنا فجعل في حقهما فاما في حق المالك لم يثبت فصار بيعا جديدا النصف من
بالنصف بيعا جديدا النصف بالنصف فكذلك احتزه بقيمة ذلك النصف فان
قيل القسمة افراز في الاصل الا ان هذا المحل لا يقبل الافراز لما ذكرنا انه لا
بد من ادنى تفاوت غير انا لا نعتبره في حق ما بينهما ضرورة اذ لو اعتبر
ما امكن القسمة وهي مشروعة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يعتبر
في حق الشريكين فجعل افرازا في حقهما مبادلة جديدة في حق غيرهما اذ
لا ضرورة والموصى له بالثلث ولكن مع هذا لم يجب الشفعة بالقسمة وان
كان الشفيع ثالثا لان الشفعة اوجبت له دفعا للضرر عن نفسه من حيث
انه لا يلحق المالك ضرر لم يكن قبل البيع والشرى ولو اوجبنا الشفعة بالقسمة
لتضرر به المالك ضررا لم يكن لان نصفه كان له والتعيين بالقسمة كان يحق له
ولو وجبت الشفعة بها كان للملك تعيينه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمتنع
عليه تعيين ملكه القديم الذي لم يملك الشفيع الاضرار به في ذلك الملك وعلى
هذا انا و[illegible] ما قاله محمد في كتاب القسمة والشفعة ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين
مرابحة لانها تحرى مع ثالث وكذلك مسئلة العبد هي مذكورة في الزيادات
لان المأخوذ منه انما يأخذها بملكه القديم فان اضر به المتملك الثاني من حيث
استحقاق ملكه عليه امكن ان يعتبر القسمة بيعا جديدا في حقه وان تضرر به

لانه

لانه ملك الاضرار به في هذا الملك بعينه حيث ملك ان لا يأخذ منه بغير رضاه وذكر
مسئلة الكر بعد هذا انقسام الحدود واجاب ان للمالك الاصلي ان يأخذ النصف
الذي اخذه بنصف الثمن لانها افراز من كل وجه وقد ينبغي حكما للعقد بالمحل وان
الاجارة اذا لاقت الدار وان ما لا ينتفع بمنافعها بكونه تمليك المنفعة واذا لاقت
المكيل والموزون ما لا منفعة له تمليكا للعين قلنا لما ثبت انها افراز في حقهما
على ما بينا ثبت ان حقه عند الوصية يتعين بالقسمة والافراز وذلك البيت
له مثل ذرعانه لان البيت متى اخذه الشريك كان عين حقه حكما فمثل ذرعانه
بازائه يكون هذا الموصى به ايضا فيثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت
او مثل ذرعانه وتسميته البيت لتسمية ما يتعين له من عينه ومثل ذلك ذرعانه
من ملكه القديم للحال بلا خلاف فان محمدا يقول ان الموصى له استحق نصفه او مثل
نصف ذرعانه ولو تعلقت بالعين لما استحق مثل نصف ذرعانه وانما استحق
القيمة على ما مر الا انا نقول ملكه القائم نصف البيت والنصف الآخر يملكه من
بسبب متجدد فاذا اثبتنا بالدلالة انه يملك الكل في الثاني امدادا ذرعان الكل
لا بسبب متجدد ولكن بالملك القائم حتى الوصية لما ذكرنا ان القسمة افراز
وتعيين للملك الذي كان شائعا صحت الوصية بذلك كله لقيام الملك او بسبب
الملك وهو الشركة حتى تعين له هذا بذلك السبب الا ترى انه اذا اوصى بحليه
القائمة صحت وكذلك لو اوصى بما يحدث العام لصح ايضا وكذلك اذا اوصى
بعبد اشتراه على ان البائع بالخيار يصح لقيام السبب صورة ورد عليه حكما
اذا وهب الشائع الذي يحتمل القسمة يجوز فلو قاسم وسلم مفرزا يصح ولو جعل
ذلك عين ما وهبه لما صح كما اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف الثاني ثم
بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما لا يستحق الموصى له الا النصف
البيت لان حق الموصى له متعين في النصف من البيت ولا يحتمل القسمة كي
يتوقف الامر على ما يتعين له بالقسمة الا ترى انه لو خرب حتى وقعت
القسمة ضمن للموصى له ان وقع ذلك البيت في نصيبه لا حق قيمة نصفه
لا مثل الذرعان وكذلك في الاقرار والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب المفقود

اذا فقد الرجل واحتاج ابوه الى النفقة باع عروضه فيها عند ابي حنيفة وقال
صاحباه لا يبيع لان ولايته انقطعت بالبلوغ وصار بمنزلة الاخ والام ولهذا
لا يبيع العقار بنفقته وليس الاب كالوصي يبيع مال اليتيم بعد البلوغ له
وانما يبيع المفقود تحصينا عليه الا ترى ان للوصي ان يبيع التركة كلها
اذا كانت منقولة والورثة كبار غيب تحصينا عليهم لا تصرفا فيما لهم حتى قلنا
اذا كان بعضها عقارا لا يبيع فاما الاول فليس يبيع تحصينا ولابي حنيفة
ان البيع بمعنى النفقة من التحصين ايضا لان النفقة تجب للاب عليه
فلو رفع الى القاضي فان القاضي يستدين عليه وربما يتلف المفقود فيبقى
الدين عليه فيصير البيع بالنفقة للمفقود تحصينا من هذا الوجه من
فيملكه الاب كالوصي سواء بخلاف العقار لانه محصن بنفسه الا ان كلاهما الظاهر
لان الاب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه ومتى رفع الى القاضي اذا راى
الصلاح فيه فلا يقع في بيع الاب معنى التحصين والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله صح في مجلس الحكم القاضي دون غيره وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح ايما كان وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يصح اينما كان اما من ابطل احتج بانه وكيله بالخصومة والخصومة اسم لكلام مع الخصم على سبيل المنازعة لان الخصومة والمنازعة سواء والكلام على سبيل المساعدة لا يسمى خصومة ولا منازعة لانه ضدهما فلا يثبت للوكيل باسم الخصومة كما اذا وكله بشراء العبد لا يملك شراء الامة لان الاسم لا يشتمل عليها فاذا كان كذلك صار بمنزلة الوكيل بالخصومة دون الاقرار وبالدعوى دون الاقرار الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة وكذلك الوكيل بالخصومة عن دعوى القصاص وحد القذف اذا اقر لم يصدق على موكله بالاتفاق فكذلك غيره من الوكلاء بالخصومة الا انا نقول حقيقة اللفظ يوجب ما قلته ولكنا تركناه وحملناه على المجاز وهو التوكيل بجواب الخصم فان جواب الخصم يسمى خصومة مجازا وان لم يكن في نفسه خصومة وكانت مساعدة لان سببه كان خصومة للاخر معه او خرج في مقابلة خصومة كما يسمى جزاء العدوان عدوانا وجزاء السيئة سيئة وان لم يكن الثاني سيئة بل كان حقا لانه سبب السيئة وفي مقابلتها ولهذا جاز ان يسمى جواب الخصم خصومة مجازا وان لم يكن خصومة في نفسه حملت عليه هذه التسمية بدلالة وهي ان التوكيل امر بما هو له في مقابلة دعوى المدعي جوابا لا انكار فانه يملك الانكار اذا عرفه محقا وربما يكون محقا لانه يملك الانكار فيثبت ان الجواب المملوك له اما اقرار واما انكار فيطلق من التوكيل فانه مقام نفسه فيما يلزمه من الدعوى فينصرف الى ما له دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل احدهما رجلا ببيع نصفه فانه ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصف شايع من النصيبين جميعا وكذلك هاهنا ينصرف الى ما له وهو الجواب عن الدعوى والخصومة عليهما اطلقه الشرع وملكه مجازا لا الى ما يسمى خصومة لان الكلام يستعمل على مجازه وحقيقته ومطلق الامر يوجب الانقياد وذلك انما يصح اذا كان فيما يملكه وامكننا ذلك باستعمال المجاز ففعلناه كما في تمييز النصف لما امكننا تنفيذ امره بالصرف الى نصفه هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا فعلى الا ترى ان رجلا لو ادعى نصفه واستحقه بالبينة انصرف الى الشايع من النصيبين دون نصيب لاحدهما **فان قيل** اجمعنا ان الحقيقة مراده وهي الانكار فبطل ان يكون المجاز مرادا قلنا اذا انكر صح وكان وكيلا لانه حقيقة وهي ثابتة باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانما يسمى خصومة مجازا كما ان الانكار يكونه جواب الخصم ولما ملك بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا من نوع اخر لعموم المجاز وهذا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث ايضا وهو مجاز لان المراد بهذا اللفظ مجازه وهو الدخول سواء كان ماشيا او راكبا فيحنث بعموم المجاز في الحالين لا بكون المسمى حقيقته وكقوله اليوم الذي يقدم فيه فلان امراته طالق فقدم فلان ليلا او نهارا حنث والنهار حقيقة والليل مجاز لانه صار كناية عن الوقت مجازا ثم عموم المجاز يتناول الليل والنهار جميعا فيجب في الحالين جميعا بالمجاز لا بالحقيقة في حال وبالمجاز في الاخرى وبخلاف هذا اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه لانه لم يبق منه من التصرف الى ماله محل فصار كالتوكيل

ببيع

نصف العبد من النصيبين جميعا فانه لا ينصرف الى نصفه خاصة لان الامر يحتمله ولا يبطل بتصحيحه عليه لانه اذا احتمل الامر ذلك وبخلاف الوصي اذا اقر على اليتيم في مجلس الخصومة لان الشرع هو الذي وكله على ماله وانما وكله وانابه فيما يكسب اليتيم ما يقوم به مصالح نفسه عاجلا لا فيما يقوم به مصالحه دينا وليس في الاقرار مصلحة للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة دينية والشرع قد وضعها عنه الى ان يبلغ حتى لا يأثم بمطله فيبقى بابطال الملك بلا مصلحة وانه ما دخل تحت ولايته كالهبة ونحوها وبخلاف التوكيل بالخصومة في القصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح الاقرار وانما لا يصح اذا كان وكيل المدعى عليه لان القصاص لا يجب مع الشبهة وفيما قام مقامه في الجواب اقرار كان او انكارا شبهة ولم يثبت في حق ما يثبت بالشبهات كما لم يثبت بشهادة النساء مع الرجال في هذا الباب بحجة لمعنى الشبهة واذا كان كذلك بقيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا استوفى الموكل فقال غير جائز الاقرار واذا ثبت هذا في جانب المدعى عليه وكذلك في جانب المدعي لانه متى صار وكيلا للمدعي قام مقامه في مقابلة المنكر والمنكر خصمه فيسمى الجلوس معه لمقابلته خصومة مجازا سواء كان دعوى عليه او تصديقا كما قلنا في جانب المنكر فانصرف الامر الى المجاز لان المجاز هو المملوك له لا نفس الدعوى التي هي حقيقة الخصومة لان الدعوى لا تحل اذا تبين انه مبطل كما في جانب المنكر وبخلاف الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق فلا يكون خصومة مجازا ولا حقيقة

فصل ثم على قول ابي يوسف اخيرا يصح اقراره اينما كان لانه قائم مقامه في جواب خصمه الذي كان له فكان له الجواب عنه في مجلس الحكم وغيره وانما يختص بمجلس الحاكم الوجوب والتوكيل يصح من حيث انه له لا من حيث انه عليه ومن حيث انه له الجواب لا الخصوص بمكان وقال ابو حنيفة بقوله ان الخصومة اذا اطلقت اريد بها ما يكون في مجلس الحكم فاما في غير مجلس الحكم يسمى مجادلة غير لانه عرف اللسان يختص باللفظ ما يوجد في مجلس الحكم كما يختص نقد البلد مرادا بتسمية الدراهم مطلقا بدلالة الحال يدل عليه ان الانسان انما يوكل غيره في حقه ويستعين به لحاجته الى ذلك ولا حاجة به الى الجواب الا في مجلس القضاء وهذا كما قلنا في التوكيل بشراء الجمد اذا وقع في النصف يتوقت بالصيف وان وقع مطلقا لان الحاجة الى الجمد تتوقت بالصيف وهذا وجه احسن من الاول وابعد عن المنازعة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ثم قال ابو يوسف ان الوكيل اذا عزل قبل الخصومة فشهد بذلك الحق مع اخر لم يقبل شهادته كما لو خاصم ثم عزل لانه صار خصما له بنفس التوكيل حيث صح اقراره لقيامه مقام الموكل وعند ابي حنيفة تقبل شهادته لان التوكيل متوقت بمجلس الخصومة عند القاضي فيتقيد ذلك الوقت لا وكالة ثم فكان بمنزلة ما لو وكله بالخصومة بعد عزله قبل الوقت ثم شهد فان الشهادة مقبولة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسئلة قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم الا من عذر وهو ان يكون مريضا او يريد سفرا وكذلك قال ابو يوسف اولا ثم رجع وقال انه يجوز وهو قول محمد والشافعي لان عليا رضي الله عنه كان يوكل عقيلا بالخصومة عنه ولم يرو فيها رضى الخصوم ولان التوكيل حصل بخالص حقه فلا يشترط لصحته رضى غيره كما لو المرض والسفر وقبله التوكيل ببيع عبده وطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بطلب امراته وكذلك اذا وكل رجلا بقضاء دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع عن تقاضيه كما لا يمتنع عن تقاضي الموكل وهذا لانه متى لم يكن للخصم حق فيما وكله لم يتوقف على

رضاه لان الرضى مشروط تنظل له حجة لا يبطل حقه بغير رضاه وهذا لا شك فيه وانما
الشبهة في بيان انه خالص له والدليل عليه ان المدعي لما وكله بالخصومة فقد
وكله بالدعوى والدعوى خالص حقه ان شاء ادعى وان شاء لم يدع لا حق للمنكر
فيها الا حقه في ترك الدعوى وكذلك من جانب المنكر وكله بالانكار خالص
حقه لا حق للمدعي فيه بل حقه يمتنع ثبوته بانكاره وابو حنيفة يفسد التوكيل
على الانكار دون الاقرار فانه لو امره بالاقرار عليه يصح اذا اقر ولا يتوقف
ثبوت هذه الوكالة على رضى الخصم انما يمتنع اذا وكله بالانكار فصار الحق المطلق
من كلام كل واحد منهما على سبيل الخصومة محضا لصاحبه شركة للاخر فيه بل
فيه ورد لحق الاخر كما خلص الحق له في بيع عبده ونفاذ تصرفه في ملكه الخالص
له اذا اراد النفاذ وكما في التوكيل بالتقاضي فان الحق المطلوب من كلام الوكيل
يخلص له وكذلك التوكيل بايفاء الدين لانه استعانة بتحصيل البراءة له بتسليم
المال وهذا محض حقه ولابي حنيفة انه واجب للخصم على المدعى عليه بدليل ان
القاضي يستحضره بنفسه ويلزمه الجواب عن دعواه متى طالبه والا بطل به
به متى لم يطلبه ولما لزمه الجواب وتسليم نفسه في مجلس الحكم للجواب حقا له
للمدعي بدلالة انه يستوفي بطلبه وهو بالتوكيل قصد الاحالة على غيره ولانا
يتفاوتون في اجابته فلا يصح كما اذا كان عليه دين فاحاله به على رجل فانه
لا يصح الا برضى صاحبه وهذا لانهما يتفاوت الناس فيه وهو حق عليه
للخصم كان تصرفا فيما لغيره من حيث يتضرر به الغير فلا ينفذ الا برضاه
كما لو باع مال الغير او وهبه واذا ثبت هذا في المنكر فكذلك في المدعي لانه
قد ينقلب مدعى عليه اذا جاء بالمعارضة ويصير الجواب عليه ولان
المدعي يلزمه الجواب ورد دعوى الزمه في دعوى فيصير المنكر بالتنقل
اليمين يلزمه زيادة **فان قيل** ان الجواب لا يصير حقا للمدعي لان
الدعوى ليس بسبب الاستحقاق ولكن القاضي يلزمه الجواب حقا للشرع
وحسبة ليتفرغ لسائر الناس فان العمل في سماع الخصومات واجب حقا
لله تعالى قلنا لا كذلك لانه لا يسأله الا اذا طلب الخصم وما يستوفى بطلب
الغير كان حقا له وهذا لان الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب والظاهر
على الصدق كما في سائر اخبار العدل من حيث انه صدق كان مستحقا ولانه
المدعى عليه فيقال لما خرج عن احتمال الصدق كلامه بالجواب اما على تصديقه
او دفع بالمعارضة او بالانكار حصرا بجهة الدعوى لا يكون حجة في استحقاق
المدعى عليه لانه يحتج من نفسه وكلام المنكر عارضه بانكاره لا ان يكون
حجة للاستحقاق اصلا الا ترى انه يستحق لله سبحانه في بعد الانكار بنفس
الدعوى عليه قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة قال لا فقال
لك يمينه ونحو انه يستوفي منه اليمين بطلبه فالجواب من الخصم واجب
حقا للمدعي ثم اليمين اذا انكر فان قيل لو سلمنا ان الجواب حق على المنكر للمدعي
تحقق له لرجاء ان يقر له ويصدقه لا لانكاره فانه بالانكار يدفعه عن نفسه
ويثبت حقه لنفسه والنزاع في التوكيل بالانكار فانه يجيز بالاقرار وهذا كما
يجعل اليمين حقا للمدعي لرجاء النكول دون الحلف فانه متى حلف كان حجة للمنكر
وانقطعت عنه الدعوى الى ان يأتي المدعي بالبينة فاذا كان التوكيل فيه خلاف
هو للانكار والجواب لم يصر حقا له بالانكار لم يكن التوكيل بما هو حق عليه بل بما
حق له قلنا نعم ولكن الناس متفاوتون في الانكار فرب انكار اسد لم يكن ذلك
عند الموكل وكان هذا بمنزلة المديون اذا وكل انسانا بان يقضيه بنقد دون اصل

الدين فانه لا ينفذ على صاحب الدين ولا يلزمه القبول منه الا برضاه فان قيل
ان المنكر متى كان محقا حتى صح انكاره ملك ان يشد ما يكون من الانكار واكثر ابطال
للدعوى وكان يكون ذلك جوابا عنه فانه لم يات به وان اتى بانكار ضعيف فانما
ان يكون بجهل منه واما لغفلة او مسامحة فلا يصير هذه الحقوق التي تثبت من هذه
الوجوه حقا لهما الا ترى انه لو حلف ابلغ وجوه الانكار سمع منه وان انكر الوكيل الذي به
باشد الانكار انما فيما يملكه خالصا لنفسه من غير ضرر يلحقه كما لو كان لرب الدين
نقد زيف على المديون فان المديون بالخيار ان شاء ادى الزيف وهو حقه وان
شاء ادى الجيد وهو مسامحة وربما يؤدي ذلك بجهله بذلك ثم لو وكل بالقضاء لا
لا يسامحه ولا يحطه من حقه لم يمنع منه قلنا انا لا نؤدي قدر الحوالة ولانه
يصدقه على المدعي ولا يتوقف قول المدعي ان بالتوكيل يريد على ماله ولا يكفي ما
كان في احالة الغير بما عليه فيكون تصرفا فيما عليه للغير فلا ينفذ وان لم يكن
بخلاف التوكيل بقضاء الدين فانه لا يتحول بالتوكيل اصل الدين عنه وانما يزداد
له بالتوكيل من يتوصل اليه من جهته بالقبض منه فلم يكن تصرفا فيما عليه بل فيما له
فان قيل فكذلك هاهنا وجوب الجواب على المنكر لا يتحول عنه الى الوكيل بل يبقى عليه
كما كان ولكن يزداد بالتوكيل من سمع الجواب منه فهنالك انما وجب عليه وصح التوكيل به
لما فيه من تصرفه فيما لصاحب الدين فكذلك هاهنا يصح فيما له من الانكار من خالص
ملكه وذمته دون ما عليه قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن التصرف فيما عليه لان المدعي
لا يبقى له حق طلب الجواب من الموكل ولا استحضاره مجلس الحكم وكذلك هذا التوكيل
بالقبض اذا وفاه الوكيل اجبر صاحب الدين على القبول ولا يبقى له المطالبة من
الموكل ولكن مع هذا نفذ التصرف لان وصوله الى حقه من يدي الوكيل كالوصول
اليه من يدي الموكل لا يختلف بتبديل المعين باختلاف المدين فيصير من قوله انه
لا ارضى وطالب الموكل به متعنتا فلا يلتفت اليه لتعنته وهاهنا يتبين الانكار من
يتفاوت حتى لم يبطل ما عليه بتفويت المطالبة لصاحب الحق قبل الموكل ومن لك
بعينه بالمطالبة والاعراض عن النائب لانه غير متعنت في هذا الطلب فان قيل
اذا كان له حقه من الجواب قبل المنكر يتأدى باشد ما يكون من الانكار لم يحصل التفاوت
به بل فاته الثاني بتقاعد فيصير متعنتا في قوله انا اريد هذا الاشد من الموكل
كما لو سلم قضا الدين **فان قيل** ربما لا يأتي الاصل باشد فلذا
له ذلك ليس من حقك وانما يكون لك مسامحة او غلط فليس لك ان تطلب ذلك
منه فهذا اشكال ابي يوسف ومحمد بخلاف الحوالة بالدين لانه يصرف من اصله
الدين وذلك عليه لا له ولانه تمليك لصاحبه سوا قبل المحتال عليه والتمليك
لا يصح الا برضى المالك وان لم يكن التصرف عليه وهذا كالهبة لا تسلك في الكفالة
فانها لا تصح الا بقبول المكفول له والموهوب له لما فيهما من تمليك منه وان لم
يكن في شيء منهما حوالة وليس في هذا التوكيل تمليك ولا احالة لحقه بل يتخذ
طريقا اخر لاستيفاء حقه من الجواب الذي لا يحتمل التفاوت على الوجه الذي يتأدى
حقه به فاشبه التوكيل بقضاء الدين بالنقد الذي هو حقه وجواب ابي حنيفة
ان حقه في الجواب يقدر بما هو الحق ولسنا ندري ذلك وربما يدعي الوكيل نقله
بما لا يدعيه الناس يتفاوتون في ذلك وربما يزداد على المشروع بانكار الوكيل
لهذا يتبين ان الخصوم انه نواب محض وهم من باب الذبح لان النفقة معلوم وخلافه
ظاهر بين الموكل والوكيل ولا يقع التفاوت بالتوكيل ولكن بخلاف يقصده الوكيل
واذا احضره علم ورد عليه فلا يلحق صاحبه ضرر وشبهها انه لما يستحق انكار
بصفة لا يدري الحق بالشيء وجوهه من المدعي عليه والاشد الذي هو فيها بيان لا يتفاوت

الناس عنه وانما استفاد به الموكل بجهله او نسيانه لا بجحده والجواب ان الانكار الذي
هو اشد ربما لا يكون حقا للمنكر ولو استوفي منه ربما يتبين الحق بخصومتهما انه ابى به
الاباطيل والحيل ومتى فوض الى غيره خيف الميل عليه الى الحيل المبطلة فان قيل
انما يجوز التوكيل بما اطلق له الشرع لا بما حرم من الحيل قلنا نعم ولكن قد ظهر العمل
بخلاف هذا بين الناس من التوكيل وانهم لا يطلبون منه اقامة الحق بل يطلبون الدفع
بكل حيلة وتصوير الحق بصورة الباطل فيما جوازه بناء على ما هو الحق وابو حنيفة
ابطله بناء على ما ظهر من العادة فان قيل اليس ان ابا حنيفة جوز اقرار الوكيل
عملا بمجاز الخصومة حملا للتوكيل على ما يحل شرعا قلنا نعم لان العادة في الاخذ
على الوكيل بنص لا يحتمل فانه الحق عليه متى اراد الدفع لا محالة فمتى اطلقه علم
انه لم يرد ما عليه العادة وكون حاله في الشرع فان قيل فينبغي ان يجوز في مسئلتنا
اذا اطلق بناء على حاله في الشرع قلنا من اعتبار الجواز بناء عليها قلت بطريق
له الى الاضرار بالمدعي لان من جوز هنا اجوز كل نوع ومن يجوز الاول بنا على ما
قلنا اضرار بالموكل لا بخصمه وانه هو منهم في حق نفسه فلم يسد عليه الباب
ومنهم في حق غيره فسد عليه الباب هذه طريقة عامة مشايخنا والذي
اختاره ان الدعوى وان كانت حقا للمدعي وكذلك الانكار وان كان حقا للمنكر
فهما يتفاوتان لان موجب الكلامين مما يتفاوت صاحبيه وحكما لتفاوت مما يختلف
باختلاف الدعوى والانكار والناس يتفاوتون في ذلك فربما يكون في الاحالة
ضرر من حيث التفاوت بنفس الانكار فلا تصح الاحالة صيانة لحق الخصم كحقه
كمن كان نصيبا له في عبد لم ينفذ عتق شريكه في النصف الاخر لان الضرر ينفذ
اليه وكمن استاجر ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها لم يملك ان يواجر غيره وان تصرف
فيما ملك من المنفعة لان الناس يتفاوتون في استيفاء المنفعة فيتضرر محل
المنفعة وهو ليس بمالك له فلم يملك ذلك صيانة لحق صاحب المحل حتى اذا كان
مما لا يتفاوت كالدار جاز والله تعالى اعلم **مسئلة** الوكيلان بالخصومة لكل
واحد منهما ان يخاصم وينفرد به لان الخصومة باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير
والمشورة الا انا نقول القاضي لا يدعهما ان اخصما لان يجتمعا جملة لانه تضيير
سمعا ولان يتشاوشا وانه اذا لم يمكنهما استعمال الراي حالة الجواب صار كانه يستغني
فيه عن الراي كالطلاق والعتاق والله اعلم **مسئلة** الوكيل اذا ارتد ولحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد ثانيا لم يعد وكيلا عند ابي يوسف وقال
محمد يعود وكيلا لانه يحجر باللحاق بدار الحرب عن التصرف بحق الامر فلا يبطل
الامر به كالمجنون وكالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهذا لان المرتد عما
لم يوجد وانما يوجد ما يمنعه عن التصرف والبطلان انما يكون من قبل فوت الفعل
المامور به ولا فوت ثمة لم يثبت لانه امره به ولم يوقت له وقتا الا ترى لو لم يرتد
كان هذا الوقت الذي فيه النزاع وقتا للتصرف بحق الامر كالا والله تعالى
بافعال على وجه فان الحر كله صالح لها وكذلك لو امره بشيء بعينه ثم باعه
الموكل لم ينعزل الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد قديم ملكه فيه
كان للوكيل بيعه بخلاف ردة الموكل وقضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب لان بقاء
امره على الصحة ينبني على بقاء ولايته الامر الا ترى انه اذا جن انعزل الوكيل لان
بقاء الامر لما لم يوجب حكما لا بنا على الصحة من جانب الامر لان المعقود عليه
الاستمرار به ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقائها حكم الابتداء لان تمام
المقصود بها بالتسليم واما من جانب المامور فلما لبقاء الامر حقيقة حكم الابتداء
ولا حكم للابتداء الا انا اعتبرنا حين الارتداد قدرة المخاطب على الفعل ليصح الخطاب اياه

وكذلك

وكذلك يعتبر عند الامتثال به القدرة الشرعية ليصح الاداء منه وفيما بينهما
ليس في حق الوكيل حتى ثابت يحتاج لصحته الى القدرة فانه بقاء الافتتاح باب
كان يسدود ان شاء دخله وليس في بقاء الافتتاح ما يمس المامور حتى يتصل
بقدرته وكان نظيره اليمين بالطلاق فان الملك يحتاج اليه حين عقد اليمين
وحين وجود الشرط فاما فيما بينهما فليس بلا بد منه شرط الحنث لو لم يمينه او وقته
انقضاء يمينه وهذا الحكم لا يفتقر الى ملك النكاح فانه يحنث باليمين بالله تعالى
وهاهنا لا ملك نكاح فاما في حق الموكل فللبقاء حكم الابتداء لان الامر يصرف منه
وما لم يحصل المقصود له به فله حكم الابتداء على ما قلنا ان الشيء انما يتم بمقصوده
فكان البقاء في حق التحصيل المقصود حقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتاج الى
قيام الولاية التي بها تصح ابتداء هذا التصرف منه فينبغي كذلك صحيحا منه له
وابو يوسف يقول بالوكالة يثبت للوكيل ولاية لم يكن ومن الولاية على الموكل
في ماله او ذمته كما يقال للقاضي ولاية القضاء وللمتولي ولاية التصرف في
الوقف فان كان على سبيل النيابة وبالردة واللحاق بدار الحرب يبطل ولاية
الا اقضي القاضي به كما يبطل بالموت الا ترى انه يثبت في املاكه احكام الموت
وهذا في ولايته فيبطلت ايضا بخلاف الجنون فانه لا يبطل ولايته الا ترى
ان املاكه تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه يتولى عنه في التصرف
له وعليه بمنزلة وكيله وانما يعجز عن الاستيفاء بنفسه والعجز عن الفعل لا يبطل
الامر بالفعل ما لم يقع الياس عنه على ما قال محمد فان قيل ما في التوكيل تمليك
ولاية انما هو اطلاق لحصول حتى صح تعليقه بالشروط قلنا ان الولاية تثبت
بالاطلاق كالصبي يؤذن له في التجارة فيثبت له الولاية بالاطلاق لا
بالتمليك وكذلك لو اطلقت فعلمنا ان الولاية من طريق الاطلاق يثبت كما يثبت
من طريق التمليك فان قيل اليس ملكه ينقطع ثم يعود اذا عاد تائبا فهلا
جعلت الولاية كذلك قلنا الملك لا ينقطع بل يقام الوارث مقامه ويبقى الملك
عليه على حكم ملك الميت على ما عرف فاذا عاد بطلت خلافة الوارث ونيابته
بعود الاصل فاما الولاية فتنقطع كما ينقطع الملك في امهاته واولاده ومدبره
فلاجرم لا يعود لانه طريقة هلاكه طريق السقوط فلا يحتمل العود بعده
تمامه وهذا بخلاف ما لو كان على رجل قصاص او كفالة بنفس فارتد ثم
عاد لم يبطل ما كان عليه لان القاضي لا يلحقه بالموتى فيما له عقوبة ولا فيما
عليه ولا ولاية يثبت بالوكالة له لا عليه فانه لا يلحقه بها شيء بل تبطلت
عنه ضربه محمد وابو يوسف جعل هذه الولاية حقا له ثم ابطله لو وجد عنه
اهلية الاستخلاف كما ابطل في حق امهات اولاده ومحمد ما جعله حقا له وانما
اعتبرها بانفتاح باب التصرف لا غير والولاية هي التي كانت وحصل حقه نفاذ
التصرف به لا غير والله اعلم **مسئلة** التوكيل باثبات القصاص وحد القذف
صحيح عند ابي حنيفة ولكن الوكيل لا يستوفي الحق حتى يحضر الموكل وقال
ابو يوسف لا يصح وهو قول محمد في الظاهر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل واذا ادعى القصاص

او القذف ان له بينة حاضرة واراد بكفيل المدعى عليه لم يكفل القاضي به قياسا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اكفله الى ان ياتي بالبينة يومين او ثلاثة
استحسانا وهو قول محمد في الظاهر وذلك ان الواجب بالدعوى تسليم النفس
للخصومة فلم يكن من الحد في شيء فتجب الكفالة بها كما تجب بالدعوى في باب الخلاف

سائر الحدود ولانه لا دعوى فيهما ولا يجب تسليم الدعوى وقبل وجوب التسليم
لا يتصور الكفالة فاما الوكالة فلا انابة في اثبات الحد والقصاص فكانت
ابدا لا عن الاصل لاثبات ما يسقط بالشبهة فلم يصح كما لا يثبت بالشهادة
على الشهادة ولان التوكيل احتيال للايجاب لانه يحضر الناس الحق بحجته من
بعض وما يبنى على الدرء بالشبهة يجب الاحتيال فيه للدرء وما في الكفالة
بالنفس احتيال للايجاب فالوجوب عليه لا يكون بتسليمه نفسه بل بالخصومة
والاقامة الحجة لابي حنيفة ما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن
النبي عليه السلام لا كفالة في الحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب فانه
متى تكفل بالمال ازداد الوجوب بها صار في ذمتين فكذلك هاهنا لانه يطالبه
شخصان بالتسليم ويحتج على المدعى عليه شخصان في مطالبته بتسليم
النفس واذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة لم تصح الكفالة
به كما في سائر الحدود لانه يزيده وجوبا وتغليظا وانه مبني على الدرء وكما لا
تكفله بعد اقامة البينة بل يحبس فاما قوله فيما توثق بتسليم النفس للخصومة
دون الحد قلنا بتسليم النفس للخصومة ليس بحق مقصود وانما يجب لاجل
الحق الذي ادعاه فيجب العبرة للمقصود لان الاجرة لا تجب بدونه وكما لا يجب
اعتبارا بايجاب الوضوء الا بعد وجوب الصلاة لانه يجب شرطا لها فاما الوكالة
بالخصومة فابدال للمدعي والدعوى لا وجوب منهما فلم يكن الابدال لهما يزيد في الوجوب
ودعوى الوكيل مثل دعوى الاصيل مما يجوز للوكيل ان يستوفي من قبلها ما يستوفى
للموكل ولانه يحتج على المدعى عليه بين دعواه ودعوى الاصيل وانما يلزم المدعى
عليه بالخصومة بدعوى واحدة كما كانت واما قوله فلعل الوكيل ان يكون الحق
فليس بصابر اذا لم يكن له ان يزيد في قبل عمله وفهمه شيئا فان قال المدعى عليه فربما
لا يحضر ما يشق له قلنا انه شيء لم نرض به والكلام بعد رضاك ثم الفساد بمكانه
الحق الواجب بخلاف الكفالة فانها تزيد ما لم يكن والكفيل يطالبه بتسليم نفسه
مع المدعي بها ويزداد الواجب للمدعي فانه يطالب الكفيل والاصيل جميعا بالتسليم
والله تعالى اعلم **مسئلة** الوكيل بقبض الدين اذا قامت عليه البينة بابراء
الموكل عن الدين سمعت عند ابي حنيفة وعندهما لا تسمع لانه وكيل باستيفاء
المال بالتملك فلا يصير خصما في اصل الملك عن الموكل بقبض الشفعة واذ
المشتري لو اقام البينة على ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه وكله بالتملك
فصار خصما عنه في اصل الملك ولابي حنيفة انه وكيل بالتمليك لان الدين
الذي يقبضه لم يكن ملكا لموكله وانما يملكه بقبضه فيصير خصما عنه في اصل
الملك بالخصومة بقبض السلعة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الوكيل بالخصومة

يقبض الحق وقال زفر لا يقبضه لانه رضي بخصومته لا بامانته الا انا نقول
كفاية الخصومة بقبض الحق لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك
والمطل ويحتاج الى المرافعة ثانيا فلما وكله بفصلها والفصل في القبض دخل
عنه ضمنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** الوكيل
بشراء عبد بعينه اذا اشترى عبدا اعمى عند ابي حنيفة وكذلك الوكيل بتزويج المراة
يملك تزويجها من غير كفوء عنده والمسئلة ذكرناها في البيوع من الوكيل بالبيع
يملك البيع كيف شاء والله اعلم **مسئلة** الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا
لم يجز قياسا وهو قول محمد ويجوز استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه

القياس انه وكله ببيع غير لازم فلا يملك بيعا لازما كما اذا وكله بالبيع بشرط الخيار لا
يملك بيعه بلا خيار وهذا لان اللازم فوقه فلا يدخل تحته ولانه امره بعقد
لا يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك عقدا يزيله بنفسه كما اذا امره بالهبة بشرط
العوض فباع بيعا وانه لا يجوز وهذا فوق ما امره به ووجه الاستحسان ان
البيع نوعان جائز وفاسد وكل واحد منهما يملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد
ومخالفة الفساد الى الجواز مخالفة في صفة البيع بشرط الخيار لان الخيار حق
صاحبه فلا يملك الوكيل فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحبه
بل عليه او يقول لا خيار له فيفرض عليه الرد وقوله غير لازم فعدم اللزوم حق
عليه بدليل انه لا يملك ابطاله واذا كان عليه في المعنى صار البيع من غير ايجابه
هذا الحق عليه مخالفة الى خير بخلاف عدم اللزوم بشرط الخيار لانه حق له
البائع بدليل انه يملك ابطاله وعن الثاني انه ضعيف فانه لو سلم اولا الى العاقد
ثم باع فان الملك يقع بنفسه ولو باع صحيحا عندك في هذه الحالة لم يقع وكذلك
لو باع بيعا جائزا بشرط الخيار لم يصح عندك فهو غير لازم ولا يوجب ملكا وان
نقض بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد هبة عندنا والهبة غير البيع
فصار بينهما مخالفة جنس فلا يعتبر الخير فيه معنى كما اذا وكله ببيع الف درهم
فباع بالف دينار والله اعلم **مسئلة** الوكيل لا يعزل بخبر الا اثنين او الواحد حتى
يكون عدلا او يكونا اثنين عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ينعزل وكذلك المولى
اذا اخبره واحد بجناية عبده ثم باعه هل يصير مختارا فهو على هذا الاختلاف
وجه قولهما انه ينعزل بخبر الاثنين من غير شرط عدالة وكذلك بالواحد قياسا
على ثبوت الوكالة وعلى عكسه اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شرط لعبد
لها العدالة كان الواحد والاثنان فيه سواء وكذلك الرسول لما قبلت رسالته
من اثنين بلا عدالة وانعزل الوكيل برسالتهما فكذلك بالواحد وهذا كله لان
باب الوكالة والعزل من باب المعاملات ومبني وضعها اسهل واخف من
الديانات وكذلك الناس في باب المعاملات ضرورة توكيلا وعزلا على ما
يعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر لضاق على الناس فلم يشترط
دفعا للحرج وكونها اخف من الدين في وضعها الا انه يقول ان الله تعالى
امرنا بالتثبت في نبا الفاسق واذا وجب التثبت لم يلزم السامع حكم خبره
وهذا لانه يحتمل الصدق والكذب على السواء والمحتمل لا يكون حجة واذا لم يكن
حجة لم يلزم السامع حكمه حتى يقوم دليل رجحان الصدق على الكذب ولهذا
الخبر الذي يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يلزمه حكم الخبر في
نفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذلك المولى لا يلزمه حكم الاختيار بالبيع
بخلاف الخبر بالتوكيل فانه لا يشترط فيه العدالة لان التوكيل اطلاق على ما
قلنا وليس بالتزام حكم والاطلاق انما يثبت بالمطلقة ثم تصرفه بذلك الاطلاق
هل يصير حلالا ولا حكم شرعي ولا يحل له ذلك حتى يقع في قلبه انه صادق
ويصدقه فاما اذا كذبه فلا يحل له التصرف وكذلك فيما يحق فيه اذا صدق
المخبر لزمه ان لا يتصرف فان تصرف لم يجز انما كلامنا فيما اذا لم يصدقه او يقال
ان المعاملة اخف من الدين ثم الاطلاق اخف من الالزام لان المطلق عنه
يتخير فيما طلب منه والمحجور عليه يلزمه حكم الحجر شاء او ابى ولما صار الحجر فوق
الاطلاق رتبة ودون احكام الدين رتبة ثم باب الاطلاق يثبت بنفس خبر
المخاطب سواء كان عدلا او لا بلغ عدد الشهادة او لا والدين لا يثبت الا بالعدالة
بلغ عدد الشهود او لا فقيل ان الحجر لا يثبت الا بالعدالة المخبر اذا كان وحده ليظهر

زيادة رتبته على الاطلاق ويثبت بخبر الاثنين بلا عدالة ليظهر نقصان رتبته
عن الدين والخبر في الاصل يحتمله في الرسالة لان الرسول بما قلنا حامل والمخبر يخبر
من عند نفسه بسبب مُلك ما ملك واذا كان الرسول ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره
ولكن بكلام الرسول الذي نقله فلا يشترط لصحته كونه من اهل الخبر الذي هو
حق وهو العدالة ولكن اعتبر كونه شرطه كونه من اهل النقل وهو ان يضبط ما
يسمع ولان الانسان يحتاج الى عزل الوكيل وهو غايب لو اخره لفات حقه فيما له
من الحق بتصرف الوكيل وليس يمكنه كل وقت الحضور بنفسه ولا يجد عدلا يرسله الى
فيجوز منه تحميل الرسول بحيث يفهم ويكون من اهله سماعا منه ثم الرسول اذا تحمل
يحترض عليه للادا فيقبل منه دفعا لضرورة الموكل والرسول جميعا فاما المخبر فليس
عليه اذا امانة لانه لم يرسل ولم يطلب منه صاحبه وانما حسبته من عند نفسه بلا
حاجة اليه من نفسه ولا للموكل لانه لو احتاج لارسله فطلب منه تبليغه واذا عدمت
الضرورة وجب العمل باصل الحجة وهو ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم يرجح دليل صدقه
واما اخبار الرسول عليه السلام فان التبليغ يلزمه بيانا لاحكام الله تعالى ومع
ذلك لا يقبل ما لم يكن عدلا لان الله حجة مع السامع يحتج به البيان وهو القياس
فلا يقبل مع الاحتمال على سبيل المعارضة القياس اياه الذي هو حجة وليس يحتمل
ولان الضرورة لما اذا ارتفعت بالقياس لم يقبل المحتمل الذي وجب العمل به لدفع
الضرورات ومن باب المعاملات ليس مع السامع حجة الا استصحاب الحال وخبره
الواحد اولى دفعا للضرورة من استصحاب الحال الذي لا يكون حجة الا دافعة
لان الحق في الدين لله تعالى وان الله تعالى انما الزمه الابلاغ بعد التوثق والعدالة
فلا يلزمه حقا لله تعالى قبل ذلك ومن مسيلتنا هذه المرسل ارسله وامره بالتبليغ
وهو فاسق فكذلك اختلفنا فاما قول ابي يوسف ومحمد ان الاثنين فالواحد سواء
في هذه الابواب فلا كذلك فان الماء اذا اخبر بنجاسته او طهارته واحد المخبرين ولكن
وفي الجانب الآخر اثنان فخبر الاثنين اولى بنجاسته كان او طهارته كما لو كان احد المخبرين
عدلا دون الآخر فجعل حكم العدد الشهود بمنزلة العدالة في خبر الواحد وكذلك
الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرحهم واحد المخبرين اثنين والآخر
واحد يرجح خبر الاثنين وهذا كله لما ذكرنا ان حكم الحجر مؤقت حكم الاطلاق رتبته
دون باب الدين فلا بد من التوقف على الشيئين حظهما ولا سبيل اليه الا من هذا
الوجه ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق والعزل حجر لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا
كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في باب التجارة والحجر وتلك المسيلة على هذا الاختلاف
ايضا الا ترى ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانه اطلاق واسقاط وتعليق
العزل والحجر بالشرط لا يجوز والله اعلم **مسيلة** اذا وكله بقبض دين بعينه اليوم
لم ينعزل بمضي اليوم وقال زفر ينعزل لان الوكالة مما تتوقت بالوقت كاليمين والاجارة
فينقضي بانقضايه دل عليه لو اشتركا في تجارة اليوم انقطعت الشركة بمضي
اليوم وهي وكالة الا انا نقول ذكر الوقت هاهنا لاستعجال القبض لا للتوقيت الامر
لان الفايدة بهذا الامر يختص نقصا للامر والمقصود حصل بالقبض فيحمل ذكر الوقت
على ما فيه فايدة وهو تعجيل القبض لا ما فيه انقطاع فايدته وهو الغاء المعاني
لان كلام العاقل ابدا يحمل على ما يليق بحاله الا ترى انه لو قال للخياط خط لي هذا
اليوم قميصا بدرهم فخاطه غدا استحق الاجر الا ترى انه لو قال للخياط وان خطته
غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا عند زفر لان العقد واحد في اليومين
جميعا وعنده للتسميتان مختلفتان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم كان الثاني غير
الاول فيجوزان جميعا كما لو قال استاجرتك للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم

وهذا لان المقصود من هذه الاجارة خياطة القميص من جهته فانما يتم هذا عمل
اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد بين
عين وربح وانما يظهر بالتجربة فيحمل ذكر الوقت على حقيقته ليظهر له حالها في الربح
والعين وانما حملنا على المجاز في الباب الاول لان الفايدة تزول بالحقيقة وتثبت
بالمجاز والله تعالى اعلم بالصواب **مسيلة** مولى الامة المنكوحة اذا شهد بالطلاق
والزوج والامة ينكران فتثبت شهادتهما عند ابي يوسف ولا تقبل عند محمد لانهما
شهدا لانفسهما لان المستحقة بالنكاح حقهما الا ترى ان البدل كان لهما وكذلك
العايد بالقطع يكون حقهما وكانا في هذه المنزلة بمنزلة المرأة لنفسها تشهد من
بطلاقها مع رجل ولابي يوسف ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق لاحد
فيه بدلالة ان الشهادة عليه تقبل من غير خصم ولو كان الطلاق يوجب حقا
للمولى لم يقبل الا بدعوى المولى وهذا لان حكم الطلاق حرمة المتعة على الزوج اذا
تم وهي خالص حق الله تعالى بمعنى هتكها بالزنا الزمه الحد حد الله تعالى خالصا وانما
حق المولى يعود اليه حكما لزوال الملك الا انه يكون حكما للطلاق على ما ذكرنا في
غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك بالتحريم ثم ما يعود الى المرأة والمولى
يحكم زوال ملك الزوج لا بايجابه واذا كان كذلك صار المشهود به حقا لله تعالى
ما ربوبيا لا الامة والاجنبي فيه سواء ثم لم يمتنع من جهته ان يجيب لثواب الحرية
عود ملكه لانه يثبت حكما لا قصدا كما اذا شهد رجلان لغريمهما وهو مفلس بدين
الف درهم على رجل فانه يقبل ويجب ذلك وصول الشاهدين الى حقهما فكذلك
اذا شهدا بالقصاص على رجل بزنا به فتثبت ويجب القتل ارثهما اياه لانه يثبت
حكما للثبوت المشهود به والمشهود به خالص للمشهود له لا حق لهما فيه بوجه ما
وبخلاف المرأة اذا شهدت بطلاقها مع آخر لانها تقضي فارغة عما للزوج عليها
من ملك منفعة وحبس والفراغ حقها فيصير كانه شهد لنفسه بالحق فاما
المولى فليس يثبت لنفسه بالطلاق شيئا بضمان البيع والله تعالى اعلم **مسيلة**
لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي يصح لان الحق بالوكالة ثابت
للموكل على المختص لانه يجاله فلا يشترط لصحة ابطاله علم غيره الا انا نقول
فيه الزام حجر على الوكيل فلا يلزمه بلا علم كما في امر الله عز وجل وقد عرفت
المسيلة في البيوع في المشروط له الخيار اذا فسخ بغير محضر من الآخر ولان في
تصحيح العزل قبل العلم غرورا وانه حرام شرعا ودليل انه غرور انه بالامر اطلق له
التصرف على وجه يكون عهدته على الآمر وبالعزل يصير عهدته على الوكيل فيصير
غارا بالامر من السلامة التي شرطها له كمن يقول للآخر سافر في هذا الطريق
فانه امن ثم سلط عليه اللصوص كان الكلام الاول غرورا منه وليس الغرور
الا في تأمير امر ليس على ذلك ولهذا لم يلزمنا حكم نسخ امر الله تعالى غرورا وكذلك
من استولد امة اشتراها او وهبت له كان الولد بحكم الغرور وان استولد بالخيار
لانه استولد على ما قبل فان قيل اليس رمي الصيد مباح ويضمن الرامي اذا
اصاب شاة خطأ ولم يكن هذا غرورا قلنا اباح الشرع الرمي الى الصيد بشرط
ان لا يصيب حقا محترما فلم يصر غرورا بل هذا اعتراض فحمل الخطر وها هنا من
الامر اباح له بيعه على ان العهدة ساقطة بالآمر والله تعالى اعلم بالصواب والبه لنا

كتاب الاستحسان

قال اصحابنا السرة ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي على عكسه واحتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل على بعضهم وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه

وروي عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العورة
ما بين السرة الى الركبة فجعلهما غاية تنتهي بحدوين والحد لا يدخل في المحدود الا انا
جعلنا السرة عورة احتياطا لانها اشبه بالعورات من حيث انها مشتهاة وانا
احتججنا بهذا الحديث الا انا جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هو
ملتقى الفخذ والساق والفخذ عورة بجميع اجزائها لانه لا يمكن الفصل بين جوهر
ركبة وبين ما سواه لانه لا فصل تركيبا بين الفخذ عظم واحد ولما صار نصيب الفخذ
عورة حرم النظر الى النصيب الثاني لما ذكرنا ان الحرام والحلال متى اجتمعا غلب
الحرام للحلال فسلمت الحرمة لما لم يمكن التمييز بينهما نظرا ولم يمكن تغليب جهة الساق
وابا جعلنا بعض الفخذ لتمكن التمييز بينهما لما ذكرنا ان الغلبة للحرام فادخلنا الجزء
الثاني بالمعنى وهو ادخل الجزء الاول في الصورة وما الصورة بنتهي فان الصدر
انتهى الى السرة وروي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وهو مذهب
الحسن وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم **مسئلة** لا يتمتع بالحائض فيما دون
الازار عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عمر وقال محمد والشافعي يجتنب الرجل
شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس لان الله تعالى حرم
وعلل بالاذى والاذى في ذلك الموضع وعن النبي عليه السلام انه قال يصنع الرجل
بامرأته الحائض كل شيء الا الجماع وسال مجاهد وابن عائشة رضي الله عنها عما يحل
للرجل من امرأته الحائض فقالت تجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واما الازار
فادخه ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت انه كانت احدانا لتحيض وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرها بالاتزار ثم يضاجعها اجمع الليل وعن ام سلمة
انها حاضت وهي نائمة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب فقال لها رسول
الله اتزري وعودي الى مضجعك والامر على الوجوب ولان الله تعالى قال ويسالونك
عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فيجب ان لا نطالهن
الا بحرمة قربانهن اصلا بسبب الاذى ويجوز تبوقت الحكم في الجملة بمعنى في
بعض الشخص الا ترى ان الكفر يختص بالقلب وحكمه يعم البدن وكذلك الحدث
وعن عمير مولى عمر انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يحل للرجل من امرأته
الحائض فقال له ما فوق الازار وليس له ما دونه ويكون تاويل شعار الدم ما دون
الازار لانها تحفظه بالازار وكذلك تاويل قوله الا الجماع الا ما دون الازار لان
الازار لا يحل في العادات لارادة المتعة الا للجماع ولان الجماع حرام فحرم الاستمتاع
بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع في الحرام غالبا والباب باب الحرمات
فيقام الاسباب الغالبة مقام مسببها على ما [illegible] في مسائل النكاح في باب حرمة
تصمن قيام الرضاع مقام الماء وقيام النكاح مقام الوطي والله تعالى اعلم **مسئلة**
اذا تزوج الرجل امرأة فاخبرته امرأة انها ارضعتهما لم تحرم عليه وقال بعض الناس
تحرم عليه لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى الا ترى انه اذا اشترى لحما فاخبره
مخبر انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولان النبي عليه السلام قال له دعها فانه
كيف وقد قيل امرنا بالفراق والفراق طلاق اذا اضيف الى الازواج ولو كانت محرمة
لم يكن مفارقة ولما امر الرجل بالفراق بل كان يقول انها حرمت عليك والثاني انه
علل بكيف وقد قيل وهذا انما يقال لما تحتسبت عنه تنزيها لا واجبا فان الواجب
يجب تحمله قيل شيء او لم يقل والمعنى ما ذكرنا في التحري ان حل التناول في هذا الباب
لا يبتني الا على الحلال الثابت شرعا بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم بل على الملك
الثابت شرعا لا بالملك فانه يباح قبل الملك اذا اباح صاحبه او وجد سببا بلا
ويحرم بتحريم الشرع للحيض مع قيام الملك كالخمر وفي مسئلتنا متى اعترضت الحرمة

للعين

للعين بطل الملك كما اعترض حرمة المصاهرة واذا كان كذلك كان خبر الواحد حجة
في ذلك لاثبات الحرمة لانها حق الله تعالى ومن الدين ونفي الملك الذي هو حق
العبد والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يغسل الرجل امرأته بعد موتها
ولا المرأة زوجها بعد موته اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسله في
العدة وقال الشافعي يغسل كل واحد منهما صاحبه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعائشة لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وروي ان عليا غسل فاطمة
رضي الله عنهما والمعنى في المسئلة ان الميت احد الزوجين فوجب ان يبقى للاخر
حكم النكاح في اباحة الغسل قياسا على موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهي بالموت
فيتاكد حرمته بالانتهاء ولهذا يتاكد المهر به فيبقى حكمه بعد الموت فيما يبقى من حقه له
بتمام بالاجر عليهما وكذلك بعد الموت لان حكم العورة يبقى كذلك بعد الموت بالاجماع
حتى لم تغسل المرأة للاجانب ولا الرجل للاجنبيات فكان القياس ان لا يغسل الرجل الرجل
كما في حق الحياة لكن ابيح ضرورة فعلم ان الغسل بحق النكاح صار لاحق الميت
تبقى بعد الموت وهذا كما يبقى اموال على حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق لثبات
بحق الدين والوصية فانهما يستوجبان من ملك الميت كانه حي دون ملك الوارث ولان
المرأة تغسل زوجها لا بسبب العدة لانها عدة لا رجعة فيها وعدة لا رجعة له
فيها لا يبقى فيها ملك ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل المتعة على الحقيقة
على ما مر ولا يتصور الا مشتركا والميت لم يبق اهلا ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة
بهيمة في حق التمتع واذا لم يبق من جانب لم يبق من الجانب الاخر ضرورة لانه لا يتصور
تجزيه ولان الرجل لو قال لامرأته انت طالق لم يصح لانه اضافه الى حال زوال الملك
كما لو قال اذا حرمت بالرضاع فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت ايهما
كان وانما بقي للمرأة حق الغسل احتراما للزوج بانها حق وجب استيفاؤه لعدة فوته
بان بقي حكم النكاح بعد انقطاعه ليستوفي ذلك الحق بحق الملك لان النكاح
بان بنفسه وقال الشافعي ولا يجوز النظر لانه مما لا يبقى حقا للميت فاعتبر
فيه باصل القياس كملك اليمين يزول واذا لم يبق الدين مستغرقا بحاله ثم اذا استوفي
الدين استوفي على حكم ملكه حقا للميت فاستيفاء الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين
بملك اليمين ولان الموت اما ان ينقل الملك او يبطله كما في المال وام الولد ولا نقل
فيما نحن فيه فثبت انه ابطال وكذلك اذا مات العبد كان الكفن على المولى لانه يحتاج
الى الكسوة وان بطل الملك بفوت المحل لانه انتهى وبقيت حرمته بعده ولان
الرجل لا يبقى حلال التمتع ويصير محرما كالمرأة ولا يتصور قيام النكاح فيما له وهو
محرم كما لا يتصور مع حرمة المرأة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال في المرأة تموت بين رجال ليس فيهم [illegible] الصعيد ولم يستفسروا انه معها
زوج ام لا ولو كان الحكم يختلف لكان يستفسر ويقيد في الجواب بشرط عدم الزوج
واما المعنى فانها صارت محرمة فلا يبقى للزوج حق اباحة الغسل قياسا عليها
اذا حرمت بمصاهرة او رضاع او بتطليقات ثلث حال الحياة وقياسا عليها لو ولدت
فانقضت العدة وتزوجت فانها لا تغسله بالاجماع لانها صارت محرمة بزوال الملك
لا لانها تزوجت فان التزوج لا يزيد الا حرمة وانما قلنا صارت محرمة لانها بعد
الموت لا توصف بالحل وبصفة الحل كانت محلا للنكاح الا ترى انها اشد حرمة من
البهيمة لانها لا تستحيل محلا شرعا ولا تصلح كذلك طبعا ولو وطيها بعد الموت لم
يثبت حرمة المصاهرة ولا وجب الحد ولا المهر كالوطي بهيمة ولا يجب الغسل الا انه
[illegible] واذا صارت محرمة لم تبق محلا للنكاح وملكه ولا يبقى النكاح ولا الملك الا في
الشيء لا يتصور بقاؤه الا بمحله كملك اليمين لا يبقى بعد عتق العبد وكذلك المرأة

اذا انقضت عدتها ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لزوج اخر وكذلك فيما نحن فيه
يحل للزوج ان يتزوج اختها واربع سواها والجمع بين خمس نسوة حرام وكذلك بين الاختين
فان قيل انما حرم الجمع بين الخمس لان الشرع علمنا انا لا نقدر على العدل
بين الاكثر من اربع نسوة ولا حق للميتة فذهب حقها فبقيا الحاجة للاربع وحرمة
الجمع بين الاختين لما بينهما من المغايظة والمضارة وذلك يؤدي الى قطيعة
الرحم وهذا المعنى ذهب بموتها لانه لا غيظ للميتة قلنا الحكم في المنصوص عليه
لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص النص بالعلة المستنبطة منه فثبت ان الحل
قائم لزوال الملك الا ترى انه لا يتزوج اخت امرأته وان كانت امرأته طفلة لا يغيظها
ذلك لان الملك قائم ولا اشكال فيه فانه يدعي بقاء اباحة الغسل بعد زوال الملك
حكما لانها بالموت كرامة للميت كما بعد العدة كرامة للميت فثبت ان الملك زائل فيما
نحن فيه والحل كان بالملك فزال بزواله كما في اعتراض حرمة المصاهرة والتطليقات
الثلث فابقاء الحكم بعد زوال العلة حكم بخلاف القياس فلا يثبت بالراي الا ترى
ان العدة متى انقضت حال الحياة لا تفسخ بأي سبب وجبت العدة فبعد الموت
وخروج الرجل عن المالكية حقيقة اولى ان لا يبقى على ام ولده لان العتاق حال الحياة
لا يبقى حل بأي سبب وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل عن المالكية حقيقة
اولى ان لا يبقى على ام ولده لان العتاق حال الحياة يحرم فبعد الموت اولى واما المرأة
ما دامت معتدة فهي منكوحة كما في الطلاق الرجعي فيبقى الحل ببقاء العلة وتلك
مسئلة اخرى ثم الدليل عليه ان موت المالك ما شرع مزيلا للملك عن المحل بل يقرره
فيه في غير نفوذ وصفه كما في المال وملك الخمر والقصاص على ما عرف في غير موضع
فكذلك في مسئلتنا الزوج الزوج الا ان مالك الاصل ملك النكاح والمرأة مملوكة
فموت المالك لا يزيل الملك عن المرأة ولا يرفعها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان
غيره يخلفه فيه في ملك المال بعد الفراغ وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فيبقى كذلك
للميت كتركة فيها دين مستغرقة بمنع الخلافة بالارث ولم يجز ان تبقى المرأة كذلك
مملوكة بالنكاح بلا رجل فتبقى معلقة فاوجبت العدة لتنقطع بها النكاح كما في اسلام
احد الزوجين في دار الحرب بعد الدخول بها بلا خلاف وعندنا قبل الدخول وبعده
فان قيل انه ملك لا يبقى الا مشتركا فان بطلانه من جانب المالك يوجب بطلانه
من هذا الجانب قلنا ان ملك المالك بعد الموت قد يبقى مالكا كانه حي فيما يقضي
له من الحقوق بملكه كما قد ان (?) فهي والغسل من تلك الجملة لانه لا يباح لغيره الامساك
فيبقى مالكا في حقه واذا بقي مالكا وهلك المحل باق ظهر حكما في حق ما احتيج اليه
للميت لا لغيره لان الاضافة اليه وهو ميت عرف شرعا بقدر الحاجة فاما محل الملك
اذا فات فلا يتصور البقاء كما لو هلك المال ولانا انما ابقينا الرجل الميت مالكا
كانه حي لانه لحشه (?) حقه وبحقوقه يبقى املاكه عليه فاما المرأة فمملوكة الملك
عليها وانما يبقى على المالك بحقه كانه حي احترازا لا المحل المملوك لانه لا حق للمحل وما
والحق ما يبقى فاما العبد اذا مات فالكفن على المولى لان المالية المتقومة قد
تبطل بالموت ولا تبقى بخلاف المالية المتقومة فاما الملك فيبقى كالعصير يتخمر
واذا بقي مملوكا له كانت المؤنة عليه كما في ثوبه وداره فاما ملك النكاح فلا يقابل
له مع الحرمة فلا يجب عليه مؤنة فان قيل ان المرأة تملك شيئا من المتعة
بالنكاح فانها تطالبه بالجماع وهو مطالب بالعدل بينهن في القسمة والمملوكة لا تستحق
المطالبة كالامة قلنا نعم لها ضرب ملك من ثمرات النكاح لا في اصل الملك فان الاصل
ما بقاء بالمهر وذلك على المرأة بالخلوص ومتى ذهب الاصل بفوات المحل لا بقاء الفرع
فيكون ابقاء الفرع بدون الاصل مثل ابقاء حكم الملك بعد الملك فان قيل

يحل الغسل بقي بحل المنفعة ايضا وحل ملك المنفعة غير ثابت للرجل فلا يبقى للاخر بناء عليه
قلنا لا كذلك بل مس العورة تصرف مملوك بملك النكاح كالتمتع بها الا انه يكون احدهما تبعا
للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين فاما ما يملك المرأة من الرجل فحقها محل اصل
ملك النكاح فيها الرجل فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لم تغسله امته لان ملك
المنفعة ثبت تبعا لملك المال وملك المال منقطع عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل ملك
المال واذا انقطع الاصل لم يبق ملك المنفعة بناء عليه ودل عليه ان لا يبقى حكم الملك
بلا ملك كرامة للميت وانه خلاف القياس ونحن نبقي الحكم ببقاء الملك ويبقى الميت
مالكا بالحاجة فانه قياس شرعي لانا وجدنا في الشرع غير الحي مالكا كما في النطفة
في الرحم يوصى له فيصح ويرث وكذلك الميت في المال بقضاء حقوقه بملكه على ما مر فكان
هذا الجانب اولى والامام يقع طلاقه بعد موته لانه ليس من حقوقه ولا منفعة له فيه
لا يبقى مالكا في حقه ولان المرأة مملوكة ولان المرأة يتزوج بعد انقضاء العدة فلو بقي حق
نكاح الاول في اباحة الغسل ما جاز الا ترى ان العدة تمنع التزوج لا بقاء حق النكاح
وان ثبت قلنا حل الرجل اختها فيحرم عليه غسلها قياسا على حال الحياة لان الله
تعالى حرم الجمع بينهما كما مس العورة وهي باقية بعد الموت والمرأة بعد العدة حل لها زوج
اخر فيحرم على الاول واما الجواب عن الاول فيحتمل ان النبي عليه السلام كان مخصوصا بان
يبقى نكاحه بعد موت امرأته كرامة له كما لم يحل نساؤه لاحد بعده كرامة له وهذا كما قال
النبي عليه السلام كان مخصوصا بان يبقى نكاحه بعد موته كل نسب وسبب ينقطع الا
سببي ونسبي كرامة له وجواب اخر وهو انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله
تطييبا لنفسها بما يسمع (?) لا انه كان يحل له ذلك فيها لانه عليه السلام علقه بشرط
لا يكون وهو موتها قبله ويحتمل ان رسول الله كان عرف ذلك من طريق الوحي والتعليق
بشرط لا يكون نفي وليس باتجاه (?) الخبر هذا كما اخبر الله تعالى عن ابراهيم عليه السلام
بل فعله كبيرهم هذا الى قوله ان كانوا ينطقون فلم يكن فعله ولم يكن كذبا لانه علقه
بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا
خيرا منكن ولم يكن في الامة نساء خير منهن علقه لانه تعالى قاله تخويفا اياهن
لا تحقيقا لانه علقه بشرط ان يطلقهن وقد كان الله تعالى علم انه لا يطلقهن واخبر
رسوله عليه السلام بقوله لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج واما حديث
فاطمة فقد روي انها اغتسلت نفسها وكانت علمت بالوقت بخبر النبي عليه السلام اياها
واجراها ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل غسل امر بالغسل فالتسبيب يسمى بها (?) وغسلها
... ولا يقول عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع الا سببي ونسبي فانه كان من نسب
رسول الله صلى الله عليه وسلم واما الجواب عن فصل العدة انه لا رجعة فيها لان الزوج
غايب بالموت فاشبه الغايب بالمكان ولان العدة متى وجبت مع اختلاف الدين
وجبت مع قيام النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان الرجعة لاعادة
ملك المتعة او المنع عن انقطاع النكاح وملك المتعة منقطعة ها هنا للزوج لانه
لا يصلح لها والمنع عن البينونة يجعلها معلقة وبهذا السبب وجبت العدة لبناء
لان الملك ما بقي مضافا الى الميت الا بقدر الحاجة وهو الغسل وفيما عداه لا يبقى الاضافة
كما اذا اوصى بعتق عبد يبقى في حكم ملكه اذا اعتق فلا يظهر فيما عداه لانه حاجته في العتق
لا غير وعن قول الرجل ان الموت يصير محرما للمتع ان الحرمة تعتبر في جانب المرأة كما هنا
الحل لملك النكاح عليها مر والصفة التي تجعل المحل قابلا للملك يعتبر في المحل دون المالك

كتاب الكفالة

قال علماؤنا الكفالة جائزة بالنفس سواء ادعيها لا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان المضمونة

او المضمون نرده‍ا لا لمؤدي وعين اجره ولم يسلمه جائزه وقال الشافعي الكفالة بالنفس باطلة واما العين المضمونة فمنهم من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز وهو لا يقيس على مذهب وامامنا شيخ رحمه الله وهذا لان الاصل عنده والله اعلم ان الكفالة لا فائدة للكفيل بها في التزام اصل المضمون على سبيل الضم اليه دون التحويل ولا خلاف في اعتبار الضم لان الكفيل في اللغة الضم والدليل على انه مضموم الى الاصل في التزام الضمان انه مطالب به مثل الاصيل واذا صالح عما ضمن على شيء اخر من صنوف الاموال او ادى مكان الجياد زيوفا رجع على الاصيل باصل الواجب وبصيرته وكذلك الكفيل واذا صار الاصل له رجع به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في حقه لو لا ملك تجارة وما ملك لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز ولا يقال انه يرجع بحكم الاداء لانه لو كان كذلك لما رجع بغير ما ادى كما لو قال له اقض عني ديني فقضى زيوفا رجع بذلك وكذلك لو صالح عنه لم يرجع باصل الدين الا ان يشاء الامر ذلك فثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة اقراض الذمة كما ان القضاء عنه اقراض مال المقضي به ثم الدين يتعلق بعين ما اقرضه المامور بالقضاء وكذلك هاهنا يتعلق بالذمة وكذلك صاحب المال لو وهب الكفيل ما كفل به لرجع به على الاصيل ولو لم يصر عليه الدين لما ملك كما قبل الكفالة واما المتبرع اذا كفل وصالح او ادى لم يرجع على الا[صيل] لانه في حقه غير كفيل ولا مؤدي لانه لم يامره بذلك فلا ينفذ فعله عليه فصار في حقه كانه ادى بلا كفالة والمؤدي بلا كفالة في حقه كان الدين سقط عنه بلا اداء على ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة ضم الكفيل الى الاصيل في التزام اصل المضمون صح بالديون لان محلها الذمم فيكون ضم الذمة الى الذمة في التزام الدين كما امكن النقل من ذمة الى ذمة بالحوالة فاما الاعيان المضمونة فلا يكون الذمم محلا لبقاء المضمون فانه عين في يده او داره فلا يتصور ثبوته في الذمة ولا ان يصير فيها الا بعد الهلاك وقيام الدين في الذمة مقامه واذا لم يكن المضمون في نفسه مما يجوز ثبوته في الذمة لم يثبت على ذمة الكفيل بعقد الكفالة لم يصر التسليم مضمونا عليه لانه بناء على الاصل كالبيع الذي لا يوجب للمشتري ملك الاصل بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف وكذلك اذا لم يزل عن البائع ملك الاصل لم يزل عنه ملك التصرف فان ملك التصرف يبنى الملك مبني على ملك الاصل والمطالبة بتسليم المضمون كذلك مبني على اصل المضمون ويدل عليه ان الكفيل بشرط براءة الاصيل صار ضامنا لاصل الدين بالعقد اتفاقا ومن موجودة هاهنا لما اذا نويها براءة الاصيل فلا يثبت في مسئلتنا هذه البراءة قال ويدل على ما ذهبنا اليه في مسئلتنا ان الكفيل بالدين انما يلزمه الاداء من مال نفسه بالتزام احضار الاصيل ليؤدي كما في الكفالة بالنفس والاعيان او يقول ان الكفالة بالاجماع لوقوع العجز عن التسليم واذا قارن العجز العقد منع من الصحة كبيع ما لا يمكنه تسليمه واذا كفل بنفس رجل لم يقدر على تسليمه لانه لا ولاية له على المكفول عنه خاصة اذا كفل بغير امر مخصوصا اذا كان غائبا وكذلك بامره لان الامر لا يطلقه لو ولا يد عليه الا ترى اذا كفل عن دينه بامره لم يثبت له ولاية عليه المحبس اذا طولب بالاداء لزمه الاداء من مال نفسه ولم يكن له الاداء من مال الامر ولا كان له حق الاخذ منه ما لم يؤد واذا ادى طالبه بالاداء حينئذ وكذلك في الاعيان لما لم يثبت ولاية عليها في يد الاصيل بافعاله يبقى عاجزا عن التسليم فلم يصح كالكفالة بحمولة باعيانها استاجرها رجل تكفل عنه بها رجل للمستاجر فانه لا يصح بهذه المعاني الا ترى لو كانت الحمولة بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يقدر على الاداء من عند نفسه اذا لم تكن باعيانها حتى قلتم اذا كفل بنفس رجل بغير امره ثم سال القاضي يحضره لم يجبه اليه لانه متبرع فصار للشافعي رحمه الله طريقان احدهما في جانب المضمون والاخر من جانب الاداء وكلاهما

معنيان راجحان الى الفقه واما علماؤنا رحمهم الله فانهم ذهبوا الى ان الكفالة لالتزام المطالبة دون المطالبة به والدليل عليه ان الدين واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم يصر دينين ولا صار حق المطالبة الغير لجد ما كان له الا وانما هي الحق ولحدة وهي ثابتة على الاصيل بالاجماع فلا يكون ثابتا على الكفيل لان الشيء الواحد لا يتصور حلوله بمكانين حقيقة في حالة واحدة الا ترى ان الحوالة لما اوجبت التحويل برئ الاصيل واعتبره بعين يرى في مكان متى حل مكانا اخر فرغ الاول ومتى لم يفرغ الاول فرغ عنه سائر الامكنة فهذه حقيقة لا نزاع فيها لاولي الرأي واذا كان كذلك لم يصر الدين المضمون والعين المضمون سواء لانه في الحال بين التزام مطالبته بتسليم مضمون هو عين الاصيل وعليه ما يبقى(؟) الدين العين الا من مكان وجوده قبل الاصيل كما ما سبق من انها ليس فيه الكفيل بعد الكفالة وانما عليه المطالبة الى التسليم **فان قيل** انا نسلم ان الشيء الواحد لا يحل مكانين في ساعة واحدة حقيقة ولكنا نقول يصير الدين الواحد في حكم دينين في شغل الذمتين به كانه دينان الا ترى انك جعلته في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث لا كفالة في جميع الديون ان صاحبه لا يطالب الا رجلا واحدا قلنا نعم هذا جائز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن دفعها الا به والضرورة هاهنا ظهور الشغل في ذمة الكفيل مع بقاء شغل الاصيل وما ظهر على الكفيل الا من حيث انه يطالب بالاداء وهذه الضرورة تندفع بما قلناه وهو التزام المطالبة بما على الاصيل فلم يضطر الى ان يجعل اصل الدين في حكم دينين فان قيل الضرورة متحققة(؟) لان المطالبة تبع لاصل الدين فلا يجوز ان يثبت منفردة عن الاصل الا على سبيل النيابة كما ليس عليه بل حالته(؟) قلنا عندي يجوز تفرد ملك المطالبة عن المطالب به فان الوكيل بالبيع يملك المطالبة بالثمن كانه باع مال نفسه والثمن لموكله والوكيل بالشراء يطالب منه الثمن كانه اشترى لنفسه واصل الواجب على الموكل فان المبيع حصل له فلا يستقيم هذا السؤال ولان المطالبة بالاجماع قابلة للتصرف دون الاصل فانهما تتاخر بالتاخير والملك ثابت للحال بتقبيل الالتزام ابتداء دون الاصل وجرى مجرى التصرف في العين فانه يجوز افراد ملكه من التصرف عن ملك العين فان الرجل مرة يستقل ملك التصرف لغيره ومرة ينقل ملك العين بنفسه وكذلك الصبي يحجر عن ملك التصرف دون ملك العين حتى انه اذا ملك ابنه عتق فلم يظهر الحجر في حقه واذا ادى الى العين فان قيل سائر الاحكام التي قلناها تدل على ضرورة اصل الدين عليه قلنا ان تلك الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة ووجوب التسليم عليه فان التسليم بالذمة والذي لا يؤدي من محل ثبوته وهو الذمة ويكون من محل غير ثابت فيه وهو العين الذي يسلمه المديون اليه من خالص ملكه لم يكن للكفيل الرجوع الى محل الثبوت لتصحيح الاداء فان مثل ذلك المحل الذي يؤدي منه الاصيل قائم مع الكفيل وهو ذمته مثل الدين غير محسوسه ويوجونه فيها واذا صار بمنزلة من عليه الدين عند تحقق الاداء اعتبر بالاصيل ضرورة اذا ما الاداء يجب لواجب ام بغيره صلحا فملك الدين كانه عليه للضرورة وانه لم يكن واذا كانت الضرورة الجئنا اليه حال الاداء يجعل الدين في نفسه في حكم دينين الا عند الاداء ويختلف احكامه فلم يدل هذه الاحكام على ضرورة الدين في حكم دينين حتى ما تصح الكفالة فاذا ثبت هذا في الاداء وكذلك اذا وهبه له لان الهبة قد ذكرنا انه في حكم دينين اذا جاز له ملك ما عليه لانه المطالبة التي لا يتصور دخولها في ملكه لانها فعل المطالبة وصفته واصل الدين ما اعتبره لغيره فيقبل الدخول في ملكه كسائر الاموال الا ترى انه يبرئه وكما قلنا في الملك الذي يقع بالاداء فاعتبر حينئذ بدينين وقلنا اذا ابرأ عن الدين لم يرجع على الاصيل ولا يصير كالاصيل فيه فان الاصيل سوا في صفة الابراء والهبة لان

الابراء في الوضع للاسقاط والمطالبة تحتمل الاسقاط فصلح محلا له لان فلم يضطر
الى تصحيحه على حكم من عليه الدين ولا دين عليه على ما قلناه فقلنا لا يرجع على
الاصيل اذا ابراه ولا يرتد برده بخلاف الاصيل لان الدين على الاصيل وهو ما يحتمل التمليك
فلم يجز جعله اسقاطا مبتدأ عن محل وقوع الملك فارتد برده وان تم بالمسقوط وحده وجد
عليه ان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فاسقط المطالب به سقطت المطالبة فاذا
دوام لا لالتزام المطالبة مما يملكه الا ترى ان عنده غير مسلم له فان الكفالة استيثاق بحاله
الالتزام ثم لاداء المضمون لا لاداء شي احترافا الالتزامات كلها تقتضي اداء عين الملتزم
لا غيره الا ان الدين لا يتصور اداؤه لا بغيره فلذلك لم يعترض للاصيل حال الا ولا انه
الدين معه موجود واما العين فلا تؤدي الا بعين المضمون في ذلك مع الاصيل فيجب المصار
اليه وكان الاداء من ماله غير موجود بعقد الكفالة ولكن يكون المضمون غير قابل للاداء
بعينه فاما ان تحقق استوفى الا حيث المضمون والعين قابل كذلك فيبقى حكما لانه
التسليم على ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو وهو على الاصيل
وعنده ربما كان امر عينا فان قيل هذه العلة مسلمة لكن في الكفالة بالعين المضمونة
لا المضمون وغير مسلمة في النفس المدعى عليه فانه غير مضمون نفسه على المدعي قلنا
تسليم نفسه مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل انه متى طلبه من الحاكم اجابه
اليه فاستحضره ومتى لم يطلبه لم يستحضره وبهذا تثبت الوجوب حقا له ان يستوفي
حكما بطلبه فان القاضي يستحضره حسبة ليتفرغ لسائر الناس ولكن حال دعواه لان
الاشتغال به يحصل حال دعواه كما يستحضر الزاني اذا ثبت الشهود حسبة لا يبطل
الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا يصح وكذلك بعد ما شهد الشهود فكان
نقضا وان توجه مرد عليه ان الدعوى لا يستحق به شي قلنا اما النقض فغير لازم
لان علينا لا يخالف الجاني بالدين في قبول الكفالة به في الجملة الا في كل حال فان في الديون
ما لا يقبل الكفالة كبدل الكتابة والدية والديون التي هي لله تعالى من الكفارات وكذلك
من الاعيان المضمونة ما لا يقبل الكفالة وهذا لان الكفالة تبرع وتوثقة للعباد حتى
لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالى غني عن الوثائق وتسليم النفس في باب الزنا فلا
يستوثق لها بالكفيل كما لا يستوثق بالكفالة فاما تسليم النفس بجواب الخصم بحق
الخصم بدليل انه يستوفي ذلك بطلبه منه حكما ولا كذلك تسليم نفس الزاني فانه لا يستحق
بطلب الشهود بل اذا سمع ذلك الخبر استحضره متى استصوب ذلك وقت الحسبة لا يتحتم
عليه بطلب العبد الحسبة منه فان المدعي صادق في الظاهر كما يصدق في سائر اخباره
ما لم تقم الدلالة على التكذيب فيلزمه الجواب بحكم صدقه ما لم يرد بخبر مثله وهو الانكار
وانه لا يستحق بالدعوى نفس الحق الذي ادعاه لانه عورض بانكار مثله الا ترى انه
يستحق اليمين بعد الانكار ليتخلص عنه بترجيح خبره على خبر المدعي بيمينه كالمدعى
استحق عليه الحضور والجواب ——— واليمين بالدعوى ولو كان الاستحضار
للجواب حسبة لما حلفه بدعواه وقد تم الحسبة بالسؤال فظهر له الرد بالانكار والحسبة
في التوقف من حيث التحسين لا من حيث اليمين التي شرعت حجة للخصم فالكفالة مرة
تقع بعين مضمونة كالمغصوبة ومرة بتسليم العين اذا كان مضمونا كما في نفس المكرور
العواري على اصولنا وتسليم عين اجره فانه مضمون على الواجر والكفالة بتسليم صحيح
وبعينه لا يصح لانه امانة وموته بالدين فان قيل ان الكفالة كما يستدعي ضمانا ليصح
فيقتضي قدرة الكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه او العارية اذا هلكت
بطلت الكفالة ولا قدرة هاهنا على ما قلنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانة بالقاضي
لانه لا يسمع دعواه عليه لكونه متبرعا والرواية ثابتة من اصحابكم قلنا القدرة ثابتة
لانا انما نجوز الكفالة بمضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان ممكنا تسليمه في نفسه

وذلك

وذلك الامكان لا يرتفع عنه بكفالة غيره بل يبقى على ما كان قبل الكفالة ثم عجز الكفيل
الان فلا يثبت من جهة المكفول به ولكن بقصور يد معينه فلا يعتبر مانعا لانه
هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام مختارا لانه يصح بما فوقه ويستتبعه وكما ان الناذر عكس
لا يمكنه الوفا بها واما اذا مات المكفول به فقد فات المحل فلا يبقى الحق بدون محله
فيفوت البراة بفوت المحل لا للعجز عن التسليم بمعنى فيه فالكفالة من جهتها
التزام محض لا تمليك بمعوض لم يشترط لصحتها قدرة الملتزم على التسليم ليصح كما
في النذر بل يراعى قيام المحل الملتزم لا غير بخلاف البيع فانه للتمليك ابتداء واشترط
لصحته قيام قدرة البائع الا ترى ان الكفالة بالدرك يجوز فيه من يستحق (?) وكذلك
عندي يجوز مضافة الى حلول المال او وجوب الدين على ما تاتيك المسائل فاذا
كان من اصلي جوازها مع مثل هذا الخطر بخلاف البيع لم يصح الاستدلال على
فسادها بما لم يتصل الكلام الى تلك المسائل ولا يلزم الكفالة بالقصاص فانه
لا يجوز وهو مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكن تسليمه بدون نفس
القاتل وهو لم يكفل بتسليم نفس القاتل فكان المكفول به بحيث لا يتصور تسليمه
لذلك لم يجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين اجره لانه لا يتصور تسليمها بدون
العين والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

واما اذا كفل بتسليم نفس من
عليه القصاص او حد قذف فانه يجوز على اصل ابي يوسف ومحمد لان التسليم واجب
حقا للعبد وهو معلوم مقدور عليه فصار كالكفالة بعين اجره فانه صحيح بخلاف
ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة لا يجوز لانه من باب ما يسقط
بالشبهة فكان مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما يبنى على الدرء
محلا له كما لم يكن محلا له ما كان لله تعالى لان الله تعالى لا يستوثق فان قيل اليس
يحبس المدعى عليه القذف اذا اقام شاهدا واحدا وهو حد لله تعالى قلنا انما يحبس
لا وثيقة بما يسقط بالشبهة او لله تعالى ولكن لان المشهود به محصنة حصار به
ثم بشهادة الواحد والمتهم يحبس للتهمة حتى تزول والله تعالى اعلم

مسئلة

قال ابو حنيفة لا تصح الكفالة بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
يصح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين
قالوا نعم درهمان فامتنع عن الصلاة عليه وقال صلوا انتم فقال علي وابو
قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان
هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فيبقى مانعا من الحكم بالصحة على ما ظهر دليل
على ان الصحة لا تتعلق بالموت عن وفا لان هذا الشرط لم يكن ظاهرا ولانه لو كان
ظاهرا لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالدين ويصلي ولا يمتنع ولانه
دين لو صحت الكفالة به حال حياته فكذلك بعد مماته دليله ما اذا مات عن وفاء
وهذا لان صحة الكفالة تنبني على كون المكفول به مضمونا مقدورا على تسليمه
وما تغير الوصف بالموت انما احتمل الضمان فلان الموت لم يشرع مبريا عن الحقوق
الا ترى انه يطالب به في الاخرة ولو كان الموت عن وفا لم تثبت البراءة ولذلك
لو كان به الكفيل وكذلك لو مات عن افلاس وادى عنه متبرع صح ولو برئ لما حصل
لصاحبه الاخذ من المتبرع والكفيل واما القدرة على التسليم فلان التسليم حال
الحياة يجب على الكفيل من ماله وهذه القدرة باقية واما افتقار حال الموت عن وفا
من حيث المطالبة فان المطالبة كانت باقية حال الحياة ووجود المال والان ليست
بباقية وهذا غير مانع من الصحة لان المطالبة بقيت حقا للمدعي والدين موصوف
بانه للمطالب ولكنها تاخرت للعسرة او للافلاس والتاخير لمانع لا يمنع صحة
الكفالة كما لو تاخرت حال الحياة باجل او من العبد المحجور بدين كان صحيحا والمطالبة

متأخرة لعدم تصور ثبوت الموالي وحق ملكه الا ترى ان الميت لو ظهر له مال يثبت المطالبة
وكذلك لو تبرع عن الميت احد يحل له اخذه ثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة وهو
المقصود منهما فلما كان حق الاستيفاء باقيا مع الافلاس علم ان المطالبة ثابتة
ايضا ولكن لا يستوفيها للعجز كديون السلطان اسقاطها اخرى العبد كانت مملوكة
لصاحبها ولا يأخذها للعجز ولا يطالب بها صاحبها بحبسها ايضا بل للناس يدل
عليه ايضا ما لو اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض
بطل العقد بهلاك الثمن في نفسه ولو مات هذا المشتري مفلسا لم يبطل العقد
ولو هلك الثمن لهلاكه مفلسا وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل
الدين كالكيس محل الدراهم العين ثم الدراهم لا تهلك بخراب الكيس فكذلك الدين لا
يهلك بخراب الذمة على ان ذمة الميت وان ذهبت حقيقة فهي باقية حكما الا ترى
انه في نفسه محترم فيغسل ويصلى عليه ويجهز ويدعا له واذا كان كذلك بقي الدين
كذلك حكما وان لم يبق حقيقة كما بقي اذا مات عن وفاء لان المال لا يخلف الذمة
في وجوب الدين عليها وانما يصلح للاستيفاء منها والوجوب يختص بالذمة فلما بقي
الدين ببقاء المال حتى صح الاستيفاء منه وصحت الكفالة ثم بقي الوجوب علم ان الوجوب
الاصلي باق متعلق بالذمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة التزام المطالبة
بالمضمون الذي على الاصيل على ما قررناه ودين الذي مات مفلسا في حكم الساقط
من جانب المديون في احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شيء من
احكام الوجوب في الدنيا ولما صار في حكم الساقط لم تصح الكفالة كالساقط
حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت بعد اللحاق
بدار الحرب تثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك الوجوب لا يتعلق الا بالذمة
على ما قلنا والذمة ثابتة للآدمي بكونه مخاطبا وبالموت يخرج من جملة المخاطبين
في حال الحياة لعدم صلاحيته وانما بقي له حكم الذمة في الخطاب بناء على حال
حياته في الاخرة لانه معد لها فيظهر حكم الوجوب له وعليه في احكام الاخرة دون
الدنيا والكفالة من احكام الدنيا الا ترى انه رحله لو احرق شيئا لم يضمن شيئا
لو احرق حيفة اخرى ولكنه يأثم كما لو اتلف بحاطب او ملك المحاطب لان هذا الضمان
من احكام الدنيا والاثم من احكام الاخرة فيعطى حكمها وليس للحياة في حق الدنيا على
ما ظهر لنا من حكم الله فلم يعط حكم الحياة لعدمها للحال وعدم سببها في حق الدنيا
بخلاف الاخرة فانه للحياة في حقها فاعطي حكمها كما اعطي للنطفة في الرحم حكم الحي
فاستحق الارث والوصية لانها للحياة في الوضع فتبين بهذا انا سوينا بين حال
الحياة وحال الممات فان الدين متى صار في حكم الساقط في حال الحياة لم يصح به
الكفالة وبعد الممات متى لم يكن في حكم الساقط صحت الكفالة وهذا كما قال في
المرأة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فكفل عنها بذلك الدين انسان
لم يصح لانه في حكم الساقط في حق الدنيا وان كانت مطالبة في الاخرة لانها التزمته
في الاسلام فلم تبرأ عنه في حق العبد بالردة ولا بالرق ومع ذلك لم يصح الكفالة
لثبوت حكم السقوط في احكام الدنيا فانه لا يطالب به ابدا لا للحال ولا بعد العتق
وكذلك الكفالة بدين الكتابة لا يصح وان قامت المطالبة لانها في الحقيقة من حيث
اصل الدين غير ثابت لانه عبده هكذا علل محمد رحمه الله فهذا الذي صار في حكم
الساقط اصلا وبطلانه اولى وهذا بخلاف ما اذا مات عن وفاء لان حكم الوجوب
باق وانه يستوفى من المال ويطالب الغريم الوصي به لان حق الغريم يتعلق بالمال
في مرضه كحق الورثة بل قبلهم فلما تعلق بالمال حال القيام من الذمة والتعليق
بالمال لا يكون من جانب حقه في الاستيفاء لما ذكرنا بقي بعد الموت كما يبقى في الرهن

لان حكم السقوط عن الذمة ليس من حيث براءة عن الحق اصلا ولكن من حيث تعذر اتخاذه
لفقدان المحل فيتقدر بقدره فيبقى متى وجدنا له محلا بوجه والمال محل لجانب الاستيفاء
فينتفي في حقه وفيما ظهر حكم بقاء الدين صحت الكفالة وكذلك لو كان بالدين كفيل فان ذمة
الكفيل انزلت منزلة ذمة الاصيل في الضمان اخرى عن الضرورة اليه على ما مر واذا مات الاصيل
دعت الضرورة الى شغل ذمته باصل الدين ليمكن ابقاء حكم الكفالة الا ترى ان المرأة المديونة
اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وتحققت بما لا صحت كفالة الآخر واما قوله بالموت لم
يشرع مبرئا للحقوق فنعم ولكن الحقوق لا يتصور بقاؤها بلا محل فحكم السقوط ثبت بفوت
المحل لا بالموت نفسه واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الاداء يلاقي جانب صاحب الدين
دون المديون حتى لو كان ذلك في حال الحياة لم يصر المديون مؤديا بل يبرأ كما لو ابراه عنه الغريم
والدين باق في حق صاحب الحق لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم
السقوط في المديون لضرورة فقدان المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من
عليه دون من له وكان قياسه في جانب المستحق لو مات ثم كفل انسان بذلك الدين
الساقط لم يجز لانه ليس باهل له فصار في حكم الساقط في حقه الا ان يتكفل لوارثه
الذي قام مقامه فانه لما صلح مال الغير محلا للاستيفاء منه صار بمنزلة ماله في الجملة
ومال الغير موجود قلنا انما يصير مال غيره بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا لا بنفسه
تقبل المحل لا يكون كماله فلا يظهر حكم بقاء المال الغير يوضحه ان الكفالة لما كانت
لالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة ساقطة رأسا فيما نحن فيه في حق الدنيا لم
تصح الكفالة بفوات ما يلتزم بالعقد وانما المطالبة متأخرة اذا كانت موقوفة بوقت
يرجى وجوده في الدنيا وليس هذا التأخير مما يرجى بخبر في الدنيا فكان ابطالا
في حق الدنيا لا تأخيرا **فان قيل** يجوز ان يظهر له مال قلنا الاحكام
تبنى على الظاهر الذي يتفق عليه لا على ما يتبين مما لا يتفق عليه والمسألة في ثبت
حكمها في الافلاس وانما تنسب الكفالة بناء على هذه الحالة فلا معنى للاعتراض
عليه بتغير الحالة فانها اذا تغيرت تغير الحكم ايضا واما قوله ان المشتري اذا مات
مفلسا لم يبطل العقد فلمعنى ان الحق لا يبطل في حق المستحق على ما قلنا واذا كسدت
الفلوس بطل المال في حق المشتري فكذلك انتقض العقد واما الجواب عن استدلالهم
بالحديث فليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه كان وعرفه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا انه كفالة صحيحة مبتدأ بل احتمل الاقرار
بالكفالة واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه بلا خلاف فكان النبي عليه السلام كان
يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضاء قبل الهلاك الا ترى ان النبي عليه السلام
سأله بعد ذلك اقضيت الدينارين فقال لا ثم سأله بعد ذلك فقال نعم فقال
الان بردت عليه جلده وفي رواية فككت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبي عليه
السلام يمتنع من الصلاة لنفس الدين لكان لا يصلي بتلك الكفالة فانه اخبر بما
قال اخبر ان الميت انما يبرأ حين القضاء عنه لا حين الكفالة وانما صحت على سبيل
المواعدة لما يفيد من الحكي نتيجة وعد القضاء واداء المتبرع يجوز لانه يبرئه في حق
الاخرة ولان الثبوت في حق المؤدى اليه باق والثبوت من جانبه يكفي لصحة
الاداء لانه امر بينهما بخلاف الكفالة فانها تبنى على الكفيل والاصيل لانه يلتزم ما عليه والله
تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا اذا كفل الى قدوم الحاج او الى الحصاد صحت
الكفالة والشرط جميعا فاذا كفل الى ان تمطر السماء صحت الكفالة وبطل الشرط
وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا صح الشرط وقال
الشافعي الكفالة باطلة وكذلك الحوالة قال لان الاجل الى الحصاد مجهول فلا
يصح كما اذا قال الى ان تمطر السماء واي فرق في الجهالة بين قدوم المطلوب بالمال

وقدوم زيد أخي ألا ترى أن مثل هذا يجعل مجهولا في البيع حتى يفسد البيع بها لما لها
وإذا استوت جهالة الأشياء فسادا وأفسد الشرط فسدت الكفالة لأنها للتمليك
كالبيع سواء لما ذكرنا أن الدين يصير في حكم دين ثابت في الذمة الثاني يجب على الكفيل بمعنى
يمنع مثله بالشرط فيبطل بالأجل المجهول كما يبطل بالثمن يدل عليه الحوالة فإنها توجب
دينا في ذمة لم يكن عليه شيء وكان ما له مبنيا على التحويل فالأشياء في وهذا قلنا
إن الكفالة والحوالة لا تصح مضافة إلى وقت في المستقبل كقولك ما ذاب لك
قبل فلان فهو علي وكقولك إذا أهل هلال كذا فعلي المال الذي لك على فلان وكقولك لك
كفلت لك بنفسه فإن لم أوافك به غدا فعلي المال لأن البيع لا يصح مع هذه الشروط
وكذلك الكفالة بمال مجهول لا تصح كما لا يصح الشراء به فإن ما أبطله الشرط أبطله
الجهالة في نفسه كالبيع وعكسه الطلاق والعتاق وما أبطله الجهالة في نفسه
أبطله جهالة الأجل كالبيع ولا خلاف في الكفالات إنما تبطل بالشروط المحضة
كقوله إن قدم فلان فعلي المال وإن كلمت زيدا وكذلك إذا قال إن أهل هلال كذا
أو إن ذاب لك عليه شيء فعلي أو قوله إن لم أوافك به غدا فعلي المال أي فرق بين
هذه الشروط ثم أي فرق بين التعليق بالشروط وجهالة الملتزم في نفسه في
أحكام الشرع ولا يلزمنا الكفالة بالدرك لأن الكفالة بالدرك في المعنى كفالة
بضمان البيع للحال ثابت وهو معلوم بيقين حيث وجب بالبيع وإنما قلنا إنه
كفالة بضمان البيع لأن البيع يوجب تسليم المبيع تسليما أو رد الثمن فإنه عقد
مبادلة فيصير إلى كمشتري واحد في هذا الوجه حكما وإنما يتغير صفته كما قلتم
أنتم في ضمان الغصب إنه يصح الكفالة به وإذا هلك طولب الكفيل بقيمته الآن
يكون هذه كفالة مستدامة بالواجب بالكفالة الأولى وكذلك الغاصب
نفسه يلزمه رد العين بالغصب فإذا عجز يلزمه رد القيمة بالغصب أيضا لا
بالهلاك فيكون خروجا عن ضمان الغصب في الحالين جميعا فعلى ذلك يقول
في الكفالة بالدرك إن الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البائع
المعلوم للحال وإنما يظهر الجهالة بعد ذلك وطريان الجهالة لا يمنع بقاء البيع على
الصحة وكذلك الكفالة ألا ترى أن المبيع إذا تلف قبل القبض بقي العقد في
القيمة وهي مجهولة جهالة تمنع الابتداء إلا أن هذا لا يصح على قول من يقول إن
الكفالة بالخير باطلة لأنه عين في الحال ولأن الدرك إذا لحقه وجاء المستحق
يتبين به أن ذلك القدر كان عليه للبائع وأن الكفالة صادفت ضمانا قائما وكان
معلوما بنفسه إنما الضمان جهل قدره وتلك جهالة تعفى لأنها لا توقع في المنازعة
وتفويت التسليم لأن الخطاب بالتسليم لا يتوجه عليه إلا بعد الاستحقاق والجهالة
يرتفع حينئذ لا محالة فأما في مسئلتنا هذه فالمطالبة تتوجه عليه للحال
والجهالة قائمة مودية إلى المنازعة وتفويت التسليم فتكون معتبرة هذا كما في
السلم في المنقطع إذا جعل أجله في حينه أنه يجوز لأن العقد المؤجل لا يوجب
التسليم حتى يحل الأجل والعجز يرتفع إذا حل الأجل في حينه وإذا جعل في غير
حينه لم يجز وإن كان العقد في الحين لأن العجز قائم حالا يوجب العقد التسليم
فعلمت أن العبرة فيما يفوت التسليم حال الوجود لا حال العقد والجهالة لم يعتبر
إلا لأنها تفوت التسليم لقيام المنازعة قال والاحتجاج على قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم غير صحيح لأنه ليس بكفالة ولكنه إجارة لأن
المنادي ضمن أجر الذي يجيء به بإزاء الحمل وهو السرقة عليه وإنما صح مثل هذا
فإن الشافعي رحمه الله قال فيمن أبق له عبد فقال من جاء به منكم فله عشرة
دراهم إنه شرط صحيح جعلا وأن على جعله ومن أوفاه استحق الجعل وأنه لا يتقيد

فتكون

فتكون الآية حجة عليكم فيهما ولا حجة علينا لأنها غير واردة في ضمان الدين على رجل
ولكن في ضمان الأثمان بإزاء عمل يعمله ولعل لنا بما مر أن الكفالة والحوالة ليست
بمعاوضة ولكن الالتزام ما كان له على الأصيل إما أصل الدين أو المطالبة به فيلائمه
الأجل المجهول كما لو أجل الأصيل بنفسه إلى الحصاد فإنه يصح ولو أجله إلى أن يمطر السماء
فإنه لا يصح لأنه إنما يكفي لهذا عين وقته كقولك أتيتك صلاة الظهر أي وقتها وما
للحصاد وقت معلوم من السنة من حيث الأوان وإن كان يتقدم ويتأخر الفعل
فيه كما للظهر أوان معلوم والفعل يتأخر أو تأخر الأوان ولم يجعل الناس حد الأجل
وإنما في الأوان جهالة يسيرة لأنه يوجد غير معلوم قطعا من السنة بل بالتحين
ما بين الأوانين دخوله لا يوجد تلك الجهالة في حال العدم بل معلوم تبينا أن
الشتاء ليس بحينه وكذلك أوان قدوم الحاج وإنما علم عدم الأوان قطعا كان له
التأجيل صحيحا لأنه للتأخير وقد علم يقينا حال العدم ثم الجهالة يمنع حين
الوجود ولم يكن معتبرة لأن العقود قوله الذي أصل في هذا الباب لأنه هو المنفرد
بالالتزام لما كان التأجيل حق ثابت له بخلاف أصل البيع فإنه شرط دخل فيما هو
عوض فلم يصر البائع هو الملتزم وحده بل المشتري يقول له أبي رد بك بما في
مقابلة الأجل على ما عليه عرف التجار فيتنازعه فيقول لا يلزمني تلك الزيادة
ما بذلتها إلا بإزاء زيادة الأجل سابقا فيلحق الجهالة الموجبة للمنازعة وكان
الاختلاف في الثمن وفيما نحن فيه إنما يتفرد من عليه الأجل بالالتزام كأن العقود قوله
في بيانه كمن أقر بشيء مجهول كان صحيحا ولم يكن الجهالة مانعة من الصحة لأن
القول قوله فيتفرد بالالتزام فعلمت أن نفس الجهالة في الملتزم لا يمنع صحة
الالتزام إذا انفرد الملتزم بالالتزام لنزول العقد وحده فكذلك الأجل بل هو أولى لأنه
صفة للدين فكانت دون جهالة أصل الدين في نفسه فأما إذا جعله إلى أن
يمطر السماء كان كقوله إلى وقت المطر فلم يكن تأجيلا لأن كل الأوقات صالحة
للمطر وكان وقت له فلم يكن تأخيرا هنا إذا أسلم الشتاء فعلى أن الكفالة صحيحة
بأجل موقت ثم أبطله بالجهالة كالبيع وكذلك الكفالة إلى قدوم فلان كقوله
إلى وقت قدوم فلان وهذا وقت له فلا يكون تأخيرا فأما إذا كفل إلى قدوم
المطلوب فلا يصير كناية عن الوقت ولكن عن الحضور بنفسه لأن المراد منه
الاستمهال لحقيقة من عليه الحق فإنها عذر في تأخير الأداء حقيقة إذا قدم ومن
طل كان كفيلا عنه فإذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضرته والمال لا يتصل
به فجعل كناية عن الوقت كما في هبوب الريح وإليه أشار محمد رحمه الله فإنه قال
الأجل إلى أن يهب الريح وما أشبهه ليس من آجال التجار أي لا يتعارفون مثله تأجيلا
وليسوا يشتغلون به ودل عليه أن الحوالة والكفالة بمعنى الالتزام لما ذكرنا أن
الملتزم كان ثابتا قبلها فأشبه النذر وما ألزمه الله تعالى علينا من العبادات
والعقوبات وفيها معنى التمليك لأن صاحب الحق يملك بقبول الكفيل والمحيل ما لم يكن
له قبلهما فمن حيث أنه التزام كان يجب أن يصح مع الأجل المجهول والمعلوم والمعلق
بشرط كالنذر فإنه يصح أن يقول لله علي أن أتصدق بدرهم غدا أو إلى قدوم الحاج
وإذا جاء غد والله تعالى أوجب الكفارات عن وجل فعدة من أيام أخر ومن
مجهول وقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه فعلقه بالشرط ومن حيث أنه تمليك يصح
كالبيع فقيل إنه يصح بأجل مجهول ومضافا إلى وقت الوجوب كالنذور وحقوق
الله تعالى ولا تصح معلقة بالشروط المحضة كالإجارة والهبات فهذه طريقة مس
صالحة للمسائل كلها فقلة المفسد يعتبر بالنذور وعند كثرته يعتبر بالإجارات
والتمليكات وعلى هذا يخرج جهالة المكفول عنه لأن المبطل ثم جهالة المحل من حوله

بخلاف الكفالة لا جهالة المقدور فأشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول عنه لأن المبطل
ثم جهالة المحل حتى دخوله تحت الكفالة لا جهالة المقدور فأشبه جهالة المكفول له وهو
المقر له لأن الحكم في موضوع الكفالة يختلف بجهالة المكفول عنه كما يختلف بجهالة
المكفول له فإن لم يكن المستقرض معلوما لا يصح كما لا يصح ما لم يكن المقرض معلوما إلا
إذا كفل بغير أمره فلم يصح التبرع عدم الإقراض في حقه فأما هو في الأصل إقراض عنه
هذا كما إذا أدى الدين عن رجل لا يصح حتى يكون المؤدى عنه معلوما لأنه في الأصل
إقراض له كما يؤديه عنه بأمره وإنما يكون عنه لأنه إذا كان متبرعا لم ينفذ عليه
واقتصر على المؤدي عليه كما أنه بمنزلة الثابت في حق صاحب الدين فلم يصر إلا متقضيا
منه حتى يكون عليه الدين معلوما بنفسه بخلاف جهالة المقر به لأنه [illegible] وهذا كما
قلنا في التجهالة الدين لا تمنع صحة الإبراء ولذلك تصح لأنه لا يؤدي إلى المنازعة
وفوت تسليم الحق لأن ما يسقط بالصلح والإبراء لا يحتاج إلى أن يكون الدعوى عليه
والله تعالى أعلم **مسئلة** قال وإن الكفالة المضافة إلى سبب الوجوب وهو قوله
ما ذاب له على فلان فهو علي وإذا أهل هلال كذا فإن تفسيره عندنا إذا حل الدين
فهو علي فيكون سبب الوجوب على هذا التقدير صحيح عندنا بخلاف المعلقة بالشرط
محض وذلك لقول الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وجه
الاستدلال أن المنادي لم يكن مالكا وإنما كان نائبا ورسولا عن يوسف فكان
الحمل أيضا ليوسف فلم يكن لغيره طعام يباع فكان قوله وأنا به زعيم ضمانا عن يوسف
فيكون كفالة مضافة إلى سبب الوجوب على يوسف وهو عين الخلاف فلما استجازه
بغير كذلك النجاز حتى يقوم دليل النسخ على أصولنا ودلالة أنها كانت جائزة أن
الله تعالى أخبر عنهم ذلك ولم يعقبه بالإنكار ولا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ما يرده في شرعه ولأنه كان بأمر يوسف على تلك القصة وهو الذي كان أخذ البنيامين
من إخوته ويوسف كان نبيا فيكون هذا شريعة وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم
يظهر نسخها فيثبت الجواز بكونه شريعة نبي ونفي بالله تعالى بترك الإنكار [illegible]
قولهما أن ضمان الكفالة صحيحة على هذا الوجه فقلنا مسئلة أخرى وقد تركناه
بقيام دلالة النسخ في شريعتنا وهي مسئلة جهالة المبيع بالإجماع مفسدة للبيع
والإجارة نوع بيع وكذلك إذا أجر جملا من عبيده أو أجرى [illegible] لم يجز بالإجماع
وهذا استئجار لأحد الرجال وانتساخ هذا الحكم لا يدل على نسخ الآخر بلا نسخ قائم
في حق الآخر فإن قيل فظهر الانتساخ في الآخر لأنه بالإجماع لا تصح الكفالة بحمل
وها هنا المكفول به مجهول قلنا فيه إشارة إلى أنا نثبت جواز الكفالة مع جهالة المكفول
وجوازها مضافة إلى سبب الوجوب بانتساخ الجواز مع الجهالة لا يدل على الانتساخ
مع الإضافة وهذا كما احتججنا بكفالة أبي قتادة في قصة الميت الذي عليه درهمان
حيث قال هما علي جعلهم فيها دلالة جواز الكفالة عن الميت المفلس وإن كانت كفالة
بمجهول وقلتم إن الكفالة عن المفلس تجوز ويجوز بالمجهول والغائب ثم البطلان مع
الجهالة والغيبة لا يدل على البطلان مع الإفلاس ومثاله كثير ولأن المضاف إلى
الوجوب موجود للحال لأن الإضافة أجل والأجل في الحكم لا يعدم السبب ألا ترى
أن الدين المؤجل مملوك وتأخير المطالبة إلى الحلول ملك الدين لا ينعدم بسبب المطالبة
ونحو ملك الدين وكذلك الله تعالى أوجب الزكاة بسبب النصاب مؤجلا إلى حولان حتى
لم تجب الزكاة قبل الحول ولم يمنع انعقاد السبب حتى إذا عجل جاز وكذلك قوله فعدة
من أيام أخر منع وجوب الصوم للأجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب وإذا
عجل جاز وإذا كان كذلك صحت الكفالة لأنها منعقدة للحال وإن ما صار حكم الكفالة
وهو وجوب حكمها لأن تأخير الحكم عن العلة لمانع لا يدل على فساد العلة وكذلك البيع

بشرط

بشرط الخيار منعقد والحكم يتأخر إلى حين سقوط الخيار لأن الشرط لم يدخل على أصل
البيع وكذلك الطلاق إلى شهر موجود والحكم يتأخر إلى حين الخيار لأن الشرط لم يدخل
على أصل البيع وكذلك الطلاق إلى شهر موجود للحال سببا والحكم فإن قال جهالة
الأجل وقد ذكرنا أن هذه الجهالة غير منافية بمحو أن هذه الجهالة بمنزلة جهالة
الدرك لأنه لا مطالبة قبل الدرك وبعد الدرك يصير معلوما بما يتأتى الكفالة
والحكم موجودا وها هنا وإنما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا أن هذا التأخير لا يفسد
شيئا من العلل والأسباب بخلاف بيع ما سيوجد فإنه لا يجوز لعدم محل البيع كعدم
النصاب والمحل في تسليمنا الذمة لما ذكرنا أنه التزام من جانب الكفيل فكان هو
كالنذر **فإن قيل** إن الشراء لا يصح بثمن سيجب وفي جانب الثمن التزام ثم
قلنا نعم ولكنه مقابل بما يجب للمشتري قبل البائع لأنه عقد معاوضة ومساواة
ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال إلا لمانع وهو شرط الخيار بخلاف الكفالة وكذلك
في جانب الثمن فيكون مساويا له فأما الكفالة فلم يجب تصحيحها بناء على أخر يتعجل
للحال فلذلك اعتبرنا بالنذور وفي صحتها متأخرة عنها حكما وعامة [illegible]
على ضمان الدرك فإنه مجهول ومضاف إلى سبب الوجوب وهو الاستحقاق وإن الأحكام
مبنية على الظاهر لا على ما عند الله تعالى وفي الظاهر الملك للبائع ولا ضمان ولكن لا
عبرة بما قلناه فإن الاستحقاق تبين أنه كان قائما عند العقد وفيما نحن لا يتبين
وبينهما فرق ألا ترى أن الهبة إذا استحق نصفها وهي مما يقسم بطلت الهبة لأنه
تبين أن العقد وقع على مشاع وكذلك الشفعة تبطل إذا استحق المبيع ومثله
لو وجب النقض بسبب طارئ كالرد بالعيب لم تبطل الشفعة وكذلك بطلان بعض
الهبة بموت الواهب والهبة لا يخرج من الثلث لا يوجب بطلان الباقي الذي يخرج
لأنه شيوع طارئ فإذا كان كذلك احتجنا إلى أن نبين أن الضمان القائم والمعدوم
سواء في حق صحة الكفالة لقيام الذمة ولا يلزم على هذا التعليق بالشروط المحضة
لأن التعليق يخرج المعلق من أن يكون سببا على ما بينا في مسئلة تعليق الطلاق هو
بالنكاح وتعجيل النذور المعلق بالشرط قبل شرطه فإنه لا يجوز عندنا لأن المعلق
ليس بسببه ألا ترى أنه إذا علق نفس البيع بشرطه لم يجز ومع شرط الخيار يصح لأنه
مرسل والحكم معلق بالشرط وهو الملك ولهذا قيل إنه إذا باع بمحاباة لا يخرج من الثلث
وهو صحيح مع شرط الخيار ثم مرض فتم البيع لم يعتبر المحاباة من الثلث لأن السبب
انعقد في الصحة سببا وكذلك قلنا في أن الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث
ولو قال ما ذاب لك على فلان فهو علي وعلق سائر الشروط التي تصح معها الكفالة
في الصحة ثم مرض فوجب لم يعتبر من الثلث لأنه متأجل وغير متعلق ولو قال لعبده
إن دخلت الدار فأنت حر في صحته ثم مرض ودخل وعتق اعتبر من الثلث لأنه متعلق
وإنما صار سببا بعد الشرط وكذلك إذا قال كفلت لك بنفس فلان فإن لم أوافك به
فعلي المال الذي عليه وهو ألف درهم لأن الكفالة نافذة للحال صحيحة فلم يكن الشرط
والابتداء للكفالة ولكن لتأجيلها إلى عجزه عن تسليم النفس بدلالة أنها جعلت عليه
ولم يجعل شرطا محضا كما قلنا في التعليق بالوقت الذي يكون محلا للأجل وكان الشرط
لنقل الكفالة إلى الأخرى على سبيل البدل عنها لا على سبيل ابتداء الوجوب وإذا كان
كذلك كان حكمه حكم النقل كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عنه ضمان البيع وهو قائم
للحال ثم ينتقل إلى الثمن عند الاستحقاق وحتى قال علماؤنا فيمن كفل بنفس رجل له
لرجلين على أنه لم يوافهما به غدا فعلى المال فوافى به أحدهما برئ عن حصته ولو
اعتبر شرطا محضا لم يبرأ بمحض الشرط ولزمه كل المال كما لو لم يأت ببعضه كما لو قال
إن لم آكل هذا الرغيف اليوم فامرأتي طالق أو علي الصدقة بدرهم فأكل بعضه دون بعض

طلقت امرأته وعليه الصدقة بكل الدراهم وان كانت الدراهم لغيره اصلا فهذا وانما الالتزامات
في المبادلات تكون فثبت ان علماءنا لم يجوزوا ابتداء الكفالة بالشرط واعتبروها بالتمليكات
في هذا الباب وجوزوها مضافة واعتبروها بالنذور والالتزامات المحضة من جهة العبد
ومن جهة الله تعالى لشبهها بالامرين جميعا وحصته انما اعتبار جانب الالتزام عقلته منه
ونحن اعتبرناه وفقوا عليه فلانه محذور ولا دننا منكورين والكفالة بالحلال في الرهن
فان الرهن بالدرك لا يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا او وجوب
بناء الحكم على الظاهر لدينا على الثابت عند الله تعالى وهذا لان الرهن عقد استيفا
فكان محله الدين لا الذمة فلا تحرم بانعدام محله كما ينعدم البيع فاما الكفالة فالتزام
في الذمة والذمة قائمة فلم يبطل لتأخر الحكم بالتأخير الى وجوب الدين او وقت اخر والله اعلم

مسئلة الكفالة للغائب لا يتوقف على الاجازة حتى يقبل عنه حاضر عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا تصح حتى ان مشايخنا يقولون تصح لا جدا ومنهم
من يقول يصح متوقفا على اجازته كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي وظاهر الرواية
يدل على القول الاول لانه ذكر في الاصل انما اجازه على قول الاخر والجواز انما يطلق
مجردا على ما فرغنا الموقوف فتسميته محمد باطلا لان لا يجيزه ووجه ذلك ما ذكرنا
ان الكفالة التزام في اقوى وجوهها كالاقرار والنذر فيتم بالواحد لانه انما يحتاج
الى الاثنين لما فيه تمليك لانه لا يتم الا بالذي يتملكه الا ترى ان الابراء يتم بالواحد
للواحد لانه اسقاط من جهته فتم بالمسقط وحده كالطلاق ان تضمن تمليكا
حتى ارتد برد المديون بخلاف الطلاق فكذلك الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول
له دل عليه ان الكفالة متى صحت بطلت بابراء صاحب الدين وانفسخت ولو كان لا تتم
وقوعه الا باثنين لما انفسخ الا بهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض
لو قال في صحته لورثته اضمنوا عني دين فلان الغائب فضمنوا صح استحسانا
ولا فرق بين حال المرض والصحة واحتج ابو يوسف ايضا بحديث ابي قتادة في الذي كان
عليه درهمان لانه قال لرسول الله صلعم هما علي فاجازه رسول الله صلعم على ما رويا من قبل
وكانت هذه كفالة للغائب ولهما ان كلام الكفيل شطر العقد فلا يتوقف على ما
وراء المجلس قياسا على شطر البيع وحقيقته ما بينا في كتاب النكاح في الفضولي اذا
زوج رجلا امرأة هل يتوقف على اجازتها ام لا وانما يحتاج هاهنا الى بيان انه ينتظر
العقد لا غير فان ابا يوسف زعم انه عقد تام لانه التزام فرده الدليل على انه عقد
تمليك كالاقراض والهبة والبيع والتمليك لا يصح الا بين اثنين مملك ومتملك
وكما لا يصح ايجاب الملك على احد الا بولاية فكذلك لا يصح ايجاب الملك لانسان
الا بولاية واذا لم يكن له ولاية على جانب المتملك بقي كلامه صحيحا من جانبه لا غيره
كما في النكاح فلم يقم الواحد مقام شخصين الا بالولاية من جميعا على ما قررنا ثم الدليل
على ان الكفالة فيها تمليك ما امر انه يملكه مطالبته بالمضمون لم يكن من حد بدء نصيرته
الى الاولى وانما سميناها الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا يتغير ولا يزداد في
نفسه واذا كان كذلك اعتبر في حق المضمون بالالتزامات فيصح مضافا الى
حين الوجوب ومع الجهالة وبالاجل المجهول على ما مر واعتبر فيما يجب للمكفول له بالتمليك
لانه يملك مطالبته لم تكن ولا يلزم الاقرار لانه اخبار بتمليك شيء وبخلاف الابراء لانه
يتم اسقاطا الا ترى انه يصالح عنه مع الاجنبي فيبرأ ابتداء فلا يرتد برده ولا
ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فتبين انه ابراء وانما معنى التمليك فيه حتى
اذا قصده بالابراء وجهته للسقوط كان اغلب وعليه يتم فكذلك صح بالواحد
واما هاهنا جهة التمليك من جانب المكفول له فيما يجب عليه اغلب على ما بينا
وبخلاف الوكالة لانها انما تتم اسقاطا للحجر واطلاقا للتصرف عن الموكلين لا تمليكا

الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل الاعلام بلغ فانه يتوقف على اجازته واذا اجازه نفذ
عليه كما لو كان وكيلا ابتداء لان الحجر المانع زال فحصلت العلة عملها ولو كانت العلة المجوزة
تثبت بالاذن ما صح بما وجد قبل الحضور كما لو باع شيئا لا يملكه ثم اشتراه لم يصح ذلك البيع
لان محل النفاذ عليه ملكه ولم يكن حين البيع وكذلك عقد الوديعة يصح بالواحد ويتوقف
على قبول الاخر لانه لا يملكه شيئا بالايداع بل يستعينه على حفظه ويطلب له امانة ابتداء على
الوديعة في هذا الوصف من وكالة من حيث يطلب منه الحفظ فهي كالوكالة بالبيع
سوا فان الامر طلب منه فعلا وما فيه تمليك شيء ولا التزام فان المامور اذا بلغه الخبر
ان شاء فعل وان شاء لا وكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه تمليك شيء ولا
ايجاب فلم يتعلق بالاثنين وكان كمن سأل رجلا ان يقرضه شيئا او يهب له فان الطلب
والسؤال كله يصح بالواحد وكذلك قول احفظ ما لي او خط ثوبي من غير شيء ونحوه
هي من جملة الاوامر والسؤال والاطلاقات وكل ذلك مما ينفرد به الانسان وكان ما
منه الا لا يتم بالواحد التمليك الذي لا يتم الا بالتمليك او الالتزام الذي لا يتم الا بالالتزام
واذا لم يكن له ولاية على الجانب الاخر كذلك لو قال لاخر اضمن عني وهو غائب صح عنه
واذا بلغه الخبر فضمن رجع به على الاخر وكذلك الامر بالوديعة فانه اكثر ما فيه
ان الحفظ يصير مضمونا على المامور فكانه قال له اضمن لي حفظه فيصح لانه امر
اطلاق او سؤال وما فيه الزام ولا تمليك وانما اللزوم من اجابته له بالحفظ والقبول
ولا يلزم الوصية لرجل بثلث ماله فان الملك يقع له بغير قبوله ويصح بالواحد وفيه
تمليك لان في الوصية معنى الارث وانما يصح على معنى انها خلافة بسبب الخلافة في
للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولاء على ما بينا في كتاب الوصايا وليس في اثبات
سبب الخلافة تمليك ولا ايجاب عليه كما في النسب والولاء ثم الملك يقع حكما للوارث
لا يفصله فيصح منه واشبه التمليك من جهته لوجه على ما عليه ظاهره فان لم
يرد الموصى له بطل في الميراث وانما قلنا بثبتت الخلافة لان ابتداء الوصية يصح
بالدين الا انها لا تنفذ الا في مال كالتمليكات واما الطلاق بمال فيصح من الزوج
وحده موقوفا من حيث انه تمليك على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق في غير
موضع واما مسئلة المريض فمن مشايخنا من يقول انما جاز على سبيل الايصاء ولهذا
بالقضاء عنه بعد موته لا سبيل الكفالة حتى انه اذا مات ولم يدع شيئا لم يلزم الوارث
شي الا انه سماه استحسانا من حيث جوزها بلفظ الكفالة وانما جعلها وصية لانه
امرهم بذلك في حال الوصايا في لذلك الحال على الوصايا كما اذا قال في حال وصيته
ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له بخلاف حال الحياة ومنهم من يقول انما صح لان
المريض يصير كالاجنبي عن ملكه من وجه اذا كان عليه دين حتى ينقض عليه
كثير من تصرفاته الا انه بخيره الحر ثم واذا كان كذلك صار امره بالضمان بمنزلة
قبوله عن الغائب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك على الحقيقة
وليس باجنبي فلا يكون قبوله عن المكفول له صحيحا قياسا وانما استحسن لعلة تم
جعله الاجانب حال تداركه المريض واما حديث تفرد المكفول له بالفسخ فليس
بشيء لانه اذا ابرأ الكفيل كان قطعا لحكمه للحال لا رد الكفالة من الاصل كما اذا
ابرأ الاصيل كان اسقاطا للحال لا ردا بسبب على ان الابراء لو كان فسخا فهو فسخ
حكما لا اسقاطه ما ثبت له لان الكفالة لا تنعقد وبعد الاسقاط يتم بالواحد فاما ابتداؤه
لا يصح بتمليك والتمليك لا يتم بالواحد فكذلك افترقا وانما يعتبر الفسخ بالعقد
اذا كان قصدا اليه لا حكما لغيره والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن له مما على المكفول صحت الكفالتان واذا قال
فان لم يواف به غدا فالمال الذي له عليه على فلان رجل اخر فالثالث وقبل الثالث

صح منها جميعا ايضا واذا قال فان لم يواف به فالمال الذي لك على رجل اخر على هذا الكفيل
فالكفالة صحيحة عند ابي يوسف وعند محمد الكفالة بالمال باطلة لان المكفول
عنه مختلف فلا يصح بهذا الشرط كما لو قال فان لم اوافك به غدا فالمال الذي لزيد
على عمرو وحتى كان المكفول عنه والمكفول له بالمال غير الاولين وهذا لانه لما اختلف
المكفول عنه لم يكن الكفالة الثانية بمنزلة الخلف عن الكفالة الاولى لانهما البستا عن
الاول والخلف يقوم مقام الاول فلابد ان يكون في ذلك المحل حكم الاصل يستقيم اذا
لم يكن خلفا بقي قوله فان لم اوافك به شرطا محضا ولا يصح تعليق الكفالة بالشروط
المحضة على ما مر واما اذا اختلف الكفيلان فمعنى الترادف قايم في حق المكفول له
والمكفول عنه لان المضمون هو ذلك المال الذي لاجله وقعت الكفالة بالنفس
والخلاف يثبت لهذا المعنى لا بين المال والنفس مشابهة ومجاوضة ولكن لما
كان المقصود بالنفس المال الذي ادعي عليه استقام جعله عنه كما استقام في الاول
فان الكفيل بالنفس لو ادى المال الذي عن الكفالة بالنفس واجبر الطالب على
القبول كما لو كفل بالمال ولابو يوسف يقول المكفول له متحد في الكفالتين فيصح كما
لو اتحد المكفول عنه مع ذلك واتحد الكفيل فاختلف لان معنى الخلافة قايم في حق
المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان منفعته لوصول دين
عمرو اليه ويوصل دين زيد اليه سوا ويتحقق هذا المال لما فاته بعدم تسليم النفس
فهذا الذي قاله ابو يوسف مستحسن واعتبار فحسن والذي قال محمد قياس فان
الكفالة بالنفس متى ادى ما وجب بها من تسليم النفس كان سببا لوصوله الى الدين
فكان ذلك الدين ثمرة هذه الكفالة فكان بينهما اتصال فاما دين على رجل
اخر فلا يمكن الوصول اليه بتسليم نفس الاول فلم يكن بينهما اتصال فلم يمكن ان يجعل
ذلك المال خلفا على هذه الكفالة ولا اتصال بينهما بوجه الا ان ابا يوسف جعل خلفا
في حق الطالب لاعتبار حقه فيما يفوت بعدم التسليم بهذا المال كما يكون في ذلك المال
من حيث المعنى وان لم يتصل هذا المال بتلك الكفالة والله تعالى اعلم. مسئلة
رجل قال لاخر اقض لفلان الف درهم او اقضه الف درهم ولم يقل على ان الالف علي
ففعل المامور لم يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون المامور خليطا للامر
او شريكا او ممن يدخل في عياله ويرجع بالمال على الامر استحسانا والخليط الذي
يكون بينهما اخذ واعطا وقال ابو يوسف اجبرا يرجع كما لو قال اقضه عني او اضمن
عني وكذلك اذا لم يكن معروفا بالمال والمسئلة بحالها لم يرجع على الامر في قولهما
وعند ابي يوسف يرجع لان الامر بالضمان امر بضمان يصح من جهته وكذلك القضا
ولا يصح من جهته الا ان يكون الادا عنه والمامور نايب عنه فصار كانه قال
اقض عليه دليله اذا كان المامور خليطا له او شريكا او ممن يدخل في عياله
ولهما ان الامر كما يتحقق امرا بالقضا ان يصير المال للامر والمامور نايب عنه
فيثبت حكمه عليهما قال تبرع عني بقضا الدين واقض بمالك فيصير سوال الكفول
الرجل اللهم اغفر وقول السايل اعطني شيا على هذا موضوع اللغة ان الامر انما يثبت
امرا على حقيقته من صاحب الولاية الا ترى انا متى جعلناه امرا بالضمان عنده
كان سوالا ايضا حتى اذا اجابه صح والا فلا واذا كان لا يصح من الحاكين الا سوالا
انه لا نوكيله وضعا فلا يزيد على المنصوص عليه سوال الاستقراض عنه بمعنى
سابقه على الامر من خلطة او شركة او سكنى معه في عياله فيزيد بتلك الدلالة
معنى الاستقراض وكذلك اذا لم يكن اقر بالمال المكفول له لا يكون الامر اقرارا على قوله
لما ذكرنا ان سوال تمليك منه من المامور لا سوال نيابة عنه فلا يتضمن اقرارا له
بالمال على نفسه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبالله التوفيق

مسايل كتاب الحوالة

المحال عليه اذا مات مفلسا رجع المال على الاصيل عند علمائنا وقال الشافعي
لا يرجع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من احيل على ملي فليتبع ولم يوقت
والمعنى فيه ان الحوالة توجب براءة الاصيل مطلقة بدليل انها لا تبقى عليه بسبب
الدين مطالبة بوجه لا بعينه ولا ببدله فلا يعود الدين اليه بعدم استلامه له
لصاحبه دليله الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني بري الاول وان توي المال على الثاني لم
يعد الى الاول لانه بري بهذه الحوالة براءة مطلقة وكذلك المولى اذا باع عبده وعليه
دين استهلاك وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار ان شاء ضمن
المولى وان شاء انتظر حضور العبد وتبعه ليطالبه به فان الاصل على العبد ولو
ضمن المولى لم يبق على العبد سبيل وان عتق ويتوي على المولى وكذلك تقدم ان
المولى اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين موجل فباعه المولى فانه يصح فلو
حل الاجل غرم المولى على ما حكي فان اختار الطالب المولى بري العبد ثم لا يعود ما
على المولى او لم يتو وكذلك ان عتق العبد والمسئلة في المأذون وهذا بخلاف ما
اذا صالح الغريم عن الدين على شي ثم هلك ذلك الشي قبل التسليم اليه فان الدين
يعود .. لان البراءة ليست بمطلقة بل تبدل
قايم مقام الدين على سبيل المعاوضة الى ترى انه يطالب بالبدل بالمال وهذا لانه
لما كان على سبيل المعاوضة لم يسلم اليه البراءة عن الدين الا بسلامة العوض الاخر كالبيع
سوا واذا لم يكن معاوضة لم يوقف على اصل السلامة على ما ذكرنا وكان بمنزلة الابراء
المحض لان المحتال عليه ليس بدله عن المحيل كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار
الاصيل بريا عن الدين بلا خلاف وكانت براءة مطلقة ثابتة من كل وجه ولا يعتبر لصحتها
سلامة الذي ابراه ولم ينتقض بشي وكذلك البايع لو احتال بالثمن على رجل لم يبق
له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالحه عن الثمن على شي اخر حبس المبيع حتى يسلم
اليه بدل الصلح ولهذا قال بعض مشايخنا ان المحيل لو جا بالدين لم يجبر صاحب الدين
على القبول كما لو جا به اجنبي متبرعا لان البراءة قد تمت من جهته وكالغاصب الاول
لو جا بالضمان بعد ما اختار المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول منه ومنهم
من يقول يجبر على القبول وليس بقدح لان المحتال عليه متى ادى رجع بالمال على
الاصيل وكذلك لو توي فقضا الحوالة فصار عاد الدين اليه فلم تكن البراءة تامة اليه من
فامكنه الرد بالابتدا من قبله كصاحب الدين اذا ابرا المديون فان البراءة تثبت مطلقة
غير موقوفة صحتها على سلامة شي له والمديون اذا رده ارتد لانه لا يتم بعد وكذلك
لو لم يصرح بالرد ولكن جا بالدين بتمليه اجبر صاحبه على القبول وكان ردا وكذلك
البراءة في جانب الاصيل غير تامة لان المحتال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان
له ابطالها بنقد المال من قبله ولان الحوالة بمنزلة قبض الدين من الاصيل ثم اقراضه
الحويل بدليل ان البايع له حق حبس المبيع بالثمن الحال واذا احاله المشتري بالثمن له
سقط حق الحبس وان لم يتاخر قبض الثمن وهو حال كذلك يعلم انه يسقط بوجود القبض
حكما ولان الذمة الاولى برئت وحق المطالبة قايم وانه يتضمن البراءة مع قيام حقه الا
بالقبض الا ترى انه لا يبرا بالكفالة ولا يبرا بالصلح على مال اخر ولا يحصي تقويم الا
البراءة تثبت بالنقل من ذمة الى ذمة لان النقل لا يتصور الا بمنقول وليس في الذمة
شي موجود يقبل النقل انما هو وصف واشتغال الذمة بالحق والاوصاف لا تزايل الموصوف
ولا يقبل النقل الا ترى ان المالك لو اراد ان ينقل ملكه من الدين الى غيره لم يصح لانه وصف

وكان كبيع طرف من العبد وكذلك لا يملك نقل المملوك الا ترى ان العين لما قبل
النقل من مكان الى مكان قبل نقل الملك فيه الى مالك اخر ولا يلزم الحوالة في باب
الصرف فان العقد لا يتم بالحوالة لان هذا قبض حكمي بالذمة وانه لا يكفي في باب
الصرف كما اذا جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما ولو كان دينا غير
صرف لتعين قصاصا ولو كان قبضا ولنا ان هذه براءة بانتقال الحق لا بسقوطه فيكون
عدم السلامة للطالب من المنتقل اليه سببا لفسخ هذا الانتقال والبراءة كما اذا
صالح عن الدين على عين فهلك قبل التسليم اليه فان الحق يعود والدليل على ان البراءة
بسبب الانتقال ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة ماخوذة من حوالة الحرث
من موضع الى موضع وتحويل العين من مكان الى مكان وكالكفالة شرعت للضم فاوجب
ضم ذمة الى ذمة التزاما ولان الدين بعينه ثبت بالحوالة على المحول بدليل انه لم يبق
على الاصيل والشيء لا يتصور بعينه في مكان غير الاول الا بالانتقال اليه والدليل
على ان ذلك الدين بعينه انه لو كان سلما لم يملك الطالب الاستبدال به ولو كان
غيره لملك وكذلك الحوالة ببدل الصرف يجوز ولا يصح الاستبدال به قبل القبض
فيثبت انه عينه لا غيره حكما وكذلك بعقد الحوالة لو تفرقا قبل القبض بطل فثبت
انه لا قبض فيها كما لا يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما لانه لا يكفي بمثله
قبضا فيبقى عدم القبض وكذلك هاهنا بتجدد ولان الحوالة لو جعلنا ما على المحول
دينا اخر بحكم القرض لما جاز ببدل الصرف ولم يقبض بالحوالة لانه يصير دينا اخر
فيصير استبدالا وانه لا يجوز ولان الذمم خلقت محلا لاستيجاب الحقوق لا للاداء
وانما الاداء يكون بالاركان في البدنيات وبالاموال العين في الماليات الا الاسكو والحوالة
عقد على الذمة فثبت انها للايجاب كالمبيع في حق الثمن فاما ما لا نوجب دينا اخر
فثبت انها توجب من حيث النقل لهما ولا يلزم الديناك بل ينقلباك قصاصا فيصير به
القبض بالذمم لان القبض لا يثبت لوجوب مثلا لو يوجد للمديون على الطالب لا يثبت
بعد الوجوب بين الواجبين لان القبض لا يفيد فلا تنقل به لا لانه قبض شيء
اذا كان بدل صرف ثم كان القبض لتتمة العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه
بعينه فثبت ان البراءة انتقال كما في الصلح انتقال ملك دراهم الى ثوب وهاهنا
انتقال الدراهم من ذمة الى ذمة فان الصلح على الثوب كان شيئا للفسخ
فيبقى هاهنا كذلك المعنى يوثر وهو ان الطالب ما رضي ببراءة مطلقة بل بشرط
وصوله الى الحق من المنتقل اليه فاذا فاتت السلامة بخير شرط البراءة بطلت
لانها في الجملة تحتمل النقض كما اذا كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة معجلة
اليوم ولم يعجل بطل الصلح وان كان ابرا لانه كان شرط فيه فائدة فثبت انه بمنزلة
الصلح على عرض الذي يحتمل الفسخ وكذلك لو لبثنا وقفنا الحوالة بعد ما ثبت انتقاله
بخلاف البراءة المطلقة اذا ثبتت بالنفوذ لم يحتمل النقض **فان قيل**
الصلح مبادلة من الجانبين جميعا بدليل انه يعني للطالب بعد الصلح مطالبته
بالحق وكذلك يعني على المطلوب تسليم الحق لكن بدلا عن الاول فيعمل به حكم الاصل
الى حكم البدل من الجانبين جميعا واما الحوالة فبراءة ثابتة في حق المطلوب لانه
لم يبق عليه شيء للطالب اصلا وليس ببراءة عن اصل الحق في حق الطالب لان
حقه باق كما ذكرت فيعتبر في حق المطلوب براءة مطلقة لا براءة عنها حتى
النقل اليها لانه اصل بنفسه فيها وليس ببدل فيكون منها وان قلنا كما يكون
في الذمة الاولى ولانه لا يبرأ لا مكان الواجب واحكام الواجب متعلقة بالواجب
لا بمكانه فلا يتحاذى بالمكان شيء فلذا الذمة وان كانت مكان المال فهي في حكم
محل ملك الدين كالمحل العين لانه لا مال في الذمة يشار اليه فيكون الذمة

طرفا للمال المملوك كالكيس للعين وبالاجماع المال مملوك قبل القبض ويجب فيه
الزكاة علم ان الذمة صارت بمنزلة المملوك لما لا احكام هنا كالمرأة تزوج نفسها
بعبد بر تزيد المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكة لان النكاح عقد تمليك فيجعل
ملك منافعها فصار العين المستحق منهما في حكم المملوك للزوج وكذلك الذمة في حق
الديون لان الملك لا بد له من مملوك ولا محل غير الذمة اذ ليس فيها مال قائم والرقبة
طرف وبهذا لا يجب الدين على العبد الا ويتخصص مستحقا بذلك الدين من حيث تتعلق
ماليته التشخيص وكذلك دين المولى اذا قتل وحيث الدية تتعلق بها الدين كما يتعلق
بالرهن والذمة الثانية خلفت عن الذمة الاولى وقد حلت محل المال المملوك فصار
المبادلة بين الذمتين كمبادلة الدين يحيى في حق صاحب الدين والمحتال عليه
واذا اعتبرناه لا في حقه اعتبرت السلامة في حقه لبقاء المبادلة على ما ذكرنا
وبخير بحكم الاصل في حق الذمة الى البدل وفي حيث لا مبادلة باصل الحق فصار
الحوالة بالشم وبدل الصرف والانتقاض حكم ثابت في العقد بعد المنتقاقد بين
لا في حق الواجب فالخلل المبادلة في حق الواجب لا نصرفا الا انا نستغني بالنقض
العقد ونعود بدل المحل لا تنبيه بدل الواجب الا ان في الصلح نبقي المطالبة على الاول
لان الذمة لم تتعدد فتبدل الذمة الاولى فكانت البراءة ثابتة في التاب عنه
الذي انتقل عنه الى الذي انتقل اليه فثبت انه لا فرق بينهما في حكم البراءة
والبقاء بقدر ما ثبت من المبادلة وهذا بخلاف عين ينتقل من مكان الى مكان
فانه يبقى على ما كان لان المكان ظرف للمال المملوك وليس في حكم المملوك فلا
يتغير بحكم المملوك بتغير المكان كما قاله الخصم هاهنا فهذا اسر المسيلة ولانا وان
سلمنا انه ابرا فاذا كان شرط السلامة من المحول بينتقض بفوت الشرط كما اذا
صالح عن الف مؤجلة على خمسمائة معجلة اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب على الغاصب
وغاصب الغاصب لان الضمان بدل المغصوب والمغصوب واحد فكان البدل
واحدا الا ان السبب وجد منهما فقيل له الا ضمان واحد على ايهما شئت فاذا اختار
تعين فكان الواجب عليه بدلا عن المغصوب لا بدلا عن الواجب على الاول ليعود
عليه اذا توى على هذا وكذلك الضمان الذي يجب للغريم قبل المولى والعبد
ضمان رقبته لا غير لانه ثبت عبد وحلين لوجود سبب الضمان منهما على ان يختار
ايهما شاء لان الواجب الواحد لا يثبت في مكانين فاذا اختار كان تعيينا لمن وجب
عليه الا ان يكون احدهما بدلا عن الاخر كضمان الغصب شيئا واما في حق المحبوس
للبائع يبطل بالحوالة لانه لم يبق له مطالبة قبل المشتري فصار كما لو اجله في حقه
فيبطل الحبس وان بقي الثمن غير مقبوض لانه لا مطالبة وبالصلح لا يبرا عنه
المطالبة لا اصل الدين فاما الجواب —— عن البراءة فان البراءة نوع بالقبض
وبراءة بالابراء وهو براءة بالانتقال الى ذمة اخرى لان الشيء اذا انتقل عن مكان
الى مكان فرغ الاول واما الكفالة فضم وليس بنقل وبالضم الى الاول لا يفرغ الاول
واما قوله ان النقل لا يتصور فضعيف لانه مال والمال كما احتمل الايجاب احتمل
النقل احتمل الاعلام المشاعة بكونه دينا لا يشار اليه لم يمتنع ثبوته فلا يمتنع نقله
الا ترى انه لو ورث الا انه لا يصح تمليكه من غير من عليه لان الهبة لا تصح الا بعدم
القبض لو تعين وكذلك الدين واذا قبض صح فاما المعاوضة فوجب العوض على
العاقد ولو تعلقت بالدين تصادر على غيره فيكون خلاف موجبه فلا يملك تغيير
موجبه بالشرط فيفسد الشرط على انا جعلنا الذمة بمنزلة المملوك بمال الاول
وجب فيها دين حكما ولو كانت مالا مملوكا فنقل ذلك المكان المنتقل اليه بمال اخر للعاقد
فكذلك هذا بالحوالة في الخصم بسبب بظاهر اسم الحوالة فانها نقل مكان الاخر منه

لاغير ونحن سمينا بمعنى تحت الحوالة وهو المبادلة في حق الذمة كان الثاني خلفا
عن الاول لا محالة ثم كينونة المكاتب اذا كان دينه في حكم المملوك الداخل تحت المبادلة
واثبتنا بالحوالة المبادلة لا نتقي عنهما ظاهرها وبين مكاتبي الحق مبادلة لانه
يتصور ذلك الا في الاعيان فكان الامر بخلاف ما نص بيث القبض مخصوص
بالخصم ما له تحقيق واما الجواب عن احتجاجه بالحديث فنقول الامر لا الايداع لا البقا
وما يوجب حكما لا يوجب البقا عليه على ما عرف ان علة الوجوب غير علة البقا
ولانه امر بمعنى الاحالة وبالاجماع لا يجب وكذا يستحب ولانه تعلق بالملا
والخلاف حالة الافلاس والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل
على انه ان لم يوافه به غدا فعليه الف درهم ثم لم يوافه به لزمه الالف عند ابي
حنيفة وآخر قولي ابي يوسف وقال محمد لا يلزمه اذا انكروا ان لا مال على المكفول به
عنه لانه التزام المال غير موصولة بالمطالبة على الاصيل وانما تحتمل الكفالة
والقاضي له عليه فلا يلزمه بالشك كما اذا قال للبايع بع عبدك من فلان بالف
ولك على خمسمائة فباعه ولا يلزم هذا الشارط شيء هذا المعنى ولابي حنيفة
ان قوله فان لم اوافك به فلك على الف ليس بالتزام مبتدأ ولكنه بناء على الاول
على ما امر وقد انه في حكم المبني عليه وهو التزام عن فلان فصار كانه قال له
فلك على الف عنه واما مسئلة الشراء فانما الشارط ابتدأ على نفسه التزاما
به واحتمل ان الثمن بالقطعت عليه واحتمل ابتداء بالمشروط على غير المشتري
والمتملك فكان الوجوب على غيره بخلاف الظاهر فاستوى فلم يجب بالشك والله
تعالى اعلم **مسئلة** اذا قال الاصيل للكفيل برئت كان اقرارا بالاستيفا منه
عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون لان برئت فعل ملازم من الابرا فيثبت من
ذلك الطريق كانه قال برئت بالابرا فلا يلزمه شيء وابو يوسف يقول برئت فعل
ملازم فيقتضي من ذلك الطريق كانه قال برئت بالابرا فلا يلزمه شيء وابو
يوسف يقول برئت فعل لازم فيقتضي براءة من جهة حتى يكون فاعلا للبراءة
كقولك الاحمر جلست يقتضي جلوسا من قبله والبراءة من قبله لا يكون الا بالايفا
والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** الغريم اذا ابرأ الميت عن الدين فرده
الورثة صح الرد عند ابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الدين على الميت دون
الوارث وانما يتوجه هو عنه في الادا فلا يصح رده كما لا يصح رد الوكيل بقضاء
الدين عن رجل وكذلك اذا ابرأ الاصيل لم يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا
المال او في حكمه وهو اقرب الى الاصيل من الوارث ولابي يوسف ان الابراء عن
الدين الاصل لا يوجب حكم المال في الدين لولاه لما احتمل كالطلاق والعتاق
واذا كان كذلك فالوارث القابل عن القطع وما يحدث منه في حال الحياة
المجروح اذا مات عنه لان الدية تجب بعد الموت والورثة هم المتملكون على الحقيقة
لان الميت ليس باهل له فثبت الملك للحقيقة كما يبقى الملك على الحقيقة فهو
الوارث او لا يرى ان فائدة البراءة تعود اليهم فان البراءة متى صحت لم يستحق عليهم
قدر الدين من التركة ومتى لم يصح استحق عليهم لا يظهر على غيرهم فائدة هذه
البراءة بوجه فثبت انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة فيصح ردهم كما يصح
رد الميت بخلاف الوكيل لانه لم يقم مقام الاصيل فيما يقع له من الملك بل الملك
يقع للاصيل لانه من اهله دون الكفيل لانه كانت عليه المطالبة دون الدين
على ما مر وكذلك المامور بقضاء الدين هو اجنبي من الكفيل ولان فائدة ابراء
الاصيل يعود الى الاصيل فتبرأ ذمته ويسلم له ماله والكفيل يبيع فيه مضموما اليه
ثم يخرج رده وفيه اضرار بالاصيل بان يبقى عليه الدين ويكون ماله بسببه

لم اعتبر الحقيقة في هذا الباب وابو يوسف اعتبر الحال ولمحمد شبهه فانا لو صححنا
رد الوارث لبقي الميت مطالبا بالدين في الاخرة اذا رده الوارث ثم لم يقبضه الدين
ولم يطالبه الغريم ويجاب عن هذا بان احكام الدنيا لا تنبني على فوايد الاخرة
بل على فوايد الدنيا **قال قيل** ملك الدين متى ثبت للميت بالابراء لم يحتمل
البقا والانتقال الى الورثة ولا تقوم الورثة فيه مقامه كملك المنفعة والنكاح
وما لا يبقى بعد الموت فكذا ملك الدين ملك مال وانه في نفسه يحتمل الارث
الا انه اذا ابرأ الميت حال حياته لم يورث لسقوطه كالعين اذا هلكت لان المحل
لا يقبل الارث بل الحال وهو كان في الذمة واذا كان بحال الملك والملك لو وقع
لوقع لهم في الحال من غير انتقال على ما عرف في مسايل الورثة اشبه حال ما لا يسقط
منه وهو الهبة للمريض بعد القبض منه فان المنافع وغيرها قابلة بنفسها الانتقال بابن
الانتقال من شخص الى شخص من حال الى قابلة للارث ولكن لا زوال ملك النكاح في
نفسه لا يقبل الانتقال من مالك الى مالك والنكاح مما يبقى زمانين والله اعلم **مسئلة**
اذا كفل بمال حال على رجل بشرط الاجل الى شهر ثبت الاجل عندنا وقال زفر لا يثبت
لان الاجل دخل فيما على الكفيل دون الاصيل فيحصر كما لو اجل بعد الكفالة ولانا قال
حين العقد الضمان واجب على الاصيل لان الاجل ينصرف الى الضمان الذي يجب
بالكفالة هنا كالشراء الى شهر صحيح فينصرف الاجل الى ثمن يجب بالشرا وكذلك
هاهنا ينصرف الى ضمان يجب بالكفالة الا ان لو قوله انه اضاف الاجل الى المال الذي
على الاصيل فقال كفلت بما لك على الاصيل الى شهر فجعل نفس المال مؤجلا والكفالة
لا يحدث مالا اخر انما تحدث مطالبة اخرى بالمال واحد في الحالين جميعا وهو على
الاصيل فيؤجل وكذلك بعد الكفالة لو اجل اصل الدين باجل على الاصيل اما لا
تناجلها عليهما ذا اجل الكفيل ما عليه من المطالبة والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المآب **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر اخر برئ عند
ابي حنيفة وعندهما لا يبرأ لان الكفالة في مصر توجب التسليم في مكان العقد
كساير العقود التي توجب التسليم فلم يكن التسليم في مصر اخر وهو المستحق عليه
بالعقد فلا يبرأ عن الواجب كما لو سلم في مفازة او في قرية بخلاف ما اذا كفل بنفسه
ليسلمه اليه في ناحية بعينها فسلم في ناحية اخرى لان المصر مع تباين اطرافه
جعل كمكان واحد في حق التسليم كما في الاجارة للحمل الى مصر كذا وكما في بيان مكان
تسليم التسليم فانه اذا ابين المصر اجزاه ولم يجعل كذلك الامصار والقرى ذلك
عليه ان المقصود من الكفالة بالنفس احضار المكفول به ليخاصمه ويثبت
عليه حقه بالحجة والحجة لا يبتغى في كل بلاد فكان تخصيص المصر شرطا مفيدا واما
تخصيص المحلة فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي يكون واحدا
في المصر كله وابو حنيفة يقول ان الامصار كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم
خاصا لان دار الاسلام واحدة في حق القضاء فان حكم الله تعالى في القضاة كذلك هو
لا عبرة باختلافهم الا ترى انه في المصر الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين
الكفالة صح التسليم اليه وان كان قاض اخر ولو ان ذلك القاضي تولى قضا بلد اخر
نسلمه فيها لم يصح عندهما فثبت ان العبرة بالتسليم اليه في موضع يقام فيه
حكم الاسلام والامصار كلها سواء في هذا المعنى لانها لا تخلو عن القضاة ولا عبرة
لحضر القضاة لا يتعين مجلس كان حين الكفالة وكذلك الحجة لا عبرة بها فان
الشهود لو كانوا حضورا عند الكفالة غيبا عند وقت التسليم في ذلك المصر صح ولا
يمكنه الاثبات بغير شهود وكذلك لو حضر الشهود ببلد اخر فسلم فيه لم يصح عندهما
والحجة فيه فثبت انه بالاجماع لا عبرة لهذه الاحوال لانه لا يمكن ضبطها فيما الا

مكان عليهما لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولى غيره وانما العبرة لموضع
ولاية القاضي لان دار الاسلام لا يخلو عنه في الجملة واذا صارت العبرة للتسليم في
مكان فيه قاض اي قاض كان صارت الامصار كمصر واحد بخلاف الاجارة لان
العبرة فيها للمكان المعقود من المنافع فانها تتفاوت بتفاوت الامكنة فكذلك لم
يجز مع تفاوت الامصار لانه كبير وبجد تفاوت الحال لانهما لا يبتاعون فيه عادة
ولا يقع بمثله منازعة وهذا المعنى قول ابي حنيفة انه سلم في موضع لا يمكنه من
الامتناع عنه لانه موضع قاض يستغيث به للخصومة كمصره سوا في هذا الباب الا
ترى لو سلمه اليه في مصره وهو محبوس بحق عليه لم يكن تسليما لانه ممتنع عنه في هذه
الحالة فكذلك لو سلم في مصر اخر لا قاضي فيه ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا
بخلاف تسليم المسلم فيه لانه يلزمه زيادة مونة بالنقل والحبت هو غير متسنى الامصار
كلها سوا اذا كان شيا لا حمل له ولا مونة استوت الامصار كلها والاماكن والله تعالى اعلم

كتاب الرهون

عامة مسايله تنبني على معرفة الحكم الثابت بالرهن للمرتهن وقد ذكر محمد بن الحسن
محتجا بانه الرهن قال علماونا رحمهم الله الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن
محتبسا بالدين عنده فيكون الاحتباس فيه قايما مقام ملك العين في الاستيفا
والاستيفا لصيرورة العين مملوكا له حكم الشرا وصيرورته محبوسا عنده لانه نوع
كالهبة في قولهم جميعا واحتج بان الرهن عقد وثيقة لحقه لا شك فيه فانه لا يبادل
حقيقة عقد فوجب ان لا يملك به الا زيادة مطالبة كعقد الكفالة لما كانت وثيقة
لم يملك الا زيادة مطالبة الا انها وثيقة من جانب الملزوم فازدادت به مطالبة
في الذمة وهذا وثيقة لجانب الاستيفا وانه محل المال فازدادت به مطالبة في المال
فانه قبل هذا كان مطالبه بالايفا من محل ماله لا بما لا بعينه والان بقي له ذلك
وازدادت المطالبة من مال بعينه ولان الاستيفا لا يكون الا بمثل حقه وعين الرهن
غير حقه وفعل لا يصير به مستوفيا اليه الا بالبيع بمثل دينه والعقد مشروع
للاتصال الى الاستيفا ثم انه مشروع للبيع ليصير ابقى حقا له الا ترى انه بعد
لا يطالب الراهن الا بالدين ثبت ان الحق المملوك بالعقد كالحق في باب
الشراء والنافع من باب الاعارة وحق الملك في باب الشفعة ولان المقبوض عقيب
العقود شرعت تتميما للعقد لا حكما باثباته كالقبض في الهبة والصدقة والاجارة
والعارية والقبض من البيع ولان في اثبات اليد ملكا للمرتهن مقصودة ببطل المالك
لانه لا يملك بالانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك بيده عن الانتفاع وهذا احرام
بمنزلة تسييب اهل الجاهلية فهذه كلمات محمودة واضحة وخرج مسايله على هذا
منها ان للراهن ان ينتفع بالرهن لان حق المرتهن حق البيع بالدين وانتفاع المالك
به لا يبطل حقه فلا يحجر عنه بحقه كالامة المنكوحة للمولى ان ينتفع بها ويستخدمها
ولا يحجر عنه لحق الزوج لان حقه في ملك الوطي ولا يبطل ذلك باستخدامه ويقفه والراهن
يحجر عن البيع لان حق المرتهن يبطل بالبيع ولان المعنى باليد القبض الذي هو فعل
اليد والامساك وفعل الانسان مملوك له بحريته لا بالعقد المضروب الا انه يحجر عليه عن
الفعل في محل هو لغيره صيانة لحق صاحبه فالعقد من صاحبه ايجابا لغيره لا بتصور
الا فيما كان له فاوجبه لغيره وذلك في بيع عينه الذي هو حق صاحبه لا القبض الذي
هو حق صاحب اليد في الاصل ودل عليه قول النبي عليه السلام الرهن محلوب ومركوب انه
ليس محلوب ولا مركوب للمرتهن فثبت انه للراهن وقال النبي عليه السلام لا يغلق الرهن
لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن وهو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والانتفاع

به من غنمه وقال ان رهن المشاع صحيح لان حكمه حكم البيع بالدين والشايع يصح بيعه
بالدين فصلح محلا للرهن الذي يوجبه كالمفرز وام الولد ومما لا يقبل البيع ولا محلى
لقولنا الشايع لا يقبل القبض لان ما لم يمكن قبضه لا يجوز بيعه ولا هبته والشايع
يجوز بيعه وهبته ولا معنى لقولكم ان الرهن يعود الى المرتهن فيكون عنده يوما ويوما
عند الراهن فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا لان المفرز عندي يعود الى الراهن فينتفع
به دايما ما لم يجي وقت البيع فيكون رهنا وكذلك هذا وكالمنكوحة يكون عند المولى
ويبطل النكاح اما الرهن لا تبات حق البيع وهذا دايم للمرتهن ما لم يقتض حقه لا يبطله
بالعود الى الراهن به كبيع المشاع فانه جايز ويعود الى البايع بالقسمة لانه يعوده
بدا فاما الثالث في المشاع فدايم للمشتري وقال ان ولد الرهن لا يكون رهنا لان الثابت
للمرتهن جواز بيعه وحكم هذا الحق لا يجعل الرهن حقا يسع فلا يسري الى الولد لان السارى
اليه حكم حال بالاصل الا ترى ان ولد الامة الجانية لا يسري اليه حكم الجناية لان الثابت
به على اصلكم حق ان يتملكه الولي بالدفع فغفل الدفع لا يحل بالام حكم وكذلك ولد الا
فيها زكاة لا يسري اليه الزكاة لان الثابت للفقير جواز ان يتملك بالقبض وكذلك ولد
الاجارة لا يكون في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون العين وقال ان الرهن غير
مضمون لان الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب الضمان كما لا يضمن الشفيع الشقص
الذي فيه التملك وكما لو كان عند المرتهن عارية لا يجوز ان يتعلق الضمان باليد
لان اليد لتتميم عقد الرهن وعقد الرهن ليس بعقد ضمان بل ينعقد امانة اوان
ازداد على الدين قيمته ولانه عقد على المال لغير بدل فاشبه الهبة وضمان المال
بالعقد لا يكون الا ببدل وذلك في عقود المعاوضات ولانه عقد الوثيقة على المال
على ما مر وذلك من ان يزداد له حق لا عليه كما في عقد الكفالة ولانكم تجعلونه مضمونا
بالدين والضمان في الاصول ضمان القيمة او ضمان البدل والدين ليس بعينه ولا
بدل عن الرهن فانه عقد وثيقة به لا مبادلة كالصلح الا ترى ان الحبس لا يملك
به بما له ولو كان بدلا لملك به وقال النبي عليه السلام لا يغلق الرهن هو لصاحبه
الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اي له زوايده وعليه الهلاك تحقيقا لقوله هو له
ولا تعلق له بالدين قال الله تعالى في قصة اصحاب الجنة انا لمغرمون اي يهلك
علينا اموالنا والغرم لفضلات يلزم ويسمى المديون غارما لان ماله هالك بدينه
ولنا قول الله تعالى فرهان مقبوضة والمراد بالمقبوضة والله اعلم قبضا النصف
به الرهن بانه ثبت حكما لعقد الرهن لا انما كان لتتمة العقد كما يقول هبة مملوكة
بدليلين احدهما ان قوله فرهان اخبار عن القبض الذي يتم به الرهن لانها لا
يكون رهانا قبله فيكون مقبوضة على هذا الوجه بيانا لما يتم به الرهن والله تعالى
ذكرها على وجه يكون صفة الشي يثبت بعد ثبوت الاصل كقوله زيد قايم وذلك
في ان يجعل بيانا لحكمه فانه يثبت بعد صيرورته رهنا ولان العقد كان
مستعملا عندهم وكان بالقبض فاما الحكم شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان
صرف البيان اليه اولى ولان قوله مقبوضة صفة للرهان لا تخصيص فظاهر
النص يقتضي هذا بقا الوصف مع بقا الرهينة وعدم با نتفا هذا الوصف حقا
للمرتهن بالرهن دايما وعندك لا يبقى فان الراهن ينتفع به ويكون عنده ما للمرتهن
حق الاسترداد فلم يجي حين البيع فهو رهن صحيح والمعنى الفقهي ان عقد الرهن
عقد وثيقة لجانب الاستيفا فيكون الثابت به وثيقة بمعنى ما يثبت
بالحقيقة قياسا على الكفالة فانها وثيقة كانت للوجوب في الذمة وكان
الواجب بها وثيقة لجانب الاستيفا فان جانب الاستيفا يكون بمال عين لا بالذمة
فالعقد يرد على المال العين دون الذمة فعلمنا انه لو ثبت به جانب الاستيفا فانما

الكفالة فيزداد حق المطالبة كأصل المداينة التي هي للإيجاب بصرف على الذمة بجانب
الوجوب يختص بالذمة وجانب الاستيفاء يختص بالأموال فيصح وصف الحل فأما
الحكم حقيقة فإنه حقيقة المداينة هي التي شرعت لإيجاب الديون دون الكفالات
والكفالات شرعت وثيقة لجانب الإيجاب من ضم ذمة إلى ذمة فازداد بهذه
الوثيقة من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقاء الأصل على ما كان حتى كانت
الزيادة وثيقة وتفسيره أن أصل المداينة أوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة
بتحقيق ذلك الملك ليصل إلى ملكه والكفالة زادت ضمان المطالبة في ذمة الكفيل
بلا إيجاب دين آخر مملوك بل الدين الأول مع بقائه مطالبا به في الذمة الأولى
كما كانت فالوثيقة يزيد ولا يغير ما كان فكذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت
بحقيقة الاستيفاء وإن لم يثبت حقيقة الاستيفاء لأنه يعني من مال المديون من جنس
الدين بالدين فإن المستوفي يصير من ملكه ويده ويبقى محتبسا عنده حقا له حتى
لا يكون لأن له يد عليه إلا برضاه كما لا يزول ملكه إلا برضاه وكذلك يثبت بالرهن
واستيفاء به احتباس مال آخر في يده ليس من جنس الدين بالدين دون الملك
ليبقى الملك مع حقيقة الاستيفاء كما كان ويثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال
بالدين في يده لم يكن له كأصل الدين ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة
فإن أخذها كذمة أخرى في الكفالة والاحتباس في يده مثل المطالبة فالدين في
حقيقة المداينة في ذمة العاقد كان ملكا والمطالبة بناء عليه وحبس الدين في
حقيقة الاستيفاء كان ملكا والاحتباس في يده بناء عليه ومال آخر لا من جنسه
الدين كذمة أخرى لم يثبت وجها عقد المداينة وحكم الكفالة يشغل ذمة أخرى مما يثبت
بناء على ملك المستوفي بحقيقة الاستيفاء وهو اليد والاحتباس في يده إلا برضاه فإذا
المبيع بالدين فحكم لا يثبت بحقيقة الاستيفاء ولا يتصور فلم يصح حكما له بل إنه
يثبت بناء على الاحتباس في يده بالدين ليصل إلى دينه ولا وصول إلا بالبيع ثم
فيطالب الراهن به للإيفاء منه كما يطالب الكفيل بالإيفاء ولا يمكنه الإبطال فيهدى
إليه من غير أن يملك بالكفالة ما لا يجب عليه أصلا ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو
كان حكما له لملكه ولأن الرهن في اللغة عبارة عن الاحتباس بغيره قال الله
تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محتبسة به فلا يتصور بيع وقال الشاعر
وفارقتك برهن لا فكاك له يعني قلبه بسبب الاحتباس عندها بالكره ومنه
رهان الخيل وهو المسابقة لأن كل واحد منهم قارن أحد رهنا بما شرط له فدل على
أنه سمي به لأنه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة كما أخذت من الكفيل وهو
الضم أوجب زيادة ضم ذمة إلى ذمة بدين واحد فكذا هذا يوجب زيادة حبس
مال بدينه لم يكن له ذلك بأصل المداينة **فأما الجواب** عن
القياس على الكفالة أنه طرد لأنه ليس في حقيقة الاستيفاء مطالبة ليوجبها
الوثيقة به فأما حقيقة المداينة ففيها مطالبة فجاز أن توجبها الكفالة التي هي
وثيقة لها ولأن الكفالة للضم لغة وقد وجبه وهذا للحبس فليحبس به أيضا
وعن الثاني أن عين الرهن عندنا لا يملك بالدين ولا يستوفي به فقط لما ذكرنا
ولكن من عينه معنى مثل الدين لأن الأموال كلها جنس واحد من حيث معنى
المالية فيثبت به احتباس العين بالدين وثيقة لاستيفاء المعنى منه فهو
طرف لما يستحق بالرهن ولا يتحقق الاستيفاء حتى يبيعه فيخرج المعنى منه
مثل دينه فيكون اليد على ما يقويه أقرب إلى المقصود وأولى من حق المطالبة
بالبيع دون اليد فكان أولى من هذا الوجه أيضا وعن الثالث أن إبطاله
بالبيع لأن الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن اليد ولا اتصال إلا بالبيع فقط

لتحصيل

لتحصيل الاستيفاء دل عليه أن حكم العقد يثبت بالقبض في العقود كلها فلا يبقى بعده
مطالبة بما هو حكم العقد فقلنا إن البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكما له لباع بنفسه
إلا أنه يفوت حكم الرهن حق المطالبة بالبيع فلم يملكه الحاكم فيطالبه به وعن
الخامس أن أحكام العقود مختلفة لا يمكن أخذ بعضها من بعض فإن البيع شرع
لملك العين والهبة جميعا والإجارة لملك المنفعة والهبة والنكاح لملك يبيح الاستمتاع
بالمرأة لا يحل له غير هذا كأنه ملك الرقبة بالشراء فاستحل الوطء وكذلك الرهن
عندنا لملك الحبس باليد كأنه ملك الرقبة فملك حقه بيده وهذا لأن العين لما
كان مقصودا وكذلك المنفعة شرع لكل نوع عقد تمليك وكذلك الملك في العين
مقصود واليد مقصود لأن المنافع باليد مما يكون فشرع لكل واحد منهما عقد يوجبه
قصدا إليه وأصلا بنفسه ألا ترى أن الغاصب يضمن الرقبة لإزالته اليد لا غير
كما لو أتلف الملك فصار الحكم غير القبض الذي يثبت به العقد بل بالقبض يصير الرهن
كالمبيع ثم يصير المقبوض محتبسا بالدين في يده كما تصير العين بالقبض مملوكة
والمرأة بالنكاح حلا لا حقا لازما والجواب عن السادس أن التعطيل في الخلو عن
الفائدة أصلا وأما إذا انظلت به فائدة في العاقبة لم يكن تعطيلا كالزرع عند
المتلفة للحصد في الحال لم يكن تضييعا ولم تخرج الفائدة في العاقبة وكذلك هذه
المانعة من الانتفاع في الحال لا يكون تعطيلا إذا تعلقت به وصوله إلى عين حقه في
الثاني لأنه متى منعه صاحبه بيده صح وفاء دينه من ثمنه أو من موضع آخر وإلا
رفعه المرتهن إلى القاضي فيباع عليه بدينه وبعد للمرتهن عليه بيده وهذا كما
يحبس الغريم ويبطل عليه منافعه لفائدة لا أنفا فإذا عرفت هذا علمت منه أن
الراهن محجور عن الانتفاع بالرهن لأنه لا يمكنه إلا بأخذه من يد المرتهن فإن أخذ
صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لأن حكم الرهن لازم بالإجماع فأشبه هذا من آجر
عبدا من آخر وسلم إليه ثم أراد أن ينتفع به يحجر عليه لما فيه من إبطال حق المستأجر
في المنفعة واليد وهما لازمان له على المؤاجر والجواب عن الأخبار أن الثابت بعقد
الرهن على الحقيقة صيرورة الرهن محتبسا بالدين في يده لا في حل إلا أن يكون
هذا الوصف حقا له يطلقه له الحبس كما في باب النكاح الثابت حقه في العين يمكنه
من الاستمتاع بالمرأة إلا أن الحبس لما لم يكن حقيقة في الناس ولم يظهر الملك في
المحل لأن التمكين من الفعل لا يلزم الفعل ما لم يكن محله الفعل وكذلك هذا وصلحت
العبارة من ملك الفعل أنه حكم العقد وأما قوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب
فالجواب عنه أن هذا الحديث ضعيف وأهل النقل لم يصححوه إلا موقوفا
على أبي هريرة وقوله لا يكون حجة لأن مداره على الشعبي عن أبي هريرة وعن الشعبي
أنه لا يبيح للراهن أن ينتفع بالرهن ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روى
سقط الاحتجاج بروايته وعن أبي هريرة أن الرهن إذا كانت دابة ركبها المرتهن
وشرب لبن الذي ينفقه فإن مذهبه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أباح الحديث
للمرتهن فكان عليه السلام قاله قبل تحريم الله تعالى الربا وقبل أن نهى عن قرض
جر منفعة فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم حرم ذلك بتحريم الله تعالى
الربا وقبل أن نهى عن قرض جر منفعة فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم
حرم ذلك بتحريم الله تعالى الربا ونهى رسول الله عن قرض جر منفعة والله
تعالى أعلم **مسئلة** وقد علمت أن رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لأن
الحكم الثابت بالرهن أن يصير الرهن محبوسا بالدين في يده مملوكا له هذا الوصف
من الرهن محبوسا بالدين في يده كحكم النكاح أن تصير المرأة حلا لا للمتمتع بها
له مملوكة له بهذا العقد ويعني بالملك أن يكون اليد للاستيفاء والإبطال لا بعقد

عليه تصرف الغير ابطالا والمشاع لا يقبل بانفراده عن الاجزاء الاخر هذا الوصف لا صفة
الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به ولا بد من كينونة المعقود عليه قابلا لحكمه
العقد حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه عبارة عن وصف
يقال لا عن صفة محسوسة بالعين ومن حيث التسمية النصف قابل لوصف الملك
فيقال النصف المملوك فاما من حيث يرى محسوسا لا يتصور ثبوته مقتصرا على النصف
والقبض في الهبة شرط لتمام السبب ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد
عليه كبيع البائع فيطرف يجوز فانه يكفي التسليم بدون المطرف واما حد بالاجارة
قلنا بحكم العقد فانه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا له حتى اذا استاجر
زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يصلح لانه لا ينفرض الا بغيره ولا يلزم الالف درهم
بين رجلين لاحدهما على صاحبه خمس مائة درهم بدين فاستوفي الالف كذلك بدينه
يجوز والاستيفا باليد وقد ورد فيه على شايع لان حكم الاستيفا ملك العين قبل اليد
والشايع يقبل الاتصاف بالملك على ما مر والثابت بالرهن وقبضه الاحتباس به
بالدين والشايع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز اذا رهن شيا من رجلين فانه يجوز لان
الفساد ما تقرر من حقه ان المحل لا يقبل الاتصاف بالاحتباس بعضها دون بعض
فاذا ورد الرهن على الكل جماعة فقد ارتفع الشيوع من حق المحل والعقد يجعله كالمحبوس
بديونهم وصار واحدة من حق المحل كرجل واحد ارتهنه بديونه شي حتى قلنا اذا ادى
دين بعضهم حبس بالباقي الكل كما لو كان واحدا او في بعض الدين لم يسترد شيئا
وهذا كما قالوا ان القتل قصاصا لا يجب في بعض النفس ولا يتصور ذلك لان
ما يستوفي بالقتل لا يقبل التجزي اصلا ويجوز ان يجب لجماعة الشركة كعبد بين
جماعة قتل عمدا لانه يجري في حق المحل الا ان واحدا منهما اذا عفى بطل الكل كما لو كان
واحدا وعفى عن البعض لانه مبني على الدر وها هنا يكمل الحبس للباقي كما لو كان
واحدا وابرا عن البعض ومعنى قول مشايخنا ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك
يوما ويوما لا يخرج على هذا لان حكمه الاحتباس عنده بدينه والشايع يحتبس يوما لا
لا فكان كشرا ما له يوما ويوما لا بخلاف شرا الشايع لان الثابت له بعقده ملك العين
مشاعا وانه لا يرتفع بقسمة المنفعة واليد فان العين عند كل واحد منهما يحصل
والنصف ملك الشريكه كذلك فان الملك الثابت في النصف قائما **مسئلة**
ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته والدين لان الثابت له يد وثيقة
من جنس يد الاستيفا ويد الاستيفا يد ضمان بالدين فكذلك هذا لا يخالفه ليكون
من جنسه على ما مر **فان قيل** يد الاستيفا يد ملك وهذا لم يكن قلنا لانه
لو اوجب الملك لبطل به الحقيقة نفارقه في اصل الملك وجانسه فيما وراءه ليتحقق
زيادة وثيقة كالكفالة على ما مر ولانه لما قبضه للاستيفا من المالية وجب له
ضمان حقيقته كالذي قبض الشي ليشتريه يكون مضمونا عليه وان قبضه
باذن المالك ضمان الشرا فالقبض بالشرا حقيقة يكون مضمونا بنفسه الا ان
ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا سقط الثمن لا بسبب ظهرت القيمة
كالمقبوض بالشرا الفاسد وعلى ان البايع بالخيار ثلثة ايام والقبض ليشتريه
يكون سببا للضمان القبض بحقيقة الشرا فكذلك القبض ليستوفي من الدين من
مالية محل المالية مضمونة كالقبض بحقيقة الاستيفا ثم لو قبض بحقيقة
الاستيفا كدرهم في كيس يجعلها مضمونة عليه بالاقل من الدين او الدراهم التي في
الكيس ولم يجعل الكيس مضمونا بل يكون امانة وكذلك العين ها هنا يكون امانة
والمالية مضمونة بالاقل من قيمته ومن الدين وهذا ايضا كالكفالة فان الكفيل
بدل ذمته وثيقة بالدين لا لايجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة للدين كما لو ادانى

حقيقة

وان لم يكن الدين عليه ولا يحول عن الذمة الا ولي فكذلك الراهن يرد المال للمرتهن وثيقة
بما يستوفيه منه في الباقي فيكون المال مضمونا كما اذا استوفي حقيقة وان لم ينتقل
الملك من الدين الى العين كما لو انتقل تحقيقا من الوثيقة شبه الحقيقة وهذه
زيادة ومن اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بان انما ثبت له شي لم يكن فاما
الضمان الذي كان ثابتا مع حقيقة الاستيفا والزوايد من ذلك الجنس فيزداد
على وصفه وهذا كحق الشفيع ثابت له ما عليه للمشتري بان ايه شي غير ان الثابت
له ملك بدل فلا يجب الا كذلك وان بمحض الوجوب له دون المشتري عليه ولا يلزم
من استاجر عبدا بدراهم وسلم الدراهم ثم تناقضا الاجارة فانه يحبسها العبد بالاجرة
فان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده ليست يد استيفا ولا وثيقة به وهذا
الذي اختلفا فيه ضمان الاستيفا انما يد المستاجر بدينه بعد فسخ العقد وحبس المبيع
بالثمن الا ان المبيع من الاجارة منافع العبد ولا يمكن حبسها الا بحبس العبد فحبس
العبد لا مبيعا بنفسه ولا مستوفيا ليكون مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفا بل
لحبس به المبيع وهو ما يحدث من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد هلكت المنافع في
ضمان المواجر لان التسليم يرد عليها ساعة فساعة وما يهلك قبل التسليم يكون عليه ان
بقي العبد وان ذهب ذهب ملكه لا ضمان على احد **فان قيل** لو كانت هذه يد
استيفا لاوجب الملك فيما استوفي قلنا ولم يقل انه يد استيفا بل يد وثيقة استيفا
والاستيفا حقيقة سبب الملك وانه متاخر الى ان يبيع بما مر بشرط به ويمتنع غيره
ضمانه يثبت به وان لم يقع الملك للحال كمن قبض ليشتري لا يثبت به ملك الشرا ويثبت
به ضمانه وكيف يملك للحال والمالية التي هي محل الدين صفة للرهن والاوصاف لا
تملك مقصودة وانه كالكفالة لا يوجب ضمانا في الذمة حال ما يوجب اصل الدين فاما الجواب
عن الاول فان الضمان متعلق بيد وثيقة الاستيفا على ما بينا لا بحق البيع وما
للشفيع هذه اليد وعن الثاني ان هذا الضمان ليس بضمان عقد الرهن فان الفصل
عن الدين رهن وانه غير مضمونة وكذلك المعيب هو الرهن والعين امانة عندنا
انما الضمان بحكم القبض ليستوفيه وذلك في اليد الثابتة حكما للرهن لا بنفس
العقد كملك التصرف فيما اشتري حكما للقبض الثابت بالشرا لا بنفس الشرا وبيد
عليه ان حقيقة الاستيفا ليس بمصارفة ولا مبادلة وكان المقبوض مضمونا
بالدين لا محالة ولم يكن مملوكا بخبر ضمانه كالهبة وكذلك عن الثالث وعن الرابع
لان هذا الضمان ضمان استيفا وضمان الاستيفا لا يكون قيمة الشي وبدله بل
بالدين الذي ليس ببدل عن المستوفي كالثمن من المثمن فالمستوفي بمصارف
وتبادل بل محض حقه والمال الثابت من قبل كالمقاسم جميع حقه وليس
بمبادل فهذا باب اخر ليس من جنس ما ذكرته واما كلامه في اليد فان اليد لا يكون
لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد هو المتمم واليد يثبت به
بالقبض وحصول الشي في حوزه فكان حكما اينما وجد القبض في المبيع والمباح
وغيره الا ان فيها مع اليد ملكا للرقبة وكما في استيفا الدين محل المقصود به اثبات
اليد فان الملك السابق وانما يتحول الى المقبوض عن الذمة والجواب عن الوثيقة
انما لا يجاب زيادة ولكن من جنس ما كان وثيقة به وهذا وثيقة بالاستيفا
فيزداد به من جنس يد الاستيفا لم يكن له ذلك باصل الدين وهو اليد على الرهن
ما عليه شي يد لا عن هذه اليد بل الوجوب له عليه المحض ثم الضمان حكم هذه
اليد كما في حقيقة الاستيفا وكمن يقبل هبة عبد ويقبضه يلزمه نفقته ثم لا يدل
على ان الهبة عليه بل على المحض ما عليه شي بالا الهبة والنفقة حكم الملك وكمن
وهب له ابوه حتى عتق لم يوثر في كون الهبة محضا يقع ثمن الواهب وكالحوالة على

ضرب تبرع ونفع من قبل المتطوع عليه لانه ما استوجب شيئا بازاء ما التزمه بل كان زائدا
على المحض في حقه وبراءة الاول ليس ببدل بل حكم الانتقال اليه فثبت ان المكفول اليه
محض سبب ضمان لا يخرج من ان يكون زيادة له لا عليه ثبوتا في نفسه وحق الشفيع
ثابت له لا عليه ولا يثبت الا بثمن وللثاني المسئلة اخبار منها ما روى عبد الله بن
المبارك باسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام ورواه عيسى بن ابان ايضا
ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق كان عليه فنفق الفرس فاختصما الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك والمراد به الدين لان قوله حقك ذكر الحق في
سبيل التعريف بالاضافة فينصرف الى تعريف المعهود المذكور في الحادثة ولا دلالة
تخصيص فينصرف الى حقه في الرهن والدين جميعا فان قيل راوي الحديث عطاء
عن علي وعن عطاء ان الرهن امانة قلنا روي عنه انه مضمون فيجعل ما يوافق الحديث
قولا آخر رجع اليه لما بلغه الحديث او اراد بالامانة عين الرهن وبالضمان معناه
بالدين وعن النبي عليه السلام ذهب الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها وفي المسئلة
اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا مفسرا وعن علي في الرهن اذا هلك
انهما يترادان الفضل ان كانت قيمة الدين اكثر رد الراهن الزيادة وان كانت القيمة اكثر
رد المرتهن الزيادة وان كانت القيمة اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال بالضمان
في الجملة وقد روي عنه في رواية انه قال المرتهن في فضل الرهن امين فيكون موافقا
لمذهبنا ويدل عليه انما زاد بالمراد خلاف ما بعد البيع بالدين ليتصور من الجانبين
وعن عبد الله بن مسعود الرهن مضمون بالقيمة وعن ابن عباس مضمون بالدين
فصار اجماعا منهم على الضمان فيبطل الامانة **والجواب** عن حديث
سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن انه لا حجة لكم فيه لان قوله لا يغلق الرهن لغيره
لا يملك بالدين كذا قال اهل اللغة غلق الراهن اذا ملك بالدين واخذ به يقول
الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

اي ضمن بالدين وعن الاوزاعي قلت لسعيد بن المسيب عن قوله لا يغلق الرهن اهو
قول الرجل للمرتهن ان لم اقبل حقك الى كذا والا فهو بيع قال نعم وعن سعيد بن المسيب
ان رجلا رهن دارا عند رجل وقال ان لم اوفك بالدين الى كذا فالدار لك فاختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يغلق الرهن فالرهن اسم المعنى الذي
ورد عليه العقد والعين عندنا امانة لا يتعلق به دين وانما جعل المعنى المالية مضمونة
بها لاستيفاء والمعنى ليس برهن دل عليه انه قال هو لصاحبه الذي رهنه تفسيرا
لقوله لا يغلق الرهن ولو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن له غنمه
اي الزوائد له بحكم الاصل وعليه غرمه اي نفقة الرهن ما يغرم صاحبه بسببه ويلزمه
قال الله تعالى ان عذابها كان غراما اي لزاما والغريم صاحب الدين لا يلزم المديون
وكذلك هو اسم للمديون لان الدين عليه لازم انا لمغرمون اي مديونون اي ملزمون
هذا النقصان لا يقال غرم الرجل اذا هلك انما يقال غرم اذا لزمه مال لكن يقال
غرم اذا لزمه نقصان فان اخذ منه كرها اي نقصان يحصل بهلاك الرهن له
على صاحبه ولكنا نحمله على غرم النفقة بدليل ما ذكرنا ونصير كلاما محتملا فلا
يكون حجة والله تعالى اعلم **مسئلة** ولهذا قلنا يسري حق المرتهن الى ولد الرهن
لان الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بالاستيفاء
يد ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض فكذلك هاهنا عين الرهن يكون محبوسا
بالدين مضمونا به غير مملوك فان وراء الملك يكون حالا بالعين كما في الحقيقة كالكتابة
شابهت حقيقة المداينة من شغل الذمة وانما فارقها في محل جديد **فان قيل**

عين الرهن عندنا امانة واصل الحكم الاحتباس وعينه محتبس على ان المضمون ما للرهن من
المالية صفة لاجزائه وللمال بالعين بدعلي عين المال نفسه من حيث حقه فكذا
الثابت بالرهن يكون على عين المال الا ان المجانسة من حيث اجزائه من المالية دون
مورثه والولد يولد منهما على وصفها كما قيل ان ولد المديون مديون لان الدين لا يجب
على الرقبة الا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة بخلاف ولد المغصوب
لان الاصل مضمون ولا يسري الى الولد لانه تفسير قولنا مضمون ان الغاصب من
بقيمته ويكون الضمان عليه لا على الامة واذا لم يكن الضمان فيها لم يسر الى الولد ولا يلزم
حق النكاح فانه لا يسري الى الولد لان حق الزوج ليس في رقبتها واجزائها وانما
ثبت له ملك عليها في حق التمكين من الاستمتاع لا ظهور له في غيره على ما مر بيانه
كحق القصاص ثابت في حق التمكين من القتل ولهذا لا يجعل السراية سببا لثبوت الحق
في الولد كما اضيف اليه العقد والنكاح لو اضيف الى الام ثم لم يصح وكذلك اذا اسري
كالولد الامة المرهونة ولها من محرم رسرا او هبته فان الولد يكون حرا ولا يكون
رقيقا لان العقد وان سرى فالمحل ليس بقابل فلم يثبت ولان الشافعي ابطل عتق
الراهن فانه لم يعتق من عين ما اعتق حقا على ما يبينه من المسئلة الثانية ومذهبنا
مذهب معاذ بن جبل سيل عن يحيى رهيب فانه جعل معاذ الثمرة للرهن والله
تعالى اعلم **مسئلة** ويخرج عليه الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه ينفذ عندنا
وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان واحتج بان الاعتاق
يبطل حق المرتهن في البيع وان حقه لازم متعلق بعين الرهن الذي محله اعتاقه
لان المولى انما يملك الاعتاق بالملك الثابت له بالشرا ولا يثبت به الاملاك المال فقط
فصار يجوز العقد كما لو باعه ولا يلزم اذا اعتق بعضه ويجد غيره لان النصف له لا
حق لاحد فيه فينفذ فيه فيسري الى النصف الاخر حكما لو وقع في النصف وليس هنا
ثبت حكما لغيره يثبت قصدا اليه على ما عرف ولا يلزم اعتاق المكاتب لانه لا يبطل اليد
حقه بالاعتاق وما ابطله وكذلك اعتاق الابق لا حق لاحد فيه وكذلك اذا اجر
عبدا فاعتقه لانه لا حق لاحد في رقبته انما حق المستاجر في المنفعة فخلصت
الرقبة له فينفذ فيها فيبطل ملك المستاجر لما نفذ ووجد قوله للفرق بين الموسر
والمعسر ان الملك للراهن وفيه حق المرتهن وكل واحد معسر فاشبه عبدا بين اثنين
اعتقه احدهما فان اعتاقه البعض اعتاق الكل عندنا فيرجح بقضية الملك على
غيره عند اليسر ويرجح جهة عدم الملك عند العسر وهذا لان المذهب ان المعسر
يبقى ضمان العتق او انه يحققه وهو مفلس فالمال عليه كالتاوي فلو نفذ العتق
لبطل حق المرتهن ولو لم ينفذ يبقى حقه ويتاخر حق الراهن في نفاذ العتق الى ان يجد
الفكاك فيكون التاخير اهون من الابطال فاما اذا كان موسرا يحق المرتهن يجب
بضمان المعتق للحال فلم يوخر حق المرتهن في النفاذ ولنا ان الراهن يخاطب مضاف
العتاق الى ملكه فيصح شرعا قياسا على المؤاجر اصلنا ان العتق الى الذي اجره او
العبد الذي اشتراه ولم يقبضه وهذا لان الحجر الشرعي عن التصرف يزول ببلوغ المخاطب
الخطاب بلا خلاف فلا يبقى المانع بعده الا من جهة المحل ولا حاجة الى غير الملك من
جهة المحل فانه ينفذ من الابق ولا يد له وكذلك في الذي اشتراه قبل القبض وفي
العبد الاجارة واليد للمستاجر واما قوله ان الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم ان
الحق الذي لا يخل بملك الرقبة يمنع العتق ولا يحد له اصلا واما قوله من نفوذ
العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستاجر ايضا يبطل ومع ذلك نفذ
العتق لان العتق تمامه من ملك العين من حيث العقد ثم يبطل ما فيه حكما لا
قصدا من الراهن كما في المستاجر ومن الرق الذي لا يعده مالا الا ترى ان المحلوف بالعتق

اذا بيع لا يبطل تصرف المعتق فيه حتى اذا اشتراه وجبت عتقه لانه تعلق بالرق
وما تجدد بالشرا وانما تبدل ملك المال ولا يملك ان يرده على من اشتراه منه قبل قبضه
وشرايه لان ذلك الملك قد انقطع بالبيع والحادث بالشرا ملك اخر غيره فلا يبقى
احكام ذلك الملك ولان الشافعي رحمه الله قال حق المرتهن لا يسري الى الولد لانه
ليس في العين كحق المستاجر ويرد عليه ان الجناية محدودة وهي لا تجد على ما بينا
في كتاب الاكراه ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا يثبت الحجر عنه بحق الرهن فحقه لا
يمنع انعقاد البيع من الراهن بالاجماع ولذا الاجارة ولا باب التصرف لا يوجبه
الفسخ بعد وقوعه لتاخير المشتري الا ترى لو تربص حتى ذهب حق المرتهن ثم
البيع وان سخط الراهن وكذلك لا يمنع صحة الاعتاق منه شرعا واذا لم يمنع وهو لا
يحتمل الفسخ لم يجد فيه حق المرتهن وصار اثر هذا الحق فيما يحتمل الفسخ بعد الثبوت
وحل محل العيب والهزل وخيار الشرط والطوعية من التصرف على ما بينا في تصرفات
المكره ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاذ والحق يمنع والنفاذ
بناه على سرعة الثبوت وعدم الارتداد فترجح جهة النفاذ على جهة الامتناع كلا
البيع فان نفاذه متعلق بشروط كثيرة بعد الملك ولذلك صحة ابتداء وكذلك
التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا تنعقد مع الشرط والخيار والكره ولهذا قلنا
ان المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله الهزل
لان الخطاب قائم وكذلك الملك وكذلك اعتاق المكره والمكاتب على سبيل الاستثنا
والله اعلم **مسئلة** اذا اخذ الصارف ببدل الصرف رهنا وهلك الرهن في المجلس
وتفرقا بطل الصرف قياسا عند [illegible] استحسانا عندنا ووجه القياس انهما لو تفرقا
قبل هلاك الرهن لم يجز وكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف القبض حقيقة
لا حكما وقبض الحقيقة كان بقبض الرهن الا ترى انه لو وجب لاحد المتعاقدين على
الاخر دين بعقد الصرف حكما فاراد ان يجعله ببدل الصرف قصاصا لم يجز لان القبض
لم يوجد قلنا ان قبض الرهن قبض استيفا للواجب على ما مر وقد وجد حقيقة الا انه
لا يكتفى به للصحة لان الاستيفا من معنى الرهن دون عينه والقبض يحال انما
على العين دون المعنى واذا هلك صار واردا على المعنى كانه باعه وقبض حقه في
ثمنه فتم به عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو قبض البدل مستحقا وتفرقا فان
الصرف لا يبطل لان القبض تام على الجملة الا انه غير تام في حكمه ومن الرهن هو
القبض غير واصل الى الدين قبل الهلاك فكان عدما والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل القلب

اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة فانكسر القلب فهو
فان الراهن بالخيار ان شا افتكه كذلك وان شا ضمنه قيمته مصوغا من خلاف
جنسه وكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان شا افتكه كذلك وان شا جعله بالدين لان الراهن بالاجماع لا يجبر
على الفكاك كذلك لما يلحقه من الضرر بنقصان الانكسار ولا يمكن تضمين
النقصان لانه ربا فلم يبق الا ان يجعله بالدين او تضمينه قيمته من خلاف جنسه
فكان الجعل بالدين اولى لانه استيفا وبيده على الرهن كان يد استيفا بالعشرة
الا ترى انه لو هلك هلك بعشرة فاما ضمان القيمة فضمان يد متعدية ويده كانت
يد امانة ولهذا قال محمد فيمن ارتهن عبدا يساوي الفا فقتله عبد يساوي مائة
فدفع به كان بالخيار ان شا افتكه كذلك بالالف وان شا جعله بالدين لانه لا يجبر
على الفكاك بالالف لما فيه من النقصان ولا سبيل الى تضمين النقصان لان الثاني

قام

قائم مقام الاول لحما ودما وبالنقصان الثاني يذهب بدينه وامكن الجعل بالدين لانه لو
هلك يهلك بالدين بلا خلاف بيننا استيفا بخلاف ما اذا كان القلب وزنه عشرة
وان الدين عشرة والقيمة ثمانية وانكسر فانه يضمن قيمته مصوغا من خلاف
جنسه لان ضمان الاستيفا الثابت بالعقد انما يكون باقل من قيمة الرهن ومن الدين
والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفا بقدر ثمانية وانه ربا فلما تعذر هذا ملنا الى
ضمان القيمة ولابي حنيفة ان الجعل بالدين غير ممكن بحكم العقد بحال فيجب ضمان
القيمة كما اذا كان الوزن عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين بحق العقد
غير ممكن لان ضمان العقد ضمان استيفا والاستيفا عبارة عن اخذ عين الواجب
وعين الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم معنى القلب وقيمته الا ترى ان الرهن
لو صار حقا قضى على المرتهن بالاستيفا ووجد الرهن كان ملكا للراهن دون
المرتهن بخلاف ضمان الغصب واذا لم يتناوله ضمان الرهن لم يكن جعل العين بحكم
الرهن بالدين كما لا يجعل وديعة اخرى الا بالصلح واذا لم يمكن جعل العين بالدين
لزمه رد العين اذا وصل اليه وقد عجز عن الرد كما قبض فلزمه رد القيمة بهذا
السبب كما لو كان الدين عشرة والقلب وزنه عشرة وقيمته ثمانية وانكسر وهذا
لان الاصل ان كل من لزمه رد مال وعجز عن رده مع قيام السبب الموجب للرد لزمه
رد القيمة ليقوم مقام العين تخرج بها عن ضمان الرد وكذلك في مسئلة العبد
لا يمكن الجعل بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد الثاني
صار رهنا بالدفع وانما يلزمه رد ما قبض وانه يرده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه
القيمة والله اعلم **مسئلة** ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك
سقط الرهن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المرتهن قيمته من
خلاف جنسه فيكون رهنا لان ضمان الاستيفا متعذر لانه ينعقد على القيمة
لانها اقل من الدين فلا يمكن الاستيفا بقدر القيمة لانه يصير ربا وجعل العين
بالدين بعد فوت العين ساقط فلم يبق الا ضمان القيمة كما لو انكسر والمسئلة
بحالها وابو حنيفة يقول ضمان الاستيفا ممكن لان ضمان الاستيفا ينعقد على
الوزن دون القيمة الا ترى انه لو استوفى عشرة زيوفا بعشرة جياد كان
صحيحا وان لم يعلم به ولم يرض الا انه اذا علم كان له الرد بالعيب وها هنا الرد
غير ممكن لانه هلك عنده **فان قيل** المرتهن لم يرض ببطلان حقه
في الجودة قلنا لما امسكه مختارا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا حكما ولان
علمه ان الجودة لا قيمة لها بانفرادها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فبقي
العبرة للوزن في انعقاد ضمان الاستيفا دون القيمة وعلى انه لا عبرة للعلم
والرضى قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
وهلكت عنده ثم علم انها كانت زيوفا فانه سقط حقه المحض وهو ان العبرة
في باب الاستيفا للوزن دون القيمة لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها
على ما عرف وكذلك القياس عند ابي حنيفة الا انه استحسن وقال يرد مثلها
وياخذ الجياد لان المثل في هذا الباب بحكم العين فاقيم مقام العين عند فوت العين
حتى لا يبطل حقه في الجودة بغير رضاه وهذا كما قالوا ان العقد لو فسخ كان للمشتري
رد مثل ما قبض مع قيام المقبوض وهذا بخلاف ما اذا كان المقبوض قائما فاراد
رد المثل لم يكن له ذلك لان الدراهم من جنسه انما تعين عند عيب ومن جنسه العيب
عين ثم اذا لم يمكنه رد العين كذلك ليكون رادا للثمن وللعيب كذلك لم يجب المصير
الى غير العين فاما اذا هلك العين لم يبطل حقه وهو قادر على رد مثل زيف لان مثله
في حق رد الثمن كعينه كما اذا فسخ العقد فصار الاستيفا ثابتا على ان حقه في الجودة

وانما يجبر بعد رد المقبوض عيبا او حكما وفي مسالتنا لا يكون القيمة بمنزلة المقبوض
حكما لان القلب يتعين بالرهن بخلاف ثمن الشرى فانه لا يتعين والله اعلم مسئلة
ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان قيمة الرهن خمسة عشر والوزن عشرة والدين
عشرة وانكسرت الجواب فيه كما اذا كانت القيمة عشرة لانه يعتبر الوزن في ضمان
الاستيفاء وفي القيمة علينا مرفا عندهما في الضمان يعتقد على القيمة فيبقى
ثلث الرهن امانة ثم اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف يتقدر ما ينتقص بالانكسار
ثلثه ينصرف الى حصة الامانة وثلثاه الى المضمون فيكون الجواب كما لو كانت القيمة
مثل الوزن وانكسر وقال محمد ما دام النقصان في قدر الامانة ان الثلث لا ينصرف
الى المضمون ويلزمه الفكاك كذلك وهذا لان ضمان الانكسار عند ابي يوسف
ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والمكسور بمنزلة
ولو كان الرهن ثوبا يساوي خمسة عشر وتحرق كان النقصان بين الامانة والمضمون
اثلاثا فكذلك هاهنا وعند محمد الضمان ضمان الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة
بالضمان فكذلك لا يظهر ما دام النقصان في قدر الوزن بخلاف جودة الثوب فانه
يمكن جعلها بالدين فاعتبر مسئلة رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه
ارتهن هذا الشيء من فلان الميت وقبضه بطلتا قياسا عند ابي يوسف كما لو كان
الراهن حيا وقال ابو حنيفة ومحمد جاز لان المقضي به حال الحياة الرهن والشيوع
يبطله عندنا والمقضي به حال الوفاة البيع بالدين والشيوع لا يبطل البيع ومثاله
رجلان اقاما البينة بالنكاح على امراة فان كانت حية بطلتا لان المقضي به الحل
وانه لا يتجزى وان كانت ميتة صحتا لان المقضي به المال والمال يقبل التجزية
مسئلة الرهن يتم بقبض العدل وقال مالك لا يتم لانه وكيل الراهن الا انا
نقول قبض الرهن من حيث انه استيفا حق المرتهن وذلك في المعنى ومن حيث حفظ
العين حق الراهن كقبض المودع لان العين امانة فيصير العدل نائبا عنهما فتم
الرهن بالنيابة عن المرتهن ولهذا لا ينفرد الا بهما مسئلة المستامن اذا رهنه
بدين رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب فسبي صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف في
رواية وفي رواية للغانمين وقال محمد يملكه بدينه والفضل للذي اسره وعن ابي
حنيفة روايتان فمحمد يقول يد المرتهن من حيث انها يد استيفا يد نفسه ويد ملك
متى تعذر الفكاك كما قال في مسائل القلب وقد تعذر الفكاك بالاسر والتملك
ممكن فيملكه بقدر دينه والفضل للذي اسره لان مولاه قايم في املاكه ما كان
منها في يده ويد المرتهن بمنزلة يده في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى
اصل ابي يوسف الجعل بالدين غير ممكن بقبض الرهن ولان حقه في الرهن مبني
على بقا حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط بابرا واذا بطل حقه في
الرهن وبالسبي يسقط الدين حتى ان العبد وان اعتق بعد ذلك لم يواخذ به فبقي
يد وديعة لا غير فيصير فيئا كالوديعة وقال في رواية ان يده يد مخصوص
لنفسه لانه يمسكه لنفسه ومال الحربي يملك بيد المخصوص وقد يثبت له هذه
اليد بسبب لا شوكة فيه للمسلمين فيختص به كما اذا اخذ مال الحربي متلصصا
والله تعالى اعلم مسئلة المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عنده
لم يضمن استحسانا عندنا والقياس ان يضمن الدين للراهن وهو قول زفر وكذلك
البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب
في ضمان الثمن على هذا وكذلك المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول
ثم انه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق على هذا
وكذلك اذا كانت الصداق عينا ووهبته قبل القبض او بعده وكذلك الرجل

يقول

يقول لا ينتهي ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
وعادت الى ملكه ودخلت الدار لم يعتق عندنا وعنده يعتق وكذلك اذا قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت
الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق طريقة زفر فيها ان الرهن مضمون على المرتهن
بقبضه وذلك القبض باق فيكون الضمان باقيا كما يبقى بعد ما قبض الرهن ووجه
القياس على انه لا دين على الراهن وان وجب رد الرهن وسقط حقه لبقا القبض
كذلك هنا وهذا لان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ببقائها ما لم يرد على المحل ما يزيله ولا
يصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن لا فيما وجب على المرتهن بالرهن فلما بقي
مضمونا فاذا هلك يتقرر الضمان وهو ضمان الاستيفا فيتحقق الاستيفا كما قبل الابرا
لزمه الرد كما لو استوفى باليد وكذلك البايع لما ابرا المشتري عن الثمن وقد تقدم
فصار قبضا حكما كما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ
كما لو قبضه حقيقة وكذلك المراة اذا ابرات عن الصداق وكذلك اذا قبضت
الصداق عينا فقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد النصف وعجزت
بما تصرفت فضمنت القيمة كما لو وهبت لرجل اخر وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق
عند الشرط صار لازما على الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولهذا لا الايقاع به
بعد حل بالملك وما بقي [illegible] فيبقى حكمه على ما كان فاذا وجد الشرط
والملك قايم وقع الوقوع فيها بغي المستثنى كالضمان في تلك المسائل [illegible] ولا يلزم
من كان له على اخر دين موجل الى شهر فعجله ثم حل الاجل لم يلزمه شي لانه قد
عجله بعينه وهذا لان الاجل حقه ويحتمل ابطاله فاذا عجله فقد ابطله لا يحل
فصار الدين حالا ولان السبب ملك الدين لم يتجرد ليصير المعجل ما اختلف في
السبب غير الموجل وهو ذلك بعينه لانه سبب ملكه واحد واذا كان ذلك بعينه
وقد استوفاه مرة لم يبق ضرورة فاما في مسالتنا هذه فليس الينا ابطال ذلك
الحكم المتعلق بشرطه بالتراضي لان ضمان الرهن مع القبض ولا امتناع الطلاق
بعد الشرط ولا يتصف المهر بالطلاق فلا يبطل بهما والموجود من مثل ما يحلف
به لا عينه فلم يكن تجديدا حتى ينعدم مع الشرط ضرورة الوجود قبله والدليل
على المغايرة ان سبب الثبوت يختلف لان براءة الراهن بهلاك الرهن براءة عن
الثمن وهذه براءة عن ابرائهما سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن الى المشتري
بحكم الفسخ والانفاع علة الوجوب غير الوصول اليه بسبب تمليك مبتدا من هبة
البايع وكذلك نصف المهر في باب الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ السبب على
ما عرف في موضعه وبالهبة يصل بتمليك جديد الا ترى لو ابرا المشتري عن بعض
الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص وكذلك الاجزا وقد تعذر رده بسبب رجع
بحصته من الثمن ولا يكتفي بما سقط بالابرا فكذلك في الكل لا فرق بينهما وكذلك
العتاق بالشرط يصل الى العبد بالثمن وهذا باعتاق مبتدا غير اليمين الا ترى
انه لو اراد ان يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة لم يجز ولو اعتق ابتدا ينوي
عن الكفارة لم يجز ولو اعتق ابتدا عن الكفارة جاز فكذلك الطلاق فثبت ان
الطريق واحد في هذه المسايل وهو واضح للقياس ووجه الاستحسان ان ضمان
الرهن ضمان بالدين الواجب مضمونا له على الراهن في مسالتنا هذه وذلك الدين
بنفسه قد سقط بالابرا لان الابرا [illegible] بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف الى
شي بعينه مما يقبل التعيين في حق ذلك التصرف واذا سقط ذلك الدين الذي
به كان مضمونا لم يتصور قيام ضمانه لانه صفته فلا يبقى بمنزلة ضمان الكفالة لا
يبقى بعد ابرا الاصيل لانه مضمون به لا بدين اخر فلا يتصور بقاء ضمانه على الكفيل

وهو ساقط بنفسه فيكون على هذا سقوط حكم العلة مع بقائها باعتراض اسقاط
وانه جائز كحل اليمين بالعتاق مع بقاء السبب بخلاف الاستيفاء لان الاستيفاء
تحقيق ملك اليمين بان كان حرا فصار عينا وتحقيقه يوجب تحقيق صفته الا ان
الكفيل يبرا بالاستيفاء من الاصيل لان الضمان لصاحب الدين فاستحال البقاء بعد
وصوله الى الدين والضمان هاهنا على صاحب الدين فاستقام البقاء لغيره وبخلاف
ما اذا تصادقا على ان لا دين لان الرهن في حال عدم الدين يقع مضمونا بالمسمى
من المال لا بالواجب والمستحق لا ينتفي بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير بمنزلة
ما اذا قبضه على سوم وان يقرضه عشرة فانه يقع مضمونا وكذلك اذا تناقضا
عقد الرهن فالدين باق فجاز ان يبقى ضمانه وكذلك البائع اذا ابرا المشتري عن
الثمن فقد اسقط عين الواجب فبقي البيع للحال بلا ثمن في حق البقاء فدين
وجاز خلو احد العوضين عن الاخر بقاء بما لا يجوز وقوعا فاذا بقي بلا ثمن لم
يجب الرد عند الفسخ وكذلك المهر وكذلك اليمين لان الحالف لما اوقع العتق
قبل الشرط فات ما تعلق بالشرط لانه واحد وكذلك التطليقات الثلاث
لان الثلاث كل طلاق فيها غير مضاف الى ملك جديد وكذلك العتاق الواحد والكل
لا يتصور تثنيه فاذا وجد قبل الشرط بساعة لا يبقى مع الشرط لان الواحد لا يتصور
ابتدا وجوده في زمانين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين وانا لم يبق في
اليمين وانحلت كما اذا ماتت المراة وكذلك البراة مثل العتاق لا يتصور تثنيتها
فباي سبب يوجد واحدا فاذا وجد قبل الهلاك لم يبق محله ولا يخرج على هذا
اذا قبضت المراة المهر ثم وهبت لان الواجب يتعين بالقبض ويخرج على طريق
اخرى فقد ينبغي للمسائل كلها وهي ان الحق المتعلق بالهلاك وبالفسخ وبالحنث
يجعل ما وجد من التصرف فيه كالدين الموجل اذا عجل وكالمسافر اذا صام رمضان
لم يجب عليه الاعادة عند الاقامة وهذا لا شك فيه والشبهة في اثبات التعجيل
وبيانه ان البراة بالابرا والبراة بهلاك الرهن واحد حكما لانه براه من غير [illegible]
ما سوى الرهن فكذلك براه الزوج عن نصف المهر بالطلاق والابرا لانه براه
بلا ضمان اصلا وكذلك براه المشتري عن الثمن بالابرا وبالفسخ واحد وكذلك
تملك الزوج المهر العين بهبة المراة وبالطلاق واحد لانه ملكه بلا عوض وانما
افترقا من حيث اختلاف السبب والاصل عندهم ان الاسباب لا تعتبر لاعيانها
بل لاحكامها فاذا لم يحصل ما يحل باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف الا
ترى ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضتها فقال
المقر له الجارية لك ما بعتكها ولي عليك الف قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة
لان المقصود من السبب لا يسلم له فاعتبار السبب فلم يلزمه بغير ذلك السبب
والخلاف في هذه المسائل لا يختلف باختلاف هذين السببين فيلغو اعتبار
الاختلاف ويصير كان السبب واحد فيصير التعجيل **فان قيل** حكم الهبة
يخالف حكم التنصيف بالطلاق لانه متى عاد بسبب الطلاق لا يمكن الزوج
رده بالعيب على المراة وعاد من حقوق ملكه الاول بالهبة لا يعود قلنا في حق
ملكه لا يختلف الاحكام وانما يختلف في حق غيره والمعتبر جانبه ولانا نحتاج
الى اثبات التعجيل ما كان له عند الطلاق الا ترى انا نستشهد بمسئلة الاقرار
والملك الثابت بالاقرار يخالف الملك الثابت بالشرا في الرد بالعيب وغيره ولم
يعتبر ذلك لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت العبرة بالثبوت لا غير
فكذلك هاهنا ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم فابرا المشتري عن مائة ثم
وجد المشتري عيبا ينقص مائة وقد تعيب عنده فانه يرجع بنقصان العيب

لا يقوم ما سقط بالابرا مقامه لان الواجب بالعيب رد شي من الثمن الواجب وقدر
الساقط بالابرا حط وخروج عن كونه ثمنا فكان غير المطلوب الواجب بالعقد فاما
ابرا الكل فيكون اسقاطا للثمن الواجب على ما عرف في موضعه فاما اذا تصادقا
على ان لا دين فما وصل اليه بالابرا شي مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك
ما يجب له على المرتهن باخذه منه والابرا كان تعاطي لم يوجب له شيا من ذلك
ولان الزوج في تكوين الملك فيما صار لهما بالعقد وحكم الرد بالعيب وبما احد
الى اثبات الملك فيما هو من سرعه بكونها واما قبضت المراة المهر وهو دين ثم وهبت
لان المقبوض في الحكم غير المهر لانه لان الديون عندنا تقتضى بامثالها
الا ترى انها لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وانه لزمها رد نصف المهر وان لم
يكن المقبوض مهرا لم يفسد ملك الزوج فيما هو مهر ويرد عليه ما ذكرنا او نت
العتاق في ارث القايم واحد والتطليقات الثلاث في حكم الملك القايم واحدة وكذلك
البراة عن الدين واحدة لا يتصور تثنيتها وتكررها فالواحد باي سبب وجد
لان ذلك بعينه والله اعلم **مسئلة** زيادة الدين في الرهن مذكورة في البيوع
مع زيادة الثمن والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة**
رجل اقام البينة على رجل انه رهنه وفلانا هذا العبد بالف درهم لهما عليه
وقبضاه والراهن والشريك ينكران ذلك لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد
يقبل ويكون عنده يوما ويوما يوضع على يدي عدل لان المذهب عندنا ان
الشيوع يبطل الرهن وانما يصح من اثنين على اعتبار ان العقد في حق الراهن
والرهن من واحد لورود العقد على الرهن جملة واحدة حتى قالوا ان رجلين لو
اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان بالف درهم بطلت
البينتان لانهما اثبتا عقدين ولا يمكن القضا الا بابطال النصف على كل واحد
منهما او القضا بالنصف متفرقة وكذلك لو رهن عبده عند رجلين بالف [illegible]
من هذا والثلثين من هذا بطل لانه فرق بالتفصيل واذا كان جواز الرهن من
رجلين في حق الرهن والراهن بحكم الاتحاد كان المرتهن واحد صار دعوى كل واحد منهما
جميع الرهن على الراهن كدعواهما وكدعواه لنفسه كل الحق ولكن بعد الثبوت الحق يقسم
في حق المرتهنين بمسئلة هذا يوما وهذا يوما وكذلك الدين يقضى بنصف الدين لا
بكله وكذلك الان يقسم بحبس يوما بدينه ويوما عند عدل نصيب شريكه الذي انكر
وصح في حق نفسه ولم يلزم الحفظ ولم يصح في حق شريكه فلم يجد اليه الراهن كما ذكرنا
الا دعواه في الحق صحيح وكذلك تثبته وسببه مسئلة العبد ادعى على رجل حرية واقام
البينة وقضى له بها ثبت القضا على الناس اجمع فيمعت الاعادة صار الدعوى على
هذا دعوى على الناس اجمعين وان لم يكن الحاضر خصما عن الغايب في حقوقهم المختلفة
وكذلك لو ادعى ملكا على رجل واثبته بالبينة لم يكن ذلك قضا على غيره حتى او ان
غيره لو اقام البينة انه له فكله صح ولا يجعل من المقضي عليه الا ان يدعي تلقي الملك
من جهته لان ملك العين يختلف ويتكرر من عين واحدة وانتقض الدعوى على
الحاضر كمن يقول هذا الشي لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان
الشرا يثبت على الغايب ثم في مسئلتنا انه لم يكن حق الغايب سببا للحاضر والحق
واحد في حق الرهن والرهن لا يقبل التجزي وقوعا على ما مر وكذلك لو قضى الراهن
نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له من الرهن شي حتى يقضي نصيب الاخر
لان الرهن غير متجز في حق الراهن ولو رهن من واحد وقضى نصف الحق لم يسترد
شيا من الرهن فكذلك هذا واعتبر محمد جانب الراهن فوجده متحدا وابو يوسف
اعتبر جانب المرتهن فقال ان الراهن في حقه نصف المال بدليل انه يكون مضمونا عليه

ما قبل من الدين ونصف الرهن لا كله ودعواه انما يصح بحقه فيعتبر جانبه ثم الحق
لا يثبت الا بشرطه اذ يكون الاخر معه من العقد فيكون دعوى عقد الاخر شرطا
لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولا انهما حق واحد بل هما حقان لاحدهما
شرط الاخر فلا يصح الدعوى كرجل اقام البينة على امراة انها امراته واقامت
البينة انه تزوج اختها قبلها لم يصح لان ذلك ليس بسبب للفرقة بل ذلك شرط
مناف لورود الملك عليها من الاصل فلم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت
من عدم النكاح وانما يجاد بينهما النكاح احتياطا لامر الفرج حتى اذا حضرت الغا
وانكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة وكذلك عبد في يد رجل ادعاه رجل
اخر انه عبد فلان ارهنه منه بالف درهم وقبضه لم تسمع البينة وان ادعى
اليد على المنكر وادعى سببا صحيحا على الغايب وهو خصم في اثبات سبب الحق
لان الرهن لا يصير سببا الا بشرط اذ يكون هناك دين ثابت وليس بشرط
لثبوت الدين فلا يصير خصما في اثبات الشرط فلا يثبت الدين ولا يصير الرهن
سببا بدونه فلا يثبت الاستحقاق فراعى ابو يوسف جانب المستحق ومحمد رحمه الله
جانب المستحق عليه وكل ذلك طريقة والكلام في الترجيح والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل جنايات الرهن

اذا ارتهن الرجل عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه فقتله عبد يساوي مائة
درهم فدفع به فانه يفتكه الراهن بالف وقال زفر يفتكه بمائة لان العبد الثاني من
الاول عشره فذهبت المستحقة الاعشار بلا خلف في حق ضمان الرهن لانه
ينعقد على قدر القيمة اذا كان الدين اكثر فلا يتصور قيام كل الضمان بالعبد
الثاني وقيمته مائة الا ترى ان المولى للعبد الجاني لو اعتقه وهو لا يعلم بالجناية
حتى غرم مائة درهم للمرتهن كانت المائة رهنا بمائة وسقطت تسعمائة
وكذلك ههنا لان القيمة مقام العين كانه هو والضمان منعقد عليهما في الحالين
بخلاف ما اذا بقي العبد الاول ورخص السعر لان الضمان انعقد على قيمته
وكانت الفا ورخص السعر لتغير يقع في قلوب الناس دون الرهن فلا يتغير به
ضمان العقد عليه فاما التغير ههنا فوقع في نفس المرهون لان الاول قد
هلك وما جاء بالخلف الا عشره فالان ولو قتل العبد الذي تغير سعره برخص
وضمن القاتل مائة كانت رهنا عند المرتهن بالف درهم لانها قامت مقام العبد
والعبد كان رهنا بالف وكذا ههنا لا يفتكه الراهن الا بالالف **قلنا** ان
العبد الجاني صار بدل الاول بالجناية شرعا بعينه لا بصفة المماثلة حتى قام
مقامه اذا لم يختر المولى الفدا قلت قيمته او كثرت لا اختيار لولي الجناية في ذلك
وكذلك يكون عن الحر اذا قتل خطا والحر ليس بمال واذا صار بدلا عن الاول
بعينه لا بقيمته وقيام صفة المماثلة صار كالاول حقيقة بجزائه كما لو غصبه
غاصب وضمن القيمة وكان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شيء من
الضمان والنقصان موجود من حيث المعنى وهو القيمة اعتبر برخص السعر
ولا يلزم اذا استهلك المولى العبد الجاني وضمن مائة لان الاستيفا بجنس الحق
لا يتصور الا وزنا بوزن بحكم الشرع فاما بالعبد فيتصور باكثر من القيمة كما اذا
تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتى صار يساوي مائة فانه يضمن بالاستهلاك
مائة وبالرهن الفا فكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه وضمن مائة لا
يكون المائة الا بمائة والتسعمائة تسقط بالاستهلاك حتى اذا اراد المولى الافتكاك
افتكها بمائة والله اعلم **مسئلة** اذا جنى العبد الرهن ففداه المرتهن والراهن

غايب غيبة منقطعة ففداه المرتهن كان متطوعا في قدر الامانة قياسا وهو قول ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة لا يكون متطوعا استحسانا وجه القياس انه امين في قدر الزيادة
على الدين غير مطالب فيه بالفدا فيكون متبرعا كالمودع اذا جنى عنده العبد الوديعة
ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا لم يرد الفدا فلا مطالبة عليه بالدفع حتى
يحضر الراهن فاما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفده فصار بالفدا
بمسالحته في الدين فلم يصر متبرعا كالمعير عنده للرهن اذا قضى الدين والمعنى
ان يقال بان يده ثابتة على الرهن كله وبالفدا يحيي يده لان اليد الثابتة بحال
لا تزول ما لم يحضر الراهن ولان اليد غير مقصودة بنفسها بل لحياة الدين لم يكن
لها معنى الا ترى ان الراهن اذا كان حاضرا كان متبرعا ولو اجنبيا بحقه لما كان
متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضى دين التركة والمعنى ما له للرهن اذا قتله
ووجه الاستحسان ان جناية العبد اذا وجبت ما لا صار بنفسه جزا الجناية
عينا كذلك على ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولى في ذلك خيارا لا اجبارا
بالفدا فاذا كان الجاني رهنا للمولى فيه ملك ولكن ثم يد مستحقة على ما مر
الا ان الملك فوق اليد فكان اولى بان يصار اليه في تدبير الفدا من المرتهن
اليه اقرب ولانه فوق المرتهن فاذا جنى العبد وقد ويده ساقطة العبرة بالملك
في هذا الباب صار بمنزلة اجنبي وكان متبرعا ما حضر الراهن فاذا غاب غيبة
منقطعة وانقطع رايه انقطعت ولاية التدبير الى الابعد وهو المرتهن الذي هو
صاحب يد فلم يكن متبرعا لانه حق حقه بذلك وهو اليد وصار في هذا الوقت
بمنزلة المعير عنده للرهن اذا قتله ومثاله ما قالوا في ولاية النكاح ان تدبير
الايقاع الى الاقرب وبالغيبة ينتقل الى الابعد فلا يظهر سبب الابعد
مع الاقرب من استحقاق ولاية التدبير فيظهر عند غيبته فكذلك كون
المرتهن صاحب حق بيده ولا يظهر مع حضرة المالك ويظهر عند غيبته فاما
الجواب عن قولهم ان يده لا تتنوع منه للحال فما ذكرنا ان العبد بالجناية يصير حقا
وبه يستحق يده الا ان يفدى وانما لا يتنوع في الحال لوجوب حضور الراهن لماله
من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالادا مفرغا العبد وهو حقه من حيث اليد كالمعير
عنده للرهن لا يطالب بالدين ولا يباع عبده اذا كان الدين موجلا ولكن مع هذا
اذا قضى لا يكون متبرعا لان العبد مشغول بحق المرتهن للحال والله تعالى اعلم
مسئلة اذا فقا العبد الرهن عيني امة فدفع بها واخذت الامة كانت رهنا
مكان الاول ولا ينتقص منه شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يذهب من
الدين قدر نقصان العين من الامة وقال لانه قد ثبت من مذهبي ومذهب
ابي يوسف في الديات فيمن فقا عيني عبد وضمن القيمة ان القيمة يكون له
بدلا عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العين ان شا امسك الجثة وضمن
القيمة ان القيمة يكون بدلا عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العين
ان شا امسك الجثة وضمنه نقصان العمالات القيمة كانت متوزعة على العين
بالفقي وعلى الجثة فاما اذا امسك احدهما امسك بحصته وخالفنا ابو حنيفة
في ذلك على ما بينا في كتاب الديات واذا ثبت هذا في القيمة فكذا في العبد
الجاني الذي وجب دفعه واخذه كانه جنيه حتى لو لم الجثة لمولى المجني عليه مع
اخذ الجاني كما لو اخذ القيمة واذا كان المدفوع بعضه بازا العينين وبعضه بازا
الجثة صار ما كان بازا العينين فائتا عن المرتهن بلا خلف فيسقط دينه
كما لو قتل فدفع به وما بازا الجثة صار قائما بخلف فيبقى الدين كما لو قتل العبد
المرهون عبدا اخر فدفع به فان الدين يبقى ولابي يوسف ان القيمة بدل العينين

كما قال ابو حنيفة الا اني اقول ان شا امسك الجثة وضمن النقصان لا لان القيمة
متوزعة عليهما بل لانه ان شا اخذ بدل العقل كمال القيمة وان شا ما ذا بعض
ما له لان العبد مال فضمنه قدر النقصان كما في سائر الاموال ولان القيمة قد
تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا كما قاله محمد فاما الدفع فلا لان القيمة ليس
بشرط المماثلة بما فات وهي مثل كل العبد فلا يمكن ان يجعل بدلا عن البعض بما
نقول على ما مر بيانه في الديات فاما الدفع فلا يجب بشرط المماثلة بدلالة ان
العبد الجاني يكون جزا بالجناية على كمال صغرت الجناية ام كبرت فلذا رشيها
ام كثر ولو كان على سبيل المقابلة بالجناية جبرا لما له لوجب بشرط المماثلة كما
اذا اختار المولى الفدا وكما في جميع اتلافات الاموال لا يجب الا المثل للاول واذا
لم يجب مقابلا للفائت جبرا لما له لم يتوزع كل النقصان عليهما بينا في الديات الا اني
شرطت لسلامة خروجه الجثة كما شرطه ابو حنيفة في الفدا وان لم يوزع الفدا على
العينين والجثة واذا لم يجب الا باخذ الجثة من غير توزيع العبد لم يثبت الجثة
لما وجب الثاني بالسبب الذي اقات الاول مما لا خلف فيه فاشبه العبد الجاني
يدفع بالمجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان الولادة انه تنجبر بالولد ويقوم
مقامه لان السبب واحد للافادة والاقاته وان لم يكن الموجود مملوكا بازا الفائت
ومما على هذا مسائل من الجامع منها رجلان لكل واحد منهما عبد اذنا لهما في التجارة
وعلى كل واحد منهما الف دينار فقتل احدهما عبد الاخر ودفع به واخذت
الجثة العميا وبيع كل واحد بدينه فان بيع الجثة بمائة وهي تساوي ذلك وبيع
الاخر بالكثير الف صرفت الزيادة الى دين الجثة عند ابي يوسف وقال محمد
يقسم على قيمة الجثة وقيمتها بعد الفقي وهي مائة درهم وهي العشر من
الالف فيقسم الزيادة على دين الثاني من ثمنه على الاعشار فيسلم للمولى عشر
الجثة وهو العشر والزيادة نصف الى دين الجثة لان المدفوع على اصله بدل
عن الجثة والعينين جميعا فقدرها استوفي الدين من الجثة يسلم بدلها لمالكه
ويقدر ما لم يسلم انتقل الى بدل الاعمى وعند ابي يوسف المدفوع ليس ببدل عن
المجني عليه على ما مر ولا يعتبر هذا التوزيع الا انه قائم مقام الاول فيكون دينه
في نفسه مقدما على دين الاصل الذي هو قائم مقامه بمنزلة عبد اشتراه المأذون
ولحق العبد دين وعلى المأذون دين فانه يبدأ بدين نفسه ثم بدين العبد وكذلك
يقضي من خلفه اذا مات الى خلف ومنها مسئلة اخرى عبد قتل قتيلا ثم
فقا عيني امه خطا فدفع عنها واخذت الجثة العميا قال ابو يوسف يسلم الجثة
للاخذ وقال محمد يدفع الى اولياء الجناية لان الجثة اخذت بدلا عن العبد على
اصله على ما مر والاصل ان العبد الجاني اذا فات واخلف بدلا ثبت حق اولياء
الجناية فيه كما لو قتل العبد الجاني عبد فدفع به اخذه اولياء الجناية وكما لو
قطعت جارية يد هذا العبد الجاني ودفعت به واختار المولى الدفع دفع
العبد مع الجارية وعلى اصل ابي يوسف الجثة ليست ببدل عن العبد على سبيل
المقابلة كالارش الجناية لو ولدت ولدا لم يدفع بالجناية وكذلك لو اكتسب مالا
فكذلك الجثة بالولد لا بالبدل ومحمد اعتبره بالبدل وقد جرى ابو يوسف مستقيما
على اصله في المسائل كلها الا في المسئلة الاولى فقد جعل الجثة بدين الاصل
كله والولد لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء من الاصل على الحقيقة
فلا يقوم مقام الكل لان سائر الاجزا لا يفاصل بينها والجثة ليست عين حقيقة
بل هي غيرها ودخلت تحت الرهن قائم بالكل لما بطل اعتبار البعضية فيه كالفداء
الرهن بقيمة الف درهم يقتله عبد يساوي مائة ويدفع به فانه يقوم بكل الدين

لانه

لانه رهن بسبب قيامه مقام الاول وهذا اذا اعتبر عيوالم يحصل رهنا الا بقيامه مقام
الاول او يقول من حيث انه قائم مقام الاول غير متولد منه اشبه العبد يقتل عبد
الرهن فيدفع به ومن حيث انه ليس بجزء ولا ببدل بوجه اشبه الولد فاعتبر
بالولد من سراية الرهن اليه وبالعبد المدفوع اليه في القيام بجميع الدين
والله اعلم ومنها مسئلة في الجامع رجل اشترى عبدا من الكفار بما سوى من
المسلمين ففقا رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة ثم جا المولى المأسور
منه واخذ الجثة واخذه بالقيمة التي ضمنها المشتري عند ابي حنيفة في رواية
السير الكبير وعند ابي يوسف في الجامع وفي عامة الروايات وقال محمد بحصة
الجثة العميا لان الذي اداه بدل عن الجثة والعينين فبطل عن المولى ذلك
وابو يوسف ترك مذهبه في القيمة في هذه المسئلة فانه مع محمد في القيمة
ومع ابي حنيفة في الدفع ووجه ذلك ان القيمة يحتمل ان تكون بدلا عن العين
والجثة كما قاله محمد ويحتمل ان تكون بازا العينين كما قاله ابو حنيفة لا وجبا
جنايته كما على الحر على ما بينا ابتدا واذا دفع واخذ الجثة اعتبر بالجناية على الحر
كما قال ابو حنيفة فاذا اراد المولى امساك الجثة وتضمين القيمة اعتبرناه بالمال
كما قاله محمد فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين الدفع والفدا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

ميراث اللقيط لاهل دار الاسلام عند عامة العلما وقال بعضهم للملتقط لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحوز المراة ميراثها من ثلثة لقيطها
وعتيقها والابن الذي لوعنت به وعن عمر رضي الله عنه اللقيط حر وولاه للذي
التقطه ولان الملتقط هو الذي احياه فكان اولى به كالمعتق فان الاعتاق
احيا من حيث اثبات المالكية ونفي المملوكية وجرى ذلك مجرى الاحيا الحقيقي
المضاف اليه لولاه فوجود الولد مضاف الى جميع الدار ظاهرا وان كان في الحقيقة
مضافا الى صنع الله تعالى فكذلك الالتقاط احيا حكمي من حيث ان اللقيط
عرضة الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط هذا ولا يلزم المرضعة لانه لا
يتصور ثبوت الولاية لها لان المرضعة ان كانت هي الملتقطة فالولا ثابت لها
بالالتقاط قبل فعل الارضاع فلا يظهر فعل الارضاع معه وان كان غيرها دفع
الصبي اليها لترضعه فالولا ثابت للملتقط فلا يتحول الى غيره الا انا نحتج بما
روى محمد بن الحسن عن عمر وعلي رضي الله عنهما اللقيط حر وولاوه لنا اي للمسلمين فا
اهل الاسلام بحكم النيابة عن المسلمين فانهما كانا امامين كل واحد في عهده والامام
نائب عن جماعة المسلمين فيما يثبت لهم وعليهم ولان اللقيط تبع للدار بدليل انه
يحكم بحريته واسلامه تبعا للدار فيكون ولاؤه لاهل الدار والجواب عن حديثهم
انه طعن فيه ابو بكر الرازي وقد روينا ايضا عن عمر وعلي بخلافه من غير رد من احد
من الصحابة ومثل هذه الحادثة تشتهر وخبر الواحد متى اشتهر العمل به في
السلف بخلافه دل على زيافته ثم تاويله والله اعلم اذا والاها اللقيط بعدما كبر
الا انه لم يذكر الموالاة لان الظاهر الذي التقط صبيا ورباه والاه اذا كبر مجازاة
له على صنيعه والاصل ان المشروط الثابت عادة كالمنطوق به حكما وان كان في
الحقيقة مسكوتا عنه كالساقط عادة جعل كالمسكوت عنه حكما وان كان في الحقيقة
منطوقا به على ما عرفت في غير موضع واما حديث عمر فقد روينا عنه وعن علي
بخلافه فتعارضت الروايات عنه فبقي حديث علي بلا معارضة ثم تاويله
ولا بد التخصيص وعندنا ان الملتقط متى صح منه قبول الهبة اذا وهبت للقيط

بخلاف الاجنبي وقولهم ضعيف لان الارضاع في الاحيا فوق الالتقاط لانه سبب
للتربية والنمو حقيقة وكذلك في الحكم بنسب الرضيع الى المرضعة وحرمة النكاح
ثابتة بينهما كالولد مع الوالدة وهذه كلها معدومة في الالتقاط ثم الارضاع لا
يوجب الولاء فالالتقاط اولى وعدم نحو ضعيف لان تخلف الحكم بعلة لا يمنع تعلقه
بعلة اخرى على ما عرف في الاصول وقولهم ان الملتقط اذا كان غير المرضعة و
فالولاء ثابت بالالتقاط فلا يتحول وكذلك يقول الولاء ثابت لاهل الدار لكون
تبعا للدار وذلك سابق على يد الملتقط فلا يتحول اليه وليس هذا كالاعتاق
لان الولاء يثبت بالاعتاق فيكون حقه ذلك بعد ذهاب حقيقته بالولاء
اثر ملك اليمين بقي بعد العتاق فيكون حقه ذلك الملك بعد ذهاب حقيقته
وكيف يضاف الى الاعتاق فانه وضعه لابطال ملك المعتق وحقوقه لكن
بقاء الاعتاق ابطل الملك وما ابطل علائقه كلها فجعل في الابلاد لان
الوجود الحقيقي مضاف اليها في حق الاحكام وكذلك بنسب البهائم

مسألة اذا قتل اللقيط عمدا كان على قاتله القصاص والولاية في الاستيفاء الى
السلطان ان شاء استوفى وان شاء صالح القاتل على الدية برضاه في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قصاص على قاتله لان الاصل ان الشبهة
اذا تمكنت في استيفاء المستوفي سقط القصاص كما لو تمكنت في نفس الوجوب الا
ترى ان المكاتب اذا قتل عمدا وترك ابنا والمولى فلا قصاص على قاتله لان
الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت عبدا او حرا فيقول من يقول
انه يموت حرا يجعل الاستيفاء للابن وقول من يقول يموت عبدا يجعل الاستيفاء
للمولى فاختلافهم لما اوجب شبهة في استيفاء المستوفي اسقط القصاص
فاذا ثبت هذا الاصل قلنا هاهنا شبهة في الاستيفاء لان اللقيط وجد في
دار الاسلام فالظاهر ان له وليا مسلما وانه لم يتيقن به ولو ثبت ذلك له
لعسلم يكن للسلطان ولاية الاستيفاء واذا احتمل ثبوته ظاهرا تمكنت الشبهة
بخلاف الذمي اذا اسلم ثم قتل عمدا فللسلطان ولاية الاستيفاء لانه كان كافرا
والظاهر انه ليس يكون كافرا ان كان له ولي والكافر لا يكون وليا للمسلم فيكون
ولاية الاستيفاء الى السلطان ولنا العمومات في باب القصاص من غير فصل
وقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وعدم الولي ثابت لما نذكر ولو كان
شبهة وجود الولي دون حقيقته ولا نسلم لا ولي له فيكون استيفاء قصاصه
الى السلطان قياسا على الذمي يسلم ثم يقتل ودعواه الشبهة ضعيفة لان
الاحتمال قايم في الذمي الذي اسلم ثم يقتل لجواز ان يكون له ولي قد اسلم قبل
قتله ولم يعلم به ولان الاصل عدم الولي فلا يثبت بالشك ولئن كان فيجب
ان يكون قايما عند القتل وقد وقع الشك وشبهة ابي يوسف ان شرط ثبوت
الولاية للسلطان عدم الولي وقد وقع الشك في عدمه لجواز وجوده فلا يثبت
العدم بالشك ولئن ثبت من حيث الظاهر فشبهة الوجود تمنع استيفاء
السلطان وبقية مسائل كتاب اللقيط ذكرناها في كتاب الدعوى والله اعلم

كتاب اللقطة واصابة الكبر

مسألة اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال صاحبها اخذتها
لنفسك فضمنتها وقال الملتقط اخذتها لك فلم اضمن كان القول قول صاحبها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الملتقط لان الاخذ حسبة
ولا ضمان عليه بالاجماع ولان الشرع بدبه اليه ولان صاحبها يرضى باخذه

بحفظها

بحفظها لانها في مضيعة وهذا كالمودع يرفع الوديعة الى جاره اذا وقع الحريق في داره
اذا وقع الحريق في داره فانه لا يضمن لان صاحبه يرضى به في هذه الحالة ولانه
ذكرنا في الكتاب ان من اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها قبل التحول عنه لم يضمن
ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برئ كما لو اخذها لنفسه فانه ذكر في الكتاب بلو
كان طعاما فاخذه ليأكله ثم رده الى مكانه فضاع ضمن فثبت انه انما يبرأ اذا
حمله امانة فيكون كالمستعير اذا رد الدابة الى مكانها ولان المودع انما يضمن
بترك الحفظ لانه ضمن الحفظ والمودع لا يصير ضامنا ما لم يتلفها ولان ابتدا
الاخذ يرى فيه رايه في الحفظ والترك فلا يصير ضامنا الا بالحفظ ما لم يتلفه وكذلك
ذكر في الكتاب ان الملتقط لو اقام شاهدين انه اخذ ليرد لم يشهدهما بعد ما اخذ
لم يضمن شيئا وان هلكت اللقطة فكيف يضمن وربما لا يجد عند الاخذ شاهدين
ولو تركها لضاعت فاذا ثبت ان الاصل الاخذ كان امانة كان القول قوله لانه
ينكر بانه سبب الضمان ولان ولد المغصوب لما حدث امانة في يده لم
يكن الامساك للحفظ سبب ضمانه فهنا اولى فان ذلك يحفظ بغير ولاية
واذن وهذا يحفظ بولاية شرعية واذن ثابت من صاحبه دلالة ولابي
حنيفة ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد متى قدر
على الشهود ليكون الشهادة احوط له عن الانكار رغبا في ان يفتضح لهم
فان الانسان اول ما يجد المال ربما لا يالفه فلبه ثم يالفه اذا طالت المصحبة
يختاره ويتملكه فيبطل حق صاحبه فاذا شهد لم يكن فيه حق صاحبه فثبت
ان تمام النظر في تقييد امانة الاخذ بالاشهاد اذا ظفر بهم فاذا لم يجد ابيح
بغير شهود فانه لو شرط ابتدا المال اخذه اذا لم يجد الشهود فمتى لم يشترط لها
انكر واذا لم يشهد والاذن من الشرع اذن بشهود وعذرا لابدا للضرورة
العدم انقلب اخذا بغير اذن لما لم تمكنه من الشهود ولم يشهد وتبين انه
ما كان اخذها لصاحبها وكان متعديا وانقلب متعديا بترك الاشهاد كالمودع
ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت او يصير الظاهر لصاحب اللقطة
في انه لو اراد التعريف لاخبر به الناس ولم يكتم وكان الكتمان دليل الامساك
لنفسه والمودع اذا امسك الوديعة لنفسه ضمن هذا احوط لصاحب اللقطة
فالظاهر وهذه ولاية ما يخفى الا نظرا لصاحب اللقطة وقد ورد الشرع
بالاشهاد على اللقطة **فاما الجواب** عن مسئلة الرد فانه
ابتدا الاخذ امانة عندنا على ما قلته والكلام في انه هل يصير اخذا لنفسه
بترك الاشهاد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسألة الملتقط اذا عرف اللقطة بقدر ما كان بالخيار ان شاء حفظها ابدا وان
شاء تصدق بها على فقير على ان صاحبها اذا حضر ان شاء اجاز ثواب له
الصدقة وان شاء ضمن له اللقطة وليس له الاسترداد من الفقير وقال له
الشافعي رحمه الله في قول ان شاء حفظ وان شاء تملك بشرط تكون فيده له
وقال في قول يملكها بالاخذ لصاحبها بشرط الضمان لصاحبها اذا حضر
كالقرض واحتج بما روي عن ابي بن كعب انه اصاب مائة دينار فعرفها ثلاث
سنين فلم يجد صاحبها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلطها بمالك
فان جاء صاحبها فهو اولى بها منك وان لم يجئ فهو رزق ساقه الله اليك وسئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب
فنشأ انها نصيب للملتقط وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اصاب دينارا
فعرفه فلم يجد صاحبه فاصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم به والمعنى فيه ان

الشرع ولاه بعد التعريف التمليك بغير بدل بشرط الضمان الا انكم تقولون من
فقير على سبيل الصدقة ونحن نقول من نفسه على سبيل القرض وما قلناه
اقيس لان التمليك قرضا يكون بضمان ولا يخالف القياس على الفقير كان
على الملتقط لانه كالولي عن الغايب بتولية الشرع بدليل نفاذ الصدقة منه من
غير توقف ولا ضمان على الوكيل والاب لم يصر وكيلا ولا معنى لنفاذ ولانه
لو اثبتنا الضمان فانه يتصدق به او الحفظ ابدا الى ان يرجع الضمان عن رب
الملتقط في اخذ اللقطة مخافة ان تنتفي في عهدته اما بهلاكها في يده او ما
عهده الضمان بلا نفع له عاجل فتضيع اللقطات ويتضرر بها اصحابها
ومتى قلنا انه يملك اللقطة قرضا رغب بسببه في تحصيل الملك في الاخذ
فيحيي حق الملتقط ولم يتلف بالاغراض معنى فانه مضمون بمثله فكان
اقرب الى القياس والى احياء حق الملتقط وهذا كما قلتم في رد الآبق انه
يستحق به جعلا ليرغب بذلك الحاجي رده وان رده من يصحب لانه
يجادل ويبكو ويمتنع ولو لم يجعل له شيء ما رغب فجعل له ليرغب بسببه فيحيي
به مال مولاه وهذا وجه حسن ولنا اجماع الصحابة روي عن عبد الله
بن مسعود انه اشترى جارية بسبعمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر
عليه فخرج بالثمن في صرة فجعل يتصدق به ويقول هو لصاحبها فان
ابى فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا يصنع باللقطة وعن ابن عمر انه قال
للملتقط عرفها ايام الموسم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها وعن علي
رضي الله عنه انه قال للملتقط اذهب بها حيث وجدتها فان جاء صاحبها
والا فتصدق بها والمعنى فيه وهو ان الشرع انما اثبت للملتقط ولاية
الاخذ نظرا لصاحبها من حيث سلكه احد اللقطة بمثوبة وعدمها لانه حين
كان الاخذ حسبة محضة وكذلك بعد الاخذ امره بالتعريف والنظر فيه
كله لصاحب اللقطة فكذلك التمليك بعد التعريف يجب ان يكون على
ذلك الشرط وهو التصدق فيصل اليه ثواب ماله ان وقع الناس
عن المال بالظاهر وبدل ماله ان ظهر من الدهر فاما ان لم يتصدق الصدقة
لم يحصل له ثواب وان جعلناه قرضا وكذلك وان لم يوجب الضمان
بطل حقه عن العين اصلا وربما لا يرضى به فثبت ان هذا الوجه
انفع لصاحب اللقطة واجمع نظرا له وجعل الآبق شيء وجب بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره على ان رد الآبق مخصوص بزيادة
يثبت له على اصيل الحسنة فانه ينازع ويجادل ويمتنع وقلما يحسن
الانسان تمثله فرضخ له شيء ليرغب والرضخ بخلاف القياس سوا
الجعلين لا يدل على الملك الا اصل باستواء الجعلين وكذلك التمليك على
سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان انما لا يدل على ثبات الاصل
التمليك بالضمان لا لثواب يصل اليه للحال ولانه لما صار الظاهر للناس
عدم الوصول لم يبق له نظر في غير الثواب واما حديث ابي فالجواب عنه
ان محمد بن الحسن رواه ولم يعمل بظاهره وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع
ظهوره دل على انه منسوخ او انما قال الواحد اذا روى ولم يعمل به
الصحابة ولم يجروا المحاجة به كما يجري اليوم دل على ضعف ذلك الخبر
واما التاويل فان دار الاسلام لم يكن فيها يومئذ سعة وقد عرف ثلث
سنين وكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت
لكافر ومثلها فيء لان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر انه الامر لو تبين بخلافه

الى اطلاع وضمنت لصاحبها ولانه قال فان جاء صاحبها فهو اولى بها فملك وعند
لسنا في يكون اولى بالضمان ويحتمل ان ابيا كان فقيرا ذا دين وعيال لا
يعينهم اقل من ذلك فيصح الصرف اليه على هذا واما الجواب عن حديث علي
فقد روينا عنه الامر بالتصدق وراوي الخبر اذا افتى بخلافه سقطت الرواية
او يجب تاويلها وتاويله علم بالظاهر انه ليس من اهل الاسلام ولانه ليس فيه
انه علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفعل الصحابي في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يكون حجة فينبغي الخبر لامره بالتصدق وبعد وفاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم **فان قيل** لو اشترى بالدينار بغير
حق لصار المال خبيثا وكان لا يسرع لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالشاة
المصلية قلنا الدينار عندنا لا يتعين في التجارات ولانه روي انه اشترى
بالدينار طعاما من يهودي فعرفه اليهودي فاعطاه الطعام ورد الدينار ثم
رهنه باللحم وهذا لا يوجب الخبث بحال واما الجواب عن المعنى الاول فما
مر من كلامنا ولان التأخير فهي احتياط لمالك الدينار والرجل ثبت في الظاهر
مستغنى عن نفع الدينار مفتقر الى نفع الاخرة فلا ينفع له النظر بالضمان
لوجه بلا ثواب واما قوله لا يجوز ان يكون الصدقة نافذة والضمان واجبا
فيمكن ان القياس ان يضمن اذا تصدق بمال الغير بغير اذن صاحبه ولانه
ينفذ الصدقة فصار النفاذ بخلاف القياس لان تمام النظر فيه على ما مر
والنظر عليه المدار والله اعلم **مسألة** من اصاب كنزا جاهليا في دار
اشتراه او عارية او ارض كان الكنز للمختط له او لورثته عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هو للواجد وهذا بعد ما يخرج خمسه والاصل لابي يوسف ان
الكنز يملك بالاستغنام بالاجماع بدلالة انه لا يرد على الغانمين ولا يملك
بقسمة الامام لانه يقسم فيجد ومع الكنز فيصير حرا فلا يعتق ولان الامام
انما يقسم ما ملكه الغانمون وهذا غير مملوك واذا لم يملك بتمليك الامام يصير
حرا فلا يعتق ولان الامام انما يقسم ما ملكه الغانمون وهذا غير مملوك واذا
لم يملك بتمليك الامام لم يملك بتملك الدار كما لا يملكه المشتري من المختط له
بالاجماع فيبقى مباحا على حكم الكفرة فيملكه الواجد كما لو اصابه في ارض موات
ولما روي ان هذه المسألة وقعت في عهد علي رضي الله عنه فقال للواجد
ان اصبته في ارض يؤدي اهلها الخراج فهم اولى به منك وان وجدته في خربة
عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسنتمها لك وهما يقولان نحن والمعنى
فيه ان المختط له ملك الكنز فلا ينتقل عنه بتمليك جديد كما لو كثر بنفسه
ولان ابا يوسف وافقنا انه لا يملك بالشراء والدليل على ملك المختط له ان هو
البقعة صفت له مستغنمة بالقسمة لانها تملك تارة لا بالتمليك مبتدا ولما
صفت له البقعة بالاحياء ملك ما فيها بحكم الاصابة على الخصوص كمن اصطاد
سمكة في بطنها درة ملكها بما فيها لانه ملك بالاصابة ملكا خاصا ومثله
لو باعها لم يملك المشتري الدرة فكذلك المختط له لا يملك لانه يملك الا اصالة
لا بالقسمة الا ان الملك قبل القسمة كان عاما فلم يظهر الباطن لانه ضعيف
على العموم فاذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك
السمكة بالاصطياد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الغصب

جمع محمد بن الحسن رحمه الله بين الغصب والاتلاف وبدأ بالغصب فيحتاج الى

معرفة حد الغصب وشرطه وحكمه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في حد الغصب

قال علماؤنا زوائد الغصب تحدث امانة وقال الشافعي رحمه الله مضمونة
لانها زيادة حدثت من اصل مضمون عليه بالتعدي فتحدث مضمونة تبعا
على ما هو اذا اصطاد ظبية في الحرم فولدت او ازدادت في يده فانها تحدث
مضمونة بالاجماع وهذا لان ضمان الاصل لزمه بالاستيلاء عليه من حيث
اثبات يده عليه لنفسه بغير حق وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لان
اليد في حق الاصل والزيادة واحدة خصوصا في الزيادة المتصلة فانه لا يتصور
تمييز الوصف عن الاصل في حق اليد وهذا احد الغصب في اللغة فانهم كانوا يتملكون
باثبات اليد على مال الغير على سبيل الاستيلاء والقهر كما يحصل في الصيد وكانوا
يسمون هذا الاخذ غصبا فجاء الشرع وابطل الملك به والزم الضمان على اخذه
والذي يوضحه ان الزيادة حصلت في يد الغاصب ويده على الاصل يد غصب
فصارت مغصوبة بالوقوع في يد غصب كالاصل ولان يد المالك زالت عن الزيادة
بمنزلة زوالها عن الاصل وانما زالت بسبب غصب الاصل وانما يتبع الاصل وزواله
يد المالك بسبب الغصب يوجب ضمان الملك ولان المالك مرة يضمن بازالة عينه
بالاتلاف ومرة بازالة اليد بالغصب ثم التلف موجب للضمان سواء كان بمباشرة
الاتلاف او التسبب للتلف كما هو تعد وغصب الام وامساكها تعد وسبب لحصول
الزوائد في يده كالتسبب بحفر البئر للتلف لان البئر قد يتلف الساقط فيه وقد لا
وهذا السبب لا بد ان يحصل الزيادة في يده كالتسبب بحفر البئر للتلف لان
البئر قد يتلف الساقط فيه وقد لا وهذا السبب لا بد من ان يحصل الزيادة في
يده وكذلك من حيث العادة يمسك الاولاد لتحصيل الزوائد كما يكون من اهل
السوائم وكذلك من التجار فصار امساك الاصل سببا لحصول الزيادة في
يده التي على الام حقيقة وعادة وهي يد الاستيلاء على المال لنفسه بغير
حق فاذا وقعت الزيادة فيها صارت مستولى عليها بيد نفسه بغير حق وهو
حد الغصب ولا يقال ان الزيادة لم تكن في يد صاحبها ولا يتصور الازالة لان
سبيل الزيادة مثل الغصب الذي يحدث في يد صاحبها وبالغصب منع منها
والمنع سبب الضمان كالغصب كما لو منع بعد الطلب وكما لو باع الولد وسلمه او
استخدمه ولانا نحتاج الى اثبات الاستيلاء على المال بغير حق حال عدم يد المالك
ولا نحتاج الى اثباته يد المالك ولا يلزم من جلس على طريق ليس بسبب كسب
الثوب شرعا ولا عادة فلم يضف اليه حصول الثوب في يده بل اضيف الى الريح
فلم يبق له منع فلم يضمن فاما هاهنا فامساك الاصل سبب لتحصيل اليد على
الزيادة فيضاف اليه فصارت اليد ثابتة بتسببه وصنعه تعديا فصارت
يدا متعدية وهذا كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه لانها نصبت لاخذ
الصيد فاضيف الوقوع الى فعله فملك ولو نصب فسطاطا فتعلق به صيد
لم يملكه لانه لم ينصبه لاخذ الصيد فلم يضف التعلق الى فعله فلا يملك بغير
صنع وكذلك لو كان محرما فمحرم بنصب الشبكة دون الفسطاط فيبطل
قولكم انه حدث بغير صنع منه لان الصنع ان كان عدم مباشرة فقد وجد منه
تسببا وانه كان لا يجاب الضمان له وقد قال الشافعي رحمه الله ان
الجارية مضمونة لان المستعير اثبت عليها لنفسه اليد بغير حق يجيء الاستحقاق
له على المعير من اثبات ملك اليد وان كانت يد المعير زالت برضاه وتسليمه ولكن

المستعير

المستعير متعديا فثبت ان يد الانسان متى ثبتت على مال الغير لنفسه كان موجبة
للضمان عند الشافعي رحمه الله واليد ثابتة فيما نحن فيه فانهما لو تنازعا في ملك الزيادة
كان القول قول الغاصب لانها في يده وهي يد نفسه لان الغاصب ليس بحافظ
على رب المال ولما ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزائد لا يتحرى
ويقولون ايضا ان الاصل مملوك لصاحبه مضمون له ثم الملك يسري الى الزوائد
وكذلك الضمان وكذلك اذا غصب امها حاملا فقد ورد الغصب ولا يصير
امانة بالانفصال عن الاصل كالثمرة يكسر وهذا قال الشافعي فيمن جلس
على بساط الغير بقصده الاستيلاء ضمن لانه اثبت اليد عليه بقصد الاستيلاء
حتى انه بمثله يملك الصيد فانه لا يملك الا بالاستيلاء وكذلك اذا اشترى
شيئا وعجله ثمنه ثم استحق ضمن المشتري بحالك لان التخلي بقصد
القبض استيلاء على المبيع فصار حد الغصب عنده يد بغير حق تثبت على
المال على سبيل الاستيلاء حال عدم يد المالك وحد الاستيلاء على ما يثبت
به الملك ولو ورد على مباح فانه لا يملك الا بيد مستولية عليه والاستيلاء
يثبت بالقصد اذا كان تسببا فان ناصب الشبكة يصير مستوليا على
الصيد بالوقوع فيها لانه قصده ولا يصير مستوليا بالتعلق بفسطاطه
لانه لم يقصده وكذلك الغاصب لا يمسك الا الاصل مستوليا عليه وعلى
ما يتولد منه فيصير بالقصد اليه يدا مستوليا على الزوائد منهما واذا دخل
داره ولم يضمن لانه لم يقصد بيتا الدار الاستيلاء على الولد بالدار والجواب
ما قال محمد بن الحسن رحمه الله في الدية لانه لم يصنع في الولد شيئا وقال
مرة لانه لم يغصبه والمراد بالاول صنع هو غصب يوجب الضمان لان الخلاف
في ضمان الغصب ولان اصل الصنع موجود بحصول الزوائد في يده متصلا ف
الامساك الام سببا حتى ضمن بزوائد صيد الحرم ولا يضمن الا بصنع منه
وكذلك ياثم بترك رد الولد ولا ياثم الا بفعله ولكن صنع هو غصب موجب للضمان
لم يوجد منه فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان معبر بما فات من حق المالك
من ماله لا ضمان عقد ولا جزاء فعل وحقه في المال اي عين المال له رقبة ويدا
والفوات عن يده فيصير كالغائب يحسد معنى لان الانتفاع بالمال انما
يكون باليد وليس في مسئلتنا الا الفوات عن اليد وهذا اصل الغصب فثبت
ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان اخر وان اخذ الغصب الموجب للضمان
استيلاء على مال الغير بغير حق مزيل ليد المالك عن يد صاحبه بالاخراج من يده
حقيقة او بقصر يده عنه لم يكن في يده فيصير فائتا عن يده وليس في
مسئلتنا اخراج لان الزوائد لم يكن في يد المالك فلا يصير بنفس الحدوث
لان حصر العضو عما ليس في يده بان لا يبقى له التمكن من الاخذ وبنفس الحدوث
في دار الغاصب او يد الغاصب لا ينعدم تمكن المالك من الاخذ فانا وان سلمنا
الاستيلاء فهو استيلاء تسببا بفعل لا باحراز يد المالك مباشرة كما قلت في الشبكة
وبالوقوع فيها لا يزول تمكن المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز
وهذا لانه فوات لمال عن ملكه ما لم يقصر يده والضمان ضمان جبر للفائت
ولهذا قلنا لا يصير المشتري بالتخلي بالمبيع غاصبا ولا يضمن للمستحق لان
التخلي نفسه لا يقصر يد المالك لانه متمكن من اخذه مع تخليته الا ان يحدث
بعد اخرها بها فلا يجوز الاعتبار باستيلاء موجب ملك المباح لانه حكم يثبت
في الصيد بالاستيلاء عليه ولا يشترط لتمامه التعدي والغيرة والضمان يجب

للمالك بما فات عن يده فيشترط لتمامه تحقق الاستيلاء الحاصل فاته بيده كذلك
الجالس على البساط لأن قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن من أخذه مع الجلوس إلا
أن يحدث فعلا وإن كان الشيء في يد صاحبه حال الجلوس عليه لا يخرج عن يده
وإنما يخرج بتنحية صاحبه عنه وكذلك بالنقل لا يخرج عن يد المالك فهذا الحرف
مدرك الفقه وإذا ثبت أنه يحدث أمانة لم يضمن إلا بما يضمن به سائر الأمانات وليس
هذا كصيد الحرم وزوائده لأن الضمان فيه ضمان تلف معنى لأنه بالحرم أمن
صيد كذلك في هذه يحق أيدينا قبل الوقوع في أيدينا يكون لمعنى في الصيد بدليل
ثابتة على الزوائد بسبب على ما أسلفنا والمسبب للتلف يضمن إذا كان متعديا
في تسببه ولا يضمن إذا لم يكن متعديا كما في البئر سواء إلا أن التلف بالبئر حقيقي
وهذا حكمي وأما المال فلا يتلف له في نفسه بأيدينا بل هو محفوظ بالأيدي وإنما
الضمان بإفاتة اليد عليه عندنا بلا إتلاف أو حكما بإزالة المال عن يده والجواب
عن الثاني إنا نسلم أنه حق الزيادة والأصل واحدة لكن لا نسلم أن الضمن للأصل له
بقاؤهما في يده وإنما ضمنها بأخذها ابتداء وعن الاستيلاء إنه لا يوجب ضمان المال
حتى يقصر يد صاحبه به عليها بخلاف ملك الصيد فإنه حكم يستوي من له في
الصيد فثبت بالاستيلاء عليه غير متعد إلى ثالث وعن قوله الزيادة جعلت في
يد الغاصب لأنها عينته به وتلفت في يد غاصبه فغير مسلم وإن عينته في يد
يثبت بالغصب فمسلم ولكن الأصل ضمن بيد غاصبه لا بالبقاء في يد تثبت واليد
عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد إنما تثبت حكم الغصب الغصب
كالملك حكم البيع لأن البيع والضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فصل التسبب
فما مر الجواب عنه وعن قوله ثبوت اليد على مال الغير بنفسه بغير حق سبب
ضمان فغير مسلم إلا أن يكون به تقصير يد المالك بغير حق لما ذكرنا ونفس اليد
لا تقصر يد المالك كاليد التي تثبت بالتخلي بالمال ونحوه وعن فصل الشراء أن الملك
ثابت في رقبة الأصل فصفة له فيسري إلى ما يتولد منه وأما الضمان فعبارة
عن اللزوم حقا واللزوم في ذمة الغاصب وإنه صفة له لا للمال بل المال سبب كالشراء
بالألف يوجب الثمن في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وإنما يقال المال مضمون
على معنى أن فعل أداء الضمان يجب عليه لأنه هو الذي يلزمه رده كما يقولون
فلان مغصوب عليه والغصب صفة الغاصب والآخر محل الفعل الذي به
يقضي حق الغصب وكما يوصف المحل بالحرمة لأنها محل الفعل الحرام ولا يشكل
علينا ما إذا غصب الأمة حاملا فولدت لأن الغصب إنما يوجب ضمان ما هو مال
متقوم والولد لا بعد ما لا متقوم إلا بعد الولادة وغصبها بعد عينا في الأمة
وزيادة في نفس الجنية ويضمن تلك الزيادة إذا انتقصت بالولادة فأما
مالية الولد متصورة فحدثت بالولادة وكذلك العارية أمانة عندنا لأن
يد المستعير وإن كانت لنفسه فليست بقاصرة يد المالك عن المال لأنه
تبيّنه إثباتا بمنعه ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه أيضا لأن صاحبه
هو الذي سلمه إليه وإنما يجب باليد ضمان إفاتة المال عن اليد على ما مر فصار
حاصل المسألة أن الشافعي رحمه الله اعتبر بضمان المال يد نفسه على مال غيره
بغير حق ونحن اعتبرنا يدا على المال قاصرة يد صاحبه عنه لأن الضمان ضمان
جبر فيكون بإزاء فائت والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب والله تعالى أعلم

فصل فإن باع الغاصب الأصل بالزيادة

وسلم والزيادة متصلة واختار المالك ضمان الغاصب لم يضمنه إلا قيمة الأصل يوم
الغصب دون الزيادة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله إن شاء
ضمنه القيمة يوم الغصب وإن شاء ضمنه يوم البيع والتسليم قالا لأن الزيادة
كانت أمانة عنده فيضمنها بالبيع والتسليم كسائر الأمانات وقياسا على
الزيادة المنفصلة إلا أن من شرط ضمان الزيادة أن لا ينفصلها عن الأصل
بدليلين أحدهما أن الغصب لا يتصور عليها منفردة دون الأصل ولأنه
لما ضمن الأصل من يوم الغصب ملك الأصل من يومئذ وملك الأصل يوجب
ملك الزيادة لا محالة لأنها لا تتعدى عن الأصل ملكا ولا يتصور الملك فيبقى
ضمانه لغيره وسبيله سبيل من هشم قلب فضة أو ذهب لإنسان فإنه يضمن
ما فات بالهشم ولكنه من شرط استيفائه أن لا ينفصل عن الأصل لأن الفائت
وصف القلب والوصف متقوم بأصله غير متقوم منفردا عن أصله ولا يمكنه
التضمين منفردا واحتجا في الأصل بأن البيع والتسليم استهلاك للمبيع في
طريق الحكم فيوجب ضمانا مبتدأه كالقتل وكما إذا غصب دابة قيمتها ثلاثون
دينارا فازدادت عنده حتى صارت تساوي مائة ثم ركبها حتى هلكت فإنه
يضمن المائة بتعديه والمسألة في كتاب الرجوع فقال لو ادعى الراكب الإجارة
وأقام البينة على ذلك وقضى له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع الشاهدان
ضمنا للمشهود عليه قيمة الدابة يوم الهلاك لأنهما أبطلا ملكه عن ذلك القدر
وذكر في الغصب أنه لو استخدمها بعد الزيادة حتى هلكت في الاستخدام ضمن
قيمتها كذلك زائدة ولا إشكال أن الاستهلاك يرد على المغصوب ويكون
سبب ضمان آخر وإنما الإشكال في كون البيع والتسليم استهلاكا كان الدليل عليه
أن من ادعى ملك شيء فشهد له به شاهدان فلانا جاحد منه وسلمه إليه وقضي
له بالملك ثم لو بعضا على الملك ولو شهدا بأنه كان يتصرف فيه أو كان في يده
لا يقضى له بالملك فثبت أن البيع والتسليم إتلاف للملك حكما كالشهادة
بالملك على إنسان إتلاف يضمنان بالرجوع والبيع والتسليم يثبت لو شهد
به الشهود بطل ملك المغصوب منه به والغصب إثبات يد ولو شهد الشهود
باليد لا يقضى به ولا يبطل به الملك ولا يلزمنا ما ذكر في اختلاف يعقوب وزفر
أن الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم تلفت بعد ذلك لم يضمن الزيادة
عند أبي يوسف ويضمنها عند زفر لأنها كانت أمانة عنده فيضمن بالاستخدام
كالوديعة وعند أبي يوسف لا يضمن فظاهر الرواية بدليل عليه فإنها لو هلكت قبل
البيع والتسليم لم يضمن الزيادة والظاهر من حاله أنه كان يستخدمها وما
غصبها إلا للاستخدام دون الحفظ على صاحبها هذا لا يلزم لأن الاستخدام
إثبات يد الاستيلاء مثل الأخذ ابتداء والغصب لا يتكرر من الغاصب موجبا
للضمان لأن الغصب عندنا من حيث يوجب الضمان بمنزلة البيع والغصب
لا يفيد الملك عندنا بذكر وضمان المبيع لا يتكرر بما يفي للأول فكذلك ضمان
الغصب ولأن الغصب الموجب للضمان بالاستيلاء بقصر يد المالك عن المال
والفضل لا يتصور بعد ثبوت القصر بالغصب الأول وإذا لم يتكرر الغصب
موجبا للضمان على الأصل لم يستقر إثباته على الزيادة على الانفراد بدليلين
ذكرناهما ابتداء فأما الإتلاف بسبب آخر غير الغصب لأن الغصب لا فائدة بيده
المالك والإتلاف لا فائدة أصل الملك وأصل الحق ولا يلزم إذا باع وسلم وقيمة
الجارية ألف درهم فإنه لا يضمنها إلا بالغصب حتى يكون الإكساب له ولو كان

المغصوب منه انما ضمنه يوم البيع لبيان ان الاتلاف يرد على الغصب لا لبيان
انه متى يعمل عمله في ايجاب الضمان وبيانه انه انما يعمل اذا افاد ولا يعمل اذا لم
يفد حكما لان السبب لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فائدة اذا لم يرد القيمة لان
ضمان الاتلاف مثل ضمان الغصب في انه ضمان يرد على المال مفيد للملك
في المضمون فالحكم افاد الملك في الاصل والواجب بنفسه الف درهم عند
الاتلاف كما عند الغصب فلغا اعتبار الثاني فاما اذا ازدادت القيمة وزاد
الضمان صار مفيدا فاعتبر ومثاله من اسباب الضمان ما نقول رجل اشترى
شيئا بالف درهم ثم اعاد الشرا بالف لغا الثاني ولو اعاد بالفين اعتبر الثاني
الا ان الثاني يرفع الاول لانه محل السبب واحدهما هنا يجمع الثاني ولا يرفع
الاول لان محل الاتلاف غير محل الغصب فلا يتنافيان هذا كلام واضح حسن
ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب كضمان الاستخدام
والنقل غير موضوع لنفسه ولا يصلح سببا للضمان من الغاصب فيما
غصب مرة كالاستخدام سوا للعلتين والاسما والدليل على انه غصب ان الاتلاف
اما ان يكون حقيقة بافاتة العين او حكما بافاتة الملك والبيع والتسليم لا يفوت
عينه ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام وكذلك قال ابو يوسف ان
العقار لا يضمن ويضمن بالاتلاف بان يجحدها او بالشهادة على المالك
لرجل حتى قضى القاضي ثم رجعا ثم قال ابو يوسف ان الغاصب اذا باع عقارا
غصبه وسلمه الى المشتري لم يضمن للمالك شيئا كما لا يضمن بالغصب بخلاف القتل
لانه اتلاف وان الضمان ايضا غير ضمان الغصب على ما عرف وكذلك الهلاك من
المركوب لانه يضاف الى المركوب فيصير اتلافا الا ترى ان من ركب حرا بغير
اذنه حتى تلف تحته ضمنه لانه اتلفه بثقله والحر لا يضمن بالغصب بخلاف
الزيادة المنفصلة فانها تضمن بالاستخدام والنقل وان الاصل لا تنفصل
عن الاصل وكذلك ملك الاصل من حيث الغصب لا يوجب ملك المنفصل والله اعلم

فصل الشرط

مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله العقارات لا يضمن بالغصب وهو قول ابي
يوسف اخيرا وقال اولا يضمن استحسانا وهو قول محمد وبه قال الشافعي
رحمهم الله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت
حتى ترده وعنه صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى
يوم القيامة من سبع ارضين فثبت ان الغصب متصور وضمانه في الدنيا
عرف بالحديث الاول واما المعنى فيه فان حد الغصب اثبات يد مستولية على
المال بغير حق باقصى ما يمكن وقد وجد اذا غصبها وزرعها ولم يكن فيها له متاع
بيد اخرى الا ترى انا نملك اراضي اهل الحرب باليد المستولية عليها الا بالاستيلا
على المال حتى اذا افتتح البلاد ولم يسترقوا ملكت اراضيهم دونهم والغنيا من فيه
ان الاراضي اموال يملك بالاستيلا تبعا فوجب ان يضمن بالاستيلا يدا قياسا
على المنقولات وهذا لان الغصب في الجاهلية كان تملكا باليد على الغلبة
والاستيلاء من كل مال فقرر الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح ونقل الى الضمان
فيما هو محترم لمالكه ولا يلزم محمد انا قال في الفسطاط لا يضمن بالجلوس عليه
بقصد الغلبة ويملك الصيد بمثله بل يملك مال الكافر اما على الاول فانا شرطنا
الاستيلاء باقصى ما يمكن وذلك فيما يتحول بالقبض فيكون عليه حتى يصير

تبعا

تبعا ليده دوابا وهذا الحد غير متصور في العقار بخلاف ما يليق به من المزارع هذه
والسكنى لنفسه ولا يلزم اذا دخل دار انسان ملتجيا من حر او برد لان نفس الرجل
يحتمل الاستيلاء وغيره فلا يصير استيلاء الا بالقصد لنصب الشبكة يجعل ...
استيلاء على ما وقع فيها بالقصد حتى لو لم يقصد بالفسطاط لم يملك ما يتعلق به
بخلاف لبس الثوب فانه يضمن وان قصد به دفع البرد لان نفس اللبس والاخذ
استيلاء لان الثوب يصير تبعا له قائما به ولا كذلك الارض والدار فانها يقومان
بنفسها ولا يجعل نفس الدخول استيلاء الا ان يقصد به الاستيلاء لانه صالح له
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين
يوم القيامة جعل جزاه الضمان العاجل ... وانه لا يجوز بالقياس وعلل
ابو حنيفة لعدم الضمان لعدم النقل وعلل في كتاب الاقرار بقيام الانتقال لا انه لا ينقل
وهو الصحيح والمراد بالاول هذا لان الخلاف في ضمان الغصب وحد الغصب
الموجب للضمان في النقل ما ذكرنا انه اسم لفعل في المال فيزيله عن يد المالك
لفعل في المال الا بالانتقال عن ملك اليد لان الشيء اذا ثبت في مكان لا يتصور
في مكان اخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المشاهدة من دخل دارا لا ينتفي
عنها يد المالك الا بعد ... في الملك فيخرجه وكذلك ان لم يكن فيها والغصب
يكون بتصرف في المالك ودخوله هذا لا يقصر يد المالك لان المالك يدفعها من
اي جانب شاء فيقام يد الداخل الا بان يحدث يدا في المالك ... لان الغصب
لما كان نقلا لم يكن ما لا ينقل محلا له كالبيع لما كان تمليكا للمال لم يكن ما ليس بمال
محلا له فلم يقع موجبا لحكمه ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع وبمنعه
قصر يد صاحبها لان صاحبه لا يوصل الى الوديعة بعد جحوده باليد التي كانت
للمودع فيها حتى اذا كانت الوديعة بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحد للوديعة
لم يضمن لانه مبني كان ظاهرا لم يصر يد صاحبه مقصورة عنه بالجحود بحينه ولا
يلزم اذا ركب دابة لغيره ولم ينقلها حتى تلفت لان ذلك ضمان اتلاف لا غصب
الا ترى انه لو ركب حرا فتلف تحته ضمن وحد الاتلاف ليس من النقل ولان
الراكب بالركوب يقصر يد صاحبه بصيرورة الدابة تبعا للراكب قياما وسيرا
بالركوب نفسه فيصير الركوب استيلاء يقصر يد المالك بلا فعل اخر بخلاف ...
في المالك لانه لا يتوصل اليها الا بفعل ينسب اليه استردادا لما منه بخلاف ...
الارض لانها لا تصير تبعا للمتصرف فيها قواما وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد
من الغاصب الا ترى ان الراكب يضمن وان ركب خوفا ولم يقصد غصبا واستيلاء
واللابس بخلاف ساكن الدار **فان قيل** هذا يبطل بما ذكر في كتاب
الزيادات من وهب دارا لانسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم
جا مستحق فانه يضمن الحنطة ولم ينقل ولم يحرك قلنا لا نسلم الرواية عن ابي
يوسف ثم انه استدل على الكل فان محمدا وافقنا ان المنقول لا يضمن بالتخلي به
كما في الشرا ثم الجواب كان ابو عاصم العامري يقول يحتمل انه انما يضمن لان يد الواهب
كانت ناقلة وانتقلت الى الموهوب له لان قبض الموهوب له لا يصح الا بانه صارت
حقا للموهوب له بعقده بل بتسليم الواهب اليه ولان القبض تتمة العقد والموجب
للهبة في الحقيقة الواهب فينتقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل بقبض
المبيع اذا قبض المبيع ونقله فهلك ثم جا مستحق ضمن المشتري لانه نقله بيده
ثم انتقل اليه فحق الاول ان الاخذ من الحقيقة غير مقصود لا دفعه ان يصير الماخوذ
تبعا ليده لانه معقود فعله وعن الثاني انه جعل الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل جزاه وعيدا في الاخرة لا غير فمن زاد الضمان كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس

وعلى انه سماه غاصبا مجازا لما سمى الشرع بايع الحر بايعا مجازا وعن الثالث ان الاستيلا
الموجب للملك لا بد له على الموجب للضمان لما مر من الفرق بينهما لانا نحتاج للضمان
الى الاستيلا متعدي الى المالك وبقصر يده بغير حق وفي الملك يحتاج الى استيلا
منصور على المال غير متعد الى احد ونحن انما انكرنا التعدي والله اعلم **مسئلة**
ومنها ان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانا وان سلمنا
انها اموال كالاعيان تخرجت المنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد والولد يحدث
امانة عندنا وكذلك المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط صحة الغصب ان يكون
محله محتملا للنقل والمنافع لا تبقى زمانين ولا تحتمل النقل فلا يتصور عليها
الغصب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والله تعالى اعلم

فصل الاتلاف

مسئلة قال علماونا رحمهم الله المنافع لا تضمن بالاتلاف وقال الشافعي رحمه
الله تضمن بالاتلاف واتلاف المنافع بالانتفاع بالعين واحتج بقوله صلى الله
عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد والفقه فيه وهو انها اموال متقومة فتضمن
بالاتلاف في الجملة قياسا على الاعيان والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا
اما الحقيقة فلان المال اسم لما خلق لمصالحنا من جملة ما في العالم سوانا مما يحسه
والمنافع سوانا منا ومن غيرنا فانها تتبع لاموالنا وقد خلقت لمصالحنا العاجلة
فان حظ مصالحنا سوا العرب يقوم بالمنافع دون الاعيان واما العرف فلان
المال اسم يتقوم به التجارة في الاسواق والتجارة اسم لتبادل مال بمال والاسواق
باجارة الصناع وبيع الاعيان وكذلك الاموال تستنمي مرة باعيان تشترى
ثم تواجر لطلب الربح واما الحكم فلان من ملك التجارة باذنه كالعبد الماذون
والوصي والاب يملك الاجارة وكذلك المذهب عندكم ان الحيوان لا يثبت دينا
في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا يثبت بدلا عن المنفعة
ويثبت مهرا وكذلك المنافع تصلح مهرا والمهر لا يصح الا ما هو مال بالاجماع
ونص الكتاب ولان الاعتياض بالمال عن المنفعة صحيح شرعا ولا يجوز الاعتياض
عما ليس بمتقوم من نحو الخمر وحبة سمسم ولان القيمة انما تعرف بالرجوع الى
الاسواق متى رجعنا وجدنا لها قيما مثلها وتذكرها يكون للاعيان ويظهر
ذلك بالاستيفا بحكم عقد فاسد وانه لا يوجب الا القيمة ولا يلزم اذا غصب
حرا وامسكه لم يضمن منافعه لان الحر في يد نفسه ومنافعه كما لا يضمن هو في
نفسه اذا تلف ولا يوجد الذي عليه حتى اذا استخدم فاتلف عليه ضمن كما اذا
نزع ثوبه فاما العبد فيصير في يد الغاصب مغصوبا فكذا المنفعة معه بمنزلة
ولد المغصوب وسائر الزوائد ولا يلزم اذا اشتم رائحة الطيب لانها غير متقومة
بدليل انه لا يصح الاعتياض عنها ولان الرائحة ليست بمنفعة بل هي بخار
يفوح منه مثل دخان الحطب ويرد عليه اجماعهم فيمن اشترى جارية فوطئها
ثم استحقت انه يضمن العقر لانه اتلف منفعة البضع وقد اتلف سائر
المنافع بمنزلتها فالبضع كذلك ولهذا قلنا فيمن زنا بحرة كرها ضمن عقرها
لانه اتلاف سوا حالة الكره وحالة الشرى ولا يلزم اذا زنا بحرة طوعا لانه
لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلفت ثوبها برضاها وتعليلنا لبيان ان
المنفعة بمنزلة عين المال وقد استويا حالة الرضى ولانا وان سلمنا ان المنافع
ليست باموال فلا يضرنا فانها ان لم تكن مالا فهي متقومة شرعا بالمال الا
ترى انما تجب اذا استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح اعتياضا

عما

عما لا يتقوم له كالخمر ولما كانت متقومة بالمال ضمنت بالاتلاف كالاموال ولهذا
قلنا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد دخل بها ففرق القاضي
بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج مهر المثل لانه ملك النكاح وانه لم يكن مالا فهو متقوم
بمهر المثل شرعا حتى اذا دخل بها بعقد فاسد ضمن مهر المثل بالاجماع وكذلك اذا
شهد بالعفو عن القصاص وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا الدية للولي لان
القصاص متقوم بالدية شرعا بدليل ان المريض مرض الموت اذا صالح على تمام
الدية ابصر من جميع المال وكذلك اذا عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الاخرين
مالا لاحتباس القصاص على من عليه القصاص فاعتبر بمال لغيره احتبس
بمنعه وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية اصلا والقصاص زيادة عقوبة
عند تمحض التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها لا تجب
حالة الخطا فكذلك حالة العمد لانه لا يختلف في حقه سوا والشافعي رحمه الله
جعل ما ليس بمال اذا تقوم بحكم العقد او بسبب ما شرعا بمنزلة المال في
التقوم وجعل القيمة مثلا له اذا اتلف بغير حق كالمال سوا ولنا ما روينا
ان عمر رضي الله عنه حكم فيمن اشترى جارية واستولدها واستحقت الامة
ترد الجارية على المستحق وترد قيمة الولد والعقر وكان سنا ورفقة علي
رضي الله عنه واشتهر من الصحابة ولم يرو عنه القضا برد قيمة المنافع ولو
كانت واجبة لما احل له الاعراض بعدما رفعت اليه ولو كانت واجبة اليه
القصة وطلب منه القضا بما لم يحكم عليه **فان قيل** القضا بالعقر
دليل عليه وجوب الاجرة لان المتلف منافع من الاحوال كلها قلنا لا كذلك لان
العقر عندنا بمنزلة ارش الاطراف دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع
وبالاجماع بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالاستئناف ولو كان بدل منفعة لضمن كما
ضمن بدل سائر المنافع عندك ويبني الى بدل العين والفقه في المسئلة ان المنافع
دون الاعيان في المالية فلا تضمن باتلافها لما فوقها من الاعيان كما لا يضمن
الردي بالجيد وكذلك شاهدان شهدا على رجل بدين وقضى له القاضي ثم
رجعا لم يملك المقضي عليه الشاهدين بالحال لانهما اوجبا عليه دينا فلا يضمنانه
له النقد لانه فوق الدين في المالية وضعا وهذا لانه يثبت وجوب الحدوث
وانه لا يوجب الا العين فالعين جوهر والمنفعة عرض والجوهر خير من العرض في
ذاته تكمه اكثر من زيادة النقد على الدين على ما مر في باب النقد والدين يتفاوتان
في صفة ذاتهما ثم يجز استيفا الاعلى بدلا عن الادنى اذا وجب عن التعدي فلان
لا يجب استيفا الجوهر بدلا عن العرض اولى وبين صفتي ذاتيهما تفاوت كثير الا
ترى ان المنفعة لا يضمن بدلا عن المنفعة لتفاوت بينهما قدرا وان تساويا في
صفة الذات فلان لا يجب العين وبينهما تفاوت في الاصل اولى الا ترى ان العين
يقوم بنفسه والمنفعة بغيرها فتضاد بينهما في نفسه والاحمر متنوعا والتفاوت
كثير بين التبع والمتبوع وكذلك العين يتصف ذاته بالبقا زمانين والمنفعة لا
تتصف به وبين البقا والفنا تفاوت عظيم ولان المال اسم لما يتمول والمنفعة
المعدومة ليست بشي وما يوجد لا يبقى ليتمول لانه لا يبقى فما لم يقبل التمول
صفة المالية ولا يضمن متلفه كالحبة من الحنطة الا ان المنفعة يحتاج اليها
لاقامة مصالحنا فجعلت في الحكم مالا لضرورة الحاجة اليها وذلك فيما لا بد لنا
منه في العقود عليها فاما في حق ضمان الاتلاف فلا لانه ينبني عن الاتلاف
صيانة فلا حاجة بنا اليه والحاجة طارية فبينهما جيا ليتهما ولا يلزم على هذا
شاهدان شهدا على رجل بانه ابرا فلانا عن دينه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا

المتلف لانه انما اتلف عليه دينا كان يتحقق بالقبض فضمنا له دينا يتحقق بالقبض
فيما بينهما زيادة حقه اتلف اصل الدين وابطل حق القبض في الحال فضمنا له دين
له دينا في الذمة بابطال الدين وابطال حق القبض ضمنا له حق القبض حتى
ليعود الى ما كان ولا يلزم اذا اتلف ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن القيمة
وبين القيمة والمتلف ادنى تفاوت لان الواجب ولا يلزم من ضرب انسانا فاصمه
فانه يضمن الدية لانه لا يضمن المنفعة بل العضو والمنتفع به بمنزلة الاذنين
ليسمعهما فاذا ذهب سمعه فقد اتلفه حكما كما اذا ضربه فاذهب بصره والصورة قائمة
كذلك ولا يلزم اذا وطئ امرأة بشبهة فانه يضمن العقر لانه عندنا بمنزلة الارش
والوطي بمنزلة الجرح في ايجاب الضمان على ما عرف في موضعه ولا يلزم اذا اتلف
ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن الدراهم التي لا تفسد لان التساوي بين المثلين
انما يعتبر حال الاقامة لاحدهما مقام الاخر دون البقاء لان البقاء بعد الاقامة ليس
من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع هما جميعا مما يبقيا زمانا بعد وجوده
فاما الذي بانفسهما ختلفا وقتا في ازمنة بعد الوقوع وذلك ليس من موجب الغصب
هدر في حق ضمانه لتفاوت بين المبيع والثمن من حيث بقي المبيع من الحيوان ثم
ينفسد دون الثمن لا يسمى ما يحدث من زيادة ربحا في المبيع ولا الاجر يسمى يعتق
فان قيل الوصي يستاجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز فلو كان
بينهما تفاوت لم يجز قلنا انه لمشتري العبد بالعبد وبينهما تفاوت يمتنع ان يجب
بدلا عن الاخر في ضمان الغصب والاتلاف فعلمت ان القليل من التفاوت الذي
لا يعتبر غبنا في التجارات لا يحجر الوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت
الذي بين الجوهر والعرض لا يعد غبنا في الاسواق باجرة واحدة بلا تفاوت ولا
يجب متنعدا … بدلا عن الاخرى بالاتلاف وهذا لان ضمان العقود في الاصل
بني على التراضي لا على التساوي بل على التفاوت والارباح فيها تحصل الا ان من
التجار من يحجر عليه البيع بعيب فما لم يتحقق الغبن لم يثبت الحجر وذلك قد لا
يروج من الاسواق فاما ضمانات العدوان فمبني على المثل في اصله فما لم يجد هناك
يقينا بين المتلف والمثل لا نوجبه فالمعتبر وجوده بشرط لا يثبت ما لم يوجد
والشرط من الوصي ما يتعارف غبنا في الاسواق فان قيل اذا اتلف انسانا ضمن
الدية والعبد وصف ويضمن موصوفا قلنا العبد في نفسه جوهر قائم بنفسه
الا ان حياته بالنفس المحلة كالراس لا يحيى الا بالبدن … المضمون نفسا
حل بالجملة لكنه يتقدر شرعا وانه يخرج … ما فات من الثوب فان قيل
لا مساواة بين الدية والعبد من المالية فالعبد ليست بمال قلنا كان القياس
ان لا يجب وانما وجب شرعا بخلاف القياس على ما نذكره في دية النفس فلم يجز
القياس عليه ولا ورد نقضا على القياس على انه تقبلنا لما الى تفاوتا فقلنا
لا يجب احدهما مثلا للاخر بالاتلاف فانه يجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس
بمال فباب اخر نذكره بعد هذا وقد قال محمد بن الحسن فيمن اكره رجلا لو عبد تلف
حتى يدر … عبدا او ظاهر ثم اكرهه على عتق ادنى ما يجوز لم يضمن شيئا لانه
من الايجاب الزمه ضمانا بغير فتوى فلا يضمن ما يلزم ويحبس عليه لانه
فوته وجوبا ومن الاعتاق اكرهه على اذا وجب فلا يضمن وكذلك الحلال اذا
اكره محرما على قتل صيد حتى قتله لم يضمن المكره شيئا لانه الزمه ضمانا بغير
فتوى فلما ثبت ان التعليل بحرمان التفاوت في صفة الوجوب يمنع الوجوب والتفاوت
في صفة المالية وان قل … الله لم يتأول بزيادة يلزم المتعدي اذا لم يكن توفير
حق المتعدي عليه الا بزيادة وكذلك قلنا فيمن غصب ساحة فبنى عليها الله

ليس

ليس بمالك نزعها لما فيه من ابطال البنا بنظر للغاصب والبنا فهي ينزعها ولا يبالي به
وكذلك لا يبالي ما يلحقه من زيادة من طريقه استيفا المثل ولا يقال انه يؤدي الى فتح
الطريق الى اتلاف المنافع لانا نزجرهم عن ذلك بالتعزير والحبس حتى يتوبوا كما يفعل
بهم في الشتم والايذا مما لا ضمانة فيه ولهذا قلنا من استاجر دارا بالشقص … لم يجب فيه
شفعة لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا زيادة ولا نقصان كمثل العدوان والمنافع لا
مثل لها ولهذا قلنا فيمن اجر دار غيره غصبا ملك الاجرة لان التقويم بالمال لا
يثبت الا بالعقد والعقد كان منه فوجب له ما ثبت به كمن غصب حنطة فزرعها
ملك النبات لانه يثبت بزراعته وفعله والحب آلة فيضاف الخارج الى الفعل دون
الآلة فاما الجواب عن الاول ان المنافع لا يتصور ماخوذة عليها وانما يتصور
تتلفه على ان الحديث ضمان عين الماخوذ لا بدله فبالغصب يضمن عينه لا بدله
وانما يصار الى البدل اذا عجز وعن الثاني فانا على هذه الطريقة نسلم ان المنافع
اموال ولكن نقول العين من المال افضل منه وعن العرف ان الاسواق يقوم بما يتجر
فيه من الاموال وليس من شرط التجارات قيام المماثلة بين الاعواض على ما مر
وعن الحكم انك استدللت بضمان العقود وضمانها مبني على المماثلة ونحن
بيننا صفة المالية اصلا وانما بقيها(?) المساواة فاما قوله فان عقد المعاوضة لا يرد
الا على مال متقوم قلنا كذلك فان المطلقة وما يزول به غير متقوم ويجوز الاعتياض
عليه وعلى ما يذكر بعد هذا واما الحيوان فلا يجب بدلا عن المنفعة لانه من الربا به
ويحتاط في تحريمه والمنفعة ما لمن وجه يترجح جانب المالية في حق الربا وكذلك
المديون اذا انكر وحلف ثم ظفر صاحب الحق بخلاف جنس حقه من مال المديون لم
يملك الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له وعنده يأخذ لانه لا يتعذر
الاكل له وهذا يحله … من يقصد مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه
الدفع الا به لان هذا التعطيل … ما يجب حق … لما يستباح دفعا في الدافع
مال البد والملجي هو الذي يوقعه فيه فيكون هو راضيا حقه وعلى محمد بن الحسن في
غير موضع بان المنافع ليست بمال حقيقة لان المال اسم لما يتمول والمنافع لا يبقى ولا
يمكن تمولها بنفسها وانما يتمول باصولها وجواز العقد عليها لضرورة الحاجة على
ما مر فصارت مالا في حقها لا غير فلا يكون مالا بانفسها لولا الاصل فان
قيل نحن لا نسلم انها لا يتمول قلنا ان التمول عبارة عن الصيانة لوقت الحاجة
لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا يسمى تمولا والمنافع انما يتلف بانفسها
فكيف يرد عليها التمول وكذلك قالوا فيمن كان له نصاب زكاة من مال التجارة في
واستاجر به دورا للتجارة بطل الحول كما اذا تزوج به امراة او اشترى ما لا للبدله ولو كان
المنافع مالا على الحقيقة لما انقطع بها النصاب اذا اراد بها التجارة وان كانت لا تبقى
سنة كما اذا اشترى به الخضراوات للتجارة لان العبرة من التجارة القيم وهي تبقى
بالتجارة بما يبقى الا ان الموجود منها ما لم يحتمل البقا في نفسها ولا بد لها انقطع النصاب
وكذلك المريض مرض الموت اذا تبرع بمنافع دوره وعليه ديون محيطة يصح كما يصح
من الصحيح فلا يبطل الدين ولو تبرع بالخضراوات ضمن المتبرع عليه وان عاش بعده
بقدر ما كانت الخضراوات لا يبقى فيه لانها متقومة والقيم اثمان يبقى ولو اخرجها
بعوض لبقي العوض والمنافع بمنزلتها في بقا قيمتها لو كانت متقومة وبقا عوضها
لو اخرجها لم يبطل هذا الحكم لان اعيانها لا تستوفي حقهم فلما لم تكن مالا على الحقيقة
او من وجه والمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب بدلا عنه في حق العدوان وكذلك
المذهب عندنا في كل ما ليس بمال اذا اتلفه انه لا يضمن على سبيل المجازاة بدلا عن
التالف امثلا لشهود شاهدين بحرمة النكاح بعد الدخول اذا رجعا ومنها شاهد العفو

عن القصاص اذا رجعا بعد القضاء ومنها قتل العمد لا يوجب الدية وقد احتج محمد
بن الحسن رحمه الله فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزاء السيئة
مثلها شرعا والزيادة جور لا سبيل اليه بحال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال
لان المماثلة اما ان تعتبر صورة ومعنى ليثبت رجحان المتلف عليه من كل وجه ومعنى
لا صورة لان الصورة تسقط ليتعذر الوجود فيقتصر الامر على المعنى وليس
بين ملك النكاح والمال تشابه معنى وصورة فالمراة لا تشبه الدراهم صورة ولا معنى
لان معنى المال المالية وهي معدومة فيما ليس بمال الا ترى ان الاموال لا يتفق
الجنس بجنس لتباينهما في معنى المالية وقد عدم فيما نحن فيه واصل ذلك ان
احد الاولياء اذا عفى فابطل حق الباقين في القصاص لم يضمن شيئا ولو كان
متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه احدهم يدل عليه ان حقوق الله تعالى
يضمن ما لم تفوت بالحنث بها كحقوق العباد ثم المالي منهما كالعشر والزكاة اذا
اتلفت الاموال التي وجبت فيها الزكاة ضمنت بمثلها مالا وما ليس بمال كالصوم
والصلاة اذا فوتت عن وقتها لم يضمن بالمال اصلا وانما يضمن بمثلها عبادة ان
امكن والا تاخر الضمان الى الاخرة كما اذا فاته رمي الحج وفاتته الجمعة فانها لا
تقضى بمثلها صلاة جمعة بل يسقط ويجب قضاء الظهر لان الظهر عبادة لم يشرع
كل حين فلم يقدر العبد على مثل الفائت عبادة مشروعة له وكذلك الجمعة ركعتان
بخطبة قائمة مقام اربع لا يوجد مشروعا للعبد كل حين وانما وجبت في وقت خاص
ثم يقدر على مثله فيسقط اصلا الا في حق الاثم ويسقط اصلا في الدنيا لما لم
يقدر على المثل ولا يلزم الدية عن النفس بقتل خطا لان القياس ان لا يجب وتعليلنا
لبيان ان غير المال بدلا عنه اصلا وقياسا والدية وجبت شرعا بخلاف القياس
لضرورة وهي ان الدم خطره عظيم وقد صيره مثلى بصوا اغلظ العقوبات فيقتل به
القاتل اذا تعذر ايجابه لمكان عذر ما نحي العقوبة اوجب المال اظهارا لعظم خطره
حتى لا يهدر بحال في الدنيا فلا يهدر من امر الدنيا فلم يجز القياس عليه واقتصر
الحكم على حال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة وكما يضمن الصوم عند الياس
عن المثل بالطعام فلم يصر اصلا يقاس عليه غير حال الياس وكذلك المال في حقوق
الله تعالى ابدال بالصوم في الكفارات بخلاف القياس عند العدم فلم يصر اصلا
يقاس عليه في ضمان اتلاف المال في الزكاة وغيرها وانما يبقى الحكم فيما ورد النص
فيه بعينه وكذلك فيما نحن فيه بين النص ورد بتقويم الادمي بالمال في النفس
المحضة وايضا فانه حال يجب الصيانة بالقصاص فرارا عن الهدر وهوان المرء فلم يجب
حال امكان الصيانة بالقصاص ووجب اذا لم يمكن وكذلك الحفر عندنا في حكم بدل
جزء من الاجزاء اذا وجبت ولم يمكن الصيانة فيها بالقصاص فيصان بالمال حتى
اذا وجب الحد بالزنا او وقع الرجم لعقوبة لم يجب المال وكذلك المهر في النكاح
الصحيح والفاسد يجب حالا وقوع الملك عليها فانه في حكم ملك جزء منها دون
منافعها على ما عرف فعظم خطره فلم يشرع الابدال فانه تمليك تلف حكمي والحق بالوطي
فلا يجب عندنا تلافه على الزوج بالخلوة لان الملك من جانب المراة زال عنها ولم
يملك على الرجل نفسه لم يجب المال اظهارا لخطره الموهوب في الاصل لان اظهاره
لخطر النفس فان كانت حرة لا يملك عليها مملكة وكذلك لا يجب عند ابطال القصاص
بالشهادة لان من عليه بري وحيي بالعفو وولي القصاص لم يتلف عليه نفسه
حتى يصان عن الهدر فيجب المال فثبت بما قلنا ان الشافعي رحمه الله جعل
ضمان التلف فرعا لضمان العقد وضمانه يجب عند حال الضرورة فرعا لضمان يجب
ضرورة وكلاهما فاسدان لا ضمان العقود لم ين على المماثلة وضمان الاتلاف يجب

على المماثلة وحال الضرورة حكمها ابدا يكون بخلاف قياس الاصول ولذلك اضيفت
الى الضرورات او ضرب عذر ونتبين من مذهبنا استدلالا ان بعضا من اصحابنا ان ما
ليس بمال يضمن بالمال بل بعذر بسبب الشرع فلا يبقى وما هو بمال لا يضمن
بالتعدي الا بمثله ومتى لم يمكن اسقط اصلا الا من حيث الاثم كحد وان لا يوجب
ضمان المال من نحو الشتم والايذاء فان قيل اذا عفا بعض الاولياء يقوم نصيب
الباقين تلك الاعافي لا يضمن ولو يقوم لضمن كما اذا اعتق بعض العبد وهو
موسر قلنا يضمن لقابل لان القتل تعذر استيفاؤه بالقصاص ويوجب القتل عند
التعذر بعارض مع قيام المقابل الدية كما في الخطا اصبنا لان الامر لو دار على ما قالوا
قتل ولم وجب تعذر حق المتلف عليه بسبب زيادة تلزم المتعدي بل كان المتلف
اولى بان يهدر صفة ماله لوجهين احدهما انه متعد فكان اولى بالحاق الضرر
والثاني انه انما يهدر به وصف ماله وفيما قلتم يهدر اصل مال المتلف عليه قلنا
لا يلزمنا قلنا اولى لوجهين احدهما ان حق المتعدي عليه لا يهدر بل يتاخر الى
الاخرة وذلك تاخير يحصل لانتصفنا ولا يكون علينا وباله ولو اوجبنا مثلا
زايدا كان منا فيكون علينا وباله فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لان الزيادة
جور وانها لا تحل بحال ولا يجوز لانه يجب شرعا قدر الجزاء على الحقيقة من الاخرة
وانما يحل ان لو بان يعض الاجر به دون البعض في المصير الحجة بالاولى من
المصير الى ما لا يجوز وقولهما ان الغاصب متعد وظالم والظالم في الشرع لا يجوز
ظلمه الا بقدر المجازاة فلا يسقط حقه وانما ثبت صيانة له بحقه تبرعا فيما
وراء المثل حتى لم يتعد والكلام وقع فيما وراء المثل وقد وجبنا نحن تقدر
اصل المتعدي عليه بانه لا يهدر بل يتاخر الى حين القدرة على المثل والتاخير
لعذر العجز اصل في كتاب الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
والله تعالى اعلم **مسألة** ولهذا قال علماؤنا ان الموصى له بسكنى الدار اذا
اجرها فلم تطب له الاجرة كالغاصب وكذلك المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر
خلافا للشافعي فانه قال تطيب كالعين الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة
متى اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين وما لا عين ومحض وجهة انه ليس
بمال بمجرد الاعتياض والوجه الاخر يبيح فما وجب الكراهة بخلاف ما اذا ملكت
العين ثم اجرها لانا جوزناه شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه اذا
ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها انحد عن المملوك تبعا للاصل
وبخلاف ما اذا استاجر لان جهة المالية ترجحت بضمان الاجر ولان المسلمين
اجمعوا على ان المستعير لا يواجر وانه ثبت انه بالعارية بعوض وكذلك
لو قال وهبت لك سكنى داري لم يملك ان يواجر والمنافع مما يملك بالتمليك
بغير عوض كما بالوصية فدل انه لا يملك الاجارة متى ملكها بغير عوض لان
حرمة المعاوضة تدل على انها ليست بمال والله اعلم **مسألة** اذا غصب
جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يضمن قيمة جلد طاهر غير مدبوغ لان الجلد عينه لصاحبه لم يتبدل
والخلط الذي دبغه به حق الغاصب فلا يصير في حق صاحبه كما لو دبغه
بشيء لا قيمة له لان الزيادة حقيقة فلا يضمن لنفسه وكذلك اذا غصب
خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن لصاحبها مثلها خلا الا ان ابا حنيفة رحمه
الله يقول ان الجلد قبل الدبغ لم تكن ماليته متقومة وكان مملوكا لصاحبه
وبالدبغ حدثت المالية المتقومة والصنعة بنفسها مالية متقومة فلم
الجلد مالكه الا بعد ان يعطيه ما زاد الدبغ فيه ولما كانت الصنعة مالية

منقولة منفصلة عن مالية الأصل ومالية الأصل حدثت بالصنعة صارت تبعا لمالية الصنعة من حيث حدثت بها وهو المتقوم ثم الصنعة مالية مضمونة لا زاد الدبغ فيه فكذلك مالية الأصل يكون هكذا بخلاف ما لو كان الجلد فانه كان قبل الصنعة قائما بصفته له صورة والأصل لم يتغير لا صار مستهلكا بالصنعة وبقي على ملك المالك كالثوب يصبغه الغاصب فيملك الصبغة يملك الأصل ويصير تبعا له في حق الملك لانه صفة له ومن حيث القيمة يصير تبعا له المصنعة لا بما حدث به كمن غصب حنطة فزرعها ملكها الزارع لان الحادث بزراعته فاضيف اليه بخلاف الخمر المغصوبة فانها ان تخللت بشيء لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الأصل تبعا له فيصير كالجلد يدبغ بالتراب والشمس مما لا قيمة له وإذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بخل فيهما او ملح له قيمة ملك الخل كلها عند ابي حنيفة بخلط ما لا يمكن تمييزه فيزول بصيرورته خلا فلا يضمن لصاحبها شيئا والله اعلم **مسئلة**
إذا كسر الملاهي ضمن قيمتها عند ابي حنيفة لا للهو وقالا لا يضمن وهذه المسئلة مرت في كتاب الاجارات في الاجير المشترك في كتاب المناسك في المحرم إذا كان في يده صيد فارسله آخر من يده ومن الديات فيمن علق قنديلا في المسجد فسقط على انسان فجرحه والباب واحد وهما اعتبرا جهة المعصية وابو حنيفة جهة ماليته لا المعصية فالاصل انها لا للمعصية انتهى والله اعلم

فصل الحكم

إذا غصب حيوانا وما لا مثل له مما يتفاوت في انفسها وعجز عن ردها ضمن قيمتها عند عامة العلماء وقال بعض الناس يضمن مثلها من جنسها معدولا بالقيمة لانه اقرب الى المساواة صورة ومعنى لان المعنى في الغنم وقد عدل بينهما في القيمة كما يعدل بالدراهم فصار اولى من الدراهم لان بهما تفوت فيها المساواة صورة وهذا لما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المتلف ما امكن وقياسا على المكيل والموزون وروي ان عائشة رضي الله عنها كسرت صحفة لحفصة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم مثلها وروى محمد بن الحسن ان اعرابيا اتى عثمان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان رضي الله عنه إذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانها الا ان قال عبد الله اراي ان يأتي هذا واديه فيعطي ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان رضي الله عنه فاعطاه اياه ولعامة العلماء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه من نصيب شريكه ان كان موسرا ولم يقل ضمن مثله عبدا آخر وهو حديث مشهور مقبول بالاجماع فاما حديث عائشة فيحتمل الايجاب صلحا ويحتمل ان الصحفة كانت عددية متقاربة واما حديث عثمان فيما كان الا صلحا فان ضمان التعدي بين عمه لا يكون واجبا عليه واما المعنى فلان ضمان التعدي على المالك مثل ذلك المال على المساواة فاذا كان الشيء من العدديات المتفاوتة لم يجب ايجاب مثلها عددا لان بينهما تفاوت خلقة في المالية التي هي معنى الفائت والخلقة ولاجلها يجب الضمان فيفوت شرط الوجوب فلا يجب الصورة ويجب المعنى فيها مثلها بلا تفاوت على ما اوجب الشرع لانه منصور وجود مثل قيمته بلا تفاوت واما نفع التفاوت بعد ايجاب الشرع تحسا وتخمينا فقد عدنا انه لعجزنا عليها بخلاف المكيلات والموزونات لانها غير متفاوتة

حلفه فاوجب لامكان المثل صورة على ما شرطه المساواة فلم يترك اعتبار الصورة مع الامكان وحق الاول فيما اتلف من الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه إذا اشترى عشرة اقفزة حنطة بعشرة دراهم كان له ان يبيع قفيزا منها مرابحة على درهم لانه لا تفاوت بين قفيز بها فوجب الانقسام على الذات ومثله في العبيد لا يجوز له ذلك للتفاوت الذي بينهم لا يعرف قدر الواحد من الجملة قطعا ولا يلزم جواز السلم في الثياب والمقبوض بالسلم مثله سواء لان الصورة لم تصر حقا لرب السلم فالعقد ما اوجبا الا ثوبا موصوفا وله مثل على تلك الصفة من جملة الثياب قطعا متى سقط اعتبار العين ثم التفاوت بعد ذلك لعجزنا فعذرنا كما عذرنا في نفس قدر القيمة ولا بد من ادنى تفاوت يقع بينها وبين الغصب فاما الغصب والقرض فموجبان مثل الاول صورة ومعنى لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضي عليه وقولنا ان ضمان الغصب يفيد الملك خطأ لان الضمان يجب من حين الغصب فهو السبب المفيد كالبيع ولكن موجبه عند القضاء من كان الاجل عند تعذر رده وقال الشافعي رحمه الله لا يفيد حتى لو ظهر المغصوب بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه وعند الشافعي يكون حقا للمغصوب منه يأخذه ويرد الضمان لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك بضمان كالجناية ومعنى قوله عدوان انه حرام شرعا محض لما فيه من وجه اباحة من الوجه الذي حرم فانه محرم حقا لمالك ولا اباحة فيه من ذلك الوجه وهذا لان اسباب الملك مشروعة فالمنهي عنه من كل وجه يكون ضده ولا يلزم الرجل يستولد امة ابنه وبين شريكه لان الاستيلاد هو السبب وما يلد في ملكه فملكه يبيح له ذلك ثم يتمحض حرمته وكذلك الرجل يستولد امة ابنه لانه جعل بمنزلة كسبه عند الحاجة اليه فكان ذلك سببا مبيحا فانه لم يثبت الا اباحة لمعنى ما نع بعينه الشبهة وينفي التأويل وهذا كما قال الشافعي رحمه الله ان الزنا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع الموجب للملك سبب مشروع فضده لا يساويه ويدل عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمنه لم يملك المدبر وقد ملك ما عليه الضمان ونبين بهذا ان ضمان الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما صح بنفسه ثابتا متخلفا عن الحكم وهو الملك كضمان البيع وقد صح وجوب الضمان عن المدبر بدلالة ان الحاكم يلزمه الخروج عنه ولا معنى لقولكم ان الاصل في البدل والمبدل انهما لا يجتمعان بل البدل يجب عند عدم المبدل لانا نسلم لكم هذا وضمان القيمة بدل خلافه عن العاين بالغصب لا بدل يقابله كالثمن بدلالة انه لا يجب مع القدرة على الاصل وكذلك لو كان المغصوب قلبا فقضى بقيمته فضمنه لم يبطل القضاء بالتفرق من غير قبض فثبت ان القيمة بدل خلافة عن الاصل فلا يجب الا بعد عدم الاصل فلا يجوز ان يجعل الاصل هو المال المغصوب لانه غير ثابت عن ملكه والمبدل مملوك وبدل الخلافة لا يجب مع قيام الاصل فيبقى الملك في الاصل بعينه نعم انه بدل نقصان حل بين المال الذي هو مال مملوك له فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل كما في قلع السن يجب الضمان جبرانا للنقصان الحاصل بالقلع لانه لا يجب بدلا عن السن ثم مثل هذا البدل يسقط حكمه بالقدرة على الاصل كالسن اذا نبتت والمتيمم اذا قدر على الماء

ولانا نوجب هذا الخلف احيانا للفائت من حق المغصوب منه فلا نوجب من حيث يفوت عليه بالكل لم يكن ثابتا بل من حيث يجبر الفائت مع قيام ما له يفوت وذلك في جعل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب الحديد وضمان الجناية ولهذا ابينا ان ضمان القيمة بدل عن المال المغصوب لا عن النقصان في البدل لان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي بالغصب والمضمون الاصلي هو المال المغصوب بعينه بالاجماع وعليه رده اليه ليخرج من الضمان الاصلي بالغصب لا النقصان وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المضمون وهو المال لانه هو الاصل فلا يميل عنه الى جعل الاصل الذي قدره الخصم اصلا الا عند العجز عن هذا كما لا يقضى بالقيمة الا عند العجز عن عين المغصوب ولانه ضمان وجب جبرا لما فات من حق المغصوب منه والفائت دراهم اخذت من الكيس وامتلا الكيس وحقه في الحقيقة الدراهم لا الامتلاء والمقصود ما امكن الاجبر بما هو تبع من امتلائه وكيسه بالمال فاما قولهم ان المال الفائت من ملكه ولا يجب خلف ملكه ما بقي الاصل **فالجواب** عنه ان ضمان القيمة انما يجب اذا عجز الغاصب عن الرد واذا عجز عن الاصل صار وقت البدل خلفا عنه كما في سائر الابدال ومن شرط ايجاب بدل الخلافة عن اصل عدم الاصل فلما وجب القضاء بمثل الاصل مملوكا له ومن شرط عدم الاصل تملكه فثبت زوال ملك الاصل ولا يقتضي به ثم يترتب عليه ملك البدل وصح الامر بايجاب بدله وان لم يثبت بشرطه بعد وهو عدم ملك الاصل اذا كان الشرط مما يثبت بالاقتضاء يقتضي به كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم صح وملكه العبد شرط وقد عدم لانه مما يثبت بالاقتضاء به فاذا اعتقه ثبت الملك بالشرا ولا ثم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد فثبت الملك اولا مقتضى به ثم يترتب العتاق عليه كما لو صرح بالشرا ثم بالاعتاق عنه ملك العبد اولا مقتضى به ثم ترتب عليه ملكه بدل الاصل كما لو ابانا نص عليه لان ذلك من ضمان البيع وتبين ان الغصب موجب للملك في البدلين كالبيع الا انه وجب اقتضاء والشرا ايضا بخلاف الجناية لان الارش يجب بدلا عن النقصان دون الفائت من الطرف لان الفائت لا قيمة له ولا معتبر به انما حق صاحب النفس في صورته وسلامتها من والطرف معتبر به وصفا للصورة لا مقصودا فوجب عنده الا فانه ضمان المقصود وهو هنا يجب بنقصان الصورة فيحملها ولا يلزم اذا اخذ القيمة يقول الغاصب لان الملك يزول عن المغصوب منه ويثبت للغاصب والتعليل وقع كذلك الا انه غير واجب لحال وقع في زمنا المغصوب منه بالبدل هو الذي سماه الغاصب ومثله الى اجزه كان لضرورة فقد الحجة فاشبه شرا المعيب او شرا ما لم يره ولا يلزم غصب المدبر لانه لم يكن ايجاب الضمان خلفا من المدبر لان من شرطه عدم الملك ولم يمكن اثباته ما وجب الضمان خلفا عن نقصان حل بيده كما في الجنايات لان الغصب جناية في حق البدل وكان كضمان الصلح يكون بدلا عن المصالح عنه ما امكن فان لم يمكن جعل بدلا عن اسقاط المدعي حقه لان في الصلح معنى الاسقاط فلما لم يمض القضا بدل الغصب تمليكا للاصل لم يبق المغصوب في حق المغصوب منه او ضلالا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بل يتأكد معنى التمليك بالقدرة كما في البيع وليس فيما ان المعجوز عن تسليمه لا يجوز تمليكه تبعا لا يجوز بضمان الغصب لان التمليك ههنا يقع ضمنا للقضا بضمان القيمة فلا يشترط لصحته

شروط لو ثبت قصدا فان قرض الحيوان يثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا والشرا في ضمن العتق بالف يثبت من غير قبول والبيع قصدا لا يثبت من غير قبول والجواب ان الملك يثبت عندنا من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبناه الملك بما هو مشروع لا بالتعدي كما قلتم انتم وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبنا الملك بما هو مشروع لا بالتعدي كما قلتم انتم وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على اصله ببنائه لا من حيث انه منهي عنه وكذلك حرمة المصاهرة يثبت بالزنا من حيث اصابة موضع الحرث او سبب الولادة وذلك مخلوق الله تعالى وليس بحصيلة والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة نقصان الولادة في الغصب يجبر بالولد وقال زفر لا يجبر وهذه المسئلة تنبني على حكم الغصب ويبين ذلك بحيثما وجه ما ذهب اليه زفر وهو ان الامة كانت مضمونة عليه بجميع اجزائها فما كان فوات من اجزائها بالولادة فقد عجز عن رده فيلزمه بدلها كما لو فات الكل او فات بالولادة او مات الولد فلا يجوز ان يكون ولدها بدل الفائت منها لان محل البدل ما يملك بالقيام مقام الاصل كالارش عن السن المقلوعة وضمان جميع الام اذا هلكت والولد ملك المغصوب منه يكون جزءا من اجزاء الاصل بالقيام مقامه الا ترى ان الولد يبقى على ملكه مع زوال النقصان عن الام فثبت انه لا يخلف بدل هذه الزيادة بذلك النقصان الا ترى ان ارش السن لما كان بدلا عن النقصان سقط بنبات السن وزوال النقصان ولان النقصان لما بقي في الام احتيج الى اداء الضمان ليبرأ عن حكمه كله بنادي بما لو مات لان الضمان كما لا يتادى برد الام يخلصه منه او هلكت الام وبقي الولد وكان لم يتاديه ضمانه الكل بخلاف ما لو قلع سنها ونبتت اخرى فان الضمان يسقط بالسن وهو مال المغصوب منه لان الضمان يسقط لا بالاداء لكن بزوال سبب الضمان وهو ذهاب النقصان بنبات سن اخرى لانه لا ارش لان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانها ليست بمال لكن بازاء النقصان الباقي في الامة وقد ارتفع بالنبات والنقصان لا يزول لاتحاد المالك لانه يرداد من ماله وانما لكونا نحن اقمنا الضمان بما لدفع نفي السبب الموجب للضمان وكانظير الولد نظير من حصد زرعا فنبت اخرى لم يبرأ عن ضمان ما حصد وكذلك لو جز صوف شاة فنبت اخرى او قطع قوائم شجرة ثم نبتت فلا يجبر ما يتولد من الشجرة ما انتقص منها وليس هذا كمن غصب بقرة فقطعها ثم ردها لكل لانه لم يفت شيء من اجزاء الغصب لان اجزاءه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت ولم يكن في الاجتماع زيادة ما لية يفوت بالتفريق يحلي تنضم حتى لو كان قلبا ضمن بالتفريق ولا يبرأ بالرد ان لم يرض صاحبه والولادة ليست بتفريق اجزاء الغصب فان الولد ليس فيما غصب الا ترى انه امانة لانه حدث بغير صنعه بالولادة فاجزاء الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما ذكر في الجامع فيمن مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد بعينه لهذا الرجل وقضى به القاضي وشهد اخران ان الميت اوصى بهذا العبد لاخر بعينه فان القاضي يقضي لكل واحد بنصف العبد ولو رجع الشهود لم يضمنوا شيئا لان كل شهادة ان افاتت نصف عبد افادت نصفه فلم يجب الضمان كانهما لم يفوتا وان كان الملك لواحد في الفائت والقائم لان هذه المسئلة غير منقولة عن زفر ولان كل واحد من الموصى لهما مستحق كل العبد بدليل ان احدهما لو انفرد فتثبت اجزاء الاخر الكل وانما يبطل من وصية كل واحد منهما نصفها بوصية الاخر فيصير للورثة نصف عبد اوصى به لغيره بازاء النصف الذي استحق عليهم وصية

لشهادة كل فريق ولما كانت سلامة النصف في المقابل بسببه الشهادة استقام خلفا
عن الغائبة واما ها هنا فسلامة الولد للمولى غير متعلقة بنقصان الولادة بل
فلا يكون بدلا عنه ولان الولد لو صلح بدلا عن نقصان الام الغائب بالولادة اذا
كان به وفاء بالولد وفاء بالكل كضمان الجناية كما صلح بدلا عن البعض الغائب بالجناية
بدلا عن الكل اذا ماتت من تلك الجناية وها هنا لو ماتت الام بالولادة وبالولد
وفاء بالام لم يصر خلفا عنها وكذا عن بعضها ولا تعتبر ما تقدم انه بالموت الام
لا يضاف الى الولادة لان الولادة بمنزلة الجرح علية للمقتضيات لما لجنة ومتى
كانت في ذلك الالام اضيف الموت اليه كالجرح سوا الا ترى انه اذا اغتصبه او منه
فردها مريضة عن ولادة فماتت فيه ذلك ضمن الغاصب قيمتها لما لو ردها مجروحة
ولانكم تجعلون الولد خلفا عن النقصان قدر الموجود بنفس الولادة وما يزداده
بعد ذلك قبل الرد مما يجوز ان يكون او لا يكون وكذلك النقصان من حقا بالندوب
ان يستوي ما حدث بالولادة وما ازداد بعدها مما يجوز ان يكون ولان الولد لو
ازداد عند المغصوب منه لم يجبر به ضمان النقصان وكذلك اذا ازداد عند
الغاصب لان الزيادة يكون الولد جبرا بكونه لا بالولادة فلم يكن زيادة الولادة
ولما بينا ان الولادة لو تصورت بلا نقصان في الام لما ضمن الغاصب شيئا
وكذلك لو ارتفع النقصان بزيادة حدثت في البدن لصحة الجارية لم يضمن
الغاصب شيئا وكذلك اذا انعدم النقصان بخلف عن الجزء الغائب بالولادة
لان الخلف ابدا يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه والولد خلف عن الجزء الغائب
بالولادة بدلالة فيعمل عمل ذلك الفائت وكذلك الجزء الفائت لو بقي ولم يفت كان عمله
منع تمكن النقصان بالولادة وكذلك الولد يمنع تمكن النقصان لان الولد
من الخلف عما فات بالولادة بمنزلة زيادة حدثت فيها فازالت النقصان فان
الثابت خلفا بان خلف ما قام مقامه وهذا في غير مكانه والخلف في مكان من
النقصان يوجب جبر النقصان مكانا بان يسقط ضمانه وكذلك هذا يجبره حكما لان
بمنزلته في الخلافة وكذلك البقرة المغصوبة اذا كسرت حتى انتقص ذاك الجزء بسبب
زال عنها بالقطع لم يضمن الغاصب شيئا الا رد الجلد والجزء الزائل عنها لان الجلد بدل
عين ما فات من البقرة فمنع قيامه بعينه مزايلا عنه تمكن نقصان يوجب ضمانا اخر
غير رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسئلتنا هذه ثم ثبت ان الولد خلف عن
الجزء الزائل عن الجملة بالولادة يعمل عمل المزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك المزايل لو بقي
منع ضمان اخر غير ضمان رد الجملة متفرقة ولا اشكال في ان الخلف يعمل عمل الاصل
فيما صار خلفا عنه كالصعيد عن الماء في الطهارة والصوم عن العتق في الكفارة
والاشهر عن القروء في العدة واما الاشكال في الخلافة بين الولد وما فات بالولادة
وتفسير هذه الخلافة بدل يقوم مقام الاصل لصورة فيكون بدلا يخلفه لا بدلا يقابله
كالثمن من المثمن والدليل عليه ان الولادة ويحصل بها انفصال الولد عن الام يوجب
نقصان جوهريا من الاصل وزيادة جوهرية له وهو الولد فصار عين هذا الحادث
بالولادة بدلا وخلفا عن الحين الغائب لها لانه لا احد للخلافة غير هذا وهو
ان يأتي عارض فيفوت شيئا ويفيد اخر كقطع اليد لما فات اليد واوجب الارش
كان خلفا عنها وارادة الجنا لما اعدم طهورا وافاد اخر كان خلفا عنه فان قيل
لو كان الولد بدلا لما بقي حقا للمولى مع ارتفاع النقصان بالولادة كما في سائر ابدال
الخلاف لا يبقيا مع وجود الاصل قلنا ان الولد لا يبقى بدلا اذا ارتفع نقصان
الولادة ولا يبقى مضمون الرد حتى لو هلك لم يلزمه شيء من الضمان بفوت رد
لان الاصل قد وجد ولكن يبقى بملك المولى لانه لم يكن بدلا عن الغائب لانه كان

ملكا

ملكا بالتفرع عن ملكه لانه صار بدلا عن الغائب وانما كان بدلا بذاته عن الذات
عن الغائبة لا بملكه عن الملك الغائب كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها يكون
هذه الزيادة خلفا في الوجود عما فات او لا يخلف الرق ليس له بدل يملكه عن الغائب
فاذا نبت السن وهو الاصل سقط ملكه البدل وجاز ان تثبت البدلية بالنبات دون
الملك لانما يثبت البدلية بحكم يستغني فيه عن ملك المجبر وهو انعدام النقصان عن
الاصل فانه ينعدم ابدا بملك المغصوب منه بان يزداد ولا ينتقص وكذا يتجدد بخلف
من ملكه ليس التراب بدلا عن الماء وان كان التراب ملكه والماء ملكه لانه ليس يخلفه
ملكا بل يخلفه تطهيرا عن الحدث والاصل كان يطهره مملوكا له وغير مملوك وكذلك الحلف
والقدرة عليها لا تبطل ملكه عن التراب بل يبطل كونه طهورا لان الخلف فرع في الطهور
به دون الملك وكذلك ها هنا الخلف فرع في قيام ذات مقام ذات لانعدام النقصان
عن الام لا الملك ومتى سمينا الجارية لعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان
قيل ان الولادة يظهر الولد ولا يوجبه قلنا كذلك والولد لا يتقوم تمام
النقصان لانه وان يتولد لانه مال متقوم الا ترى ان الولد الميت لا يتقوم مقام الام
قائم لانه ليس بمال وانما صار الولد مالا متقوما بالولادة لانه قبل الولادة صفة
من الام والجنين لا يكون مالا وفي البهائم تقدر زيادة صفة للام كما لو سمنت وكلامنا
في مالية فانه بالولد لا صفة للام الا ترى ان الولد اما نه فلو كان موجودا لاجنين
الغصب فيما اذا اغتصبها حاملا لا يفصل مضمونا كالدرة في الحقة وكذلك لو تزوج
امراة على الحبل وعلم بالوجود يقينا بان ولدت من ساعتها وجب مهر المثل لانه سمى
ما ليس بمال كما لو تزوجها على خمر فان قيل ان النقصان مضاف الى
الحبل والى العلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حدث بالولادة
وزيادة وحدث بالولادة حتى كانت امانة فلو وجبت اضافة احدهما الى السبب
السابق من علوق او حبل اضيفت الاخرى معه كذلك فيصير السبب واحدا ونظير
هذه المسئلة مسئلة الشهادتين بالوصيتين على ما ذكرنا في حجر ولا يلزم
اذا ماتت الام من الولادة لانها تبين ما نقص صارت الولادة موتا وسقط اعتبار
الولادة وفوتها كالقطع اذا سرى الى النفس يصير قتلا من الابتدا وسقط
اعتبار القطع وضمانه فان الرجل متى قطع يد امراة كان الضمان نصف الارش ومتى
سرى الى النفس وجب القصاص فكذلك ها هنا اذا سرى يصير موتا فيكون الفوت
فوت موت بالولادة لا فوت ولادة والولد زيادة الولادة لا زيادة الموت فيكون خلفا
عن نقصان الولادة لا بالموت ومتى ماتت منها كان النقصان نقصان موت ولم
يكن منه شيء مضافا الى الولادة كما قلنا في ضمان القطع اذا صار نفسا ولانا الحقنا
الولد بالجزء الذي ازداد في الام بما ذهب النقصان وجعلناه بالخلافة جابرا للنقصان فيما حقق
صح الجبر بملك صاحب الاصل ولا يتصور الجبر بعد قيام الاصل بزيادة تحدث فيهما
وكذلك الجبر بالخلف يكون بمنزلته لان الخلف لا يجاوز الاعمال الاصل واذا ثبت ان الولد
خلفا عن الجزء الغائب بالولادة قائما مقامه فاذا ازداد في نفسه سرى حكم البدلية الى
الزيادة كالامة المبيعة اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن على اعتبار القبض
فسرى الى الزيادة واذا وجد الموجب سقط اعتبار البدلية في دفع نقصان الاصل
المضمون على الغاصب فاذا استوفاه المالك سقط اعتبار المقابلة لانه ضمان على
المولى كما اذا قبض المشتري ولد المبيعة سقط اعتبار المقابلة بضمان الثمن ولا
يسري بعد ذلك الى الزيادة بخلاف نقصان الام لانه يزداد والولد بدل عنه الا ان
يموت لانه يصير نقصانا اخر لانه غير مضاف الى قدر الولادة بل الى زيادة عارض
التلف فهما كالرجل يموت من الجلد لا يضاف الى قدر الجلد بل الى زيادة عارض التلف

بها كالوجل بموت من الجلد لا يضاف الى قدر الجلد بل الى زيادة ليست بجلد انفصلت منه وهذا بخلاف من جز صوف شاة ثم نبتت لا يقوم مقام فايت بالجز لان الحادث صوف يكون للشاة حيث لا بالجز والشاة لم يكن بدلا عن الفايت للمشتري لا بدلية الجميل تولد من الزيادة والمسيلة انما يتضح بمعرفة الحكم الثابت بالولد وهو انجبار النقصان الموجب للضمان لان الضمان والله اعلم

مسئلة اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه بري من الضمان عندنا وقال الشافعي في قول لا يبرا لان الواجب عليه اثبات يد المالك وبهذا السبب يثبت يد اباحة ولانه لما اباح له ذلك فقد غره فيما اكل لانه لو علم انه ملكه ما اكله فان الانسان يرغب في الطعام الغير ما لا يرغب في اكل ماله نفسه وضمان المغرور في الحاصل يكون على الغار كانه هو الذي يجب بسبب الضمان كمن اشترى جارية فاستولدها ثم جا مستحق وضمنه قيمة الولد رجع على البايع لانه غره بما اوجب له من الملك ولهذا قلت في الموهوب له الامة اذا استولدها والمسئلة بحالها رجع كذلك وكذلك المستعير اذا لحقه ضمان العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور وكذلك المضر من عيب يرد بها المبيع لانه لا يتضرر به بصير غارا فيصير ضامنا كالو باع على انه كاتب فلم يكن ولنا انه اتى بالرد المستحق عليه بدلالة انه اعاده ماله الى يده يد ملك وبيد الاباحة لحقنا الاجماع فيبرا عن الضمان كالو وهبه المغصوب منه واما المغرور فثابت ولكن بالغرور لا يضمن الغار شيئا كمن عرف يسلك في الطريق فغره بالامن والطريق مخوف فقطعت عليه الطريق فان الغار لا يضمن ولهذا لا يرجع المستعير عندي على المعير بضمان الاستحقاق وكذلك الموهوب له بقيمة الولد على الواهب وكذلك التصرية لا يكون عيبا وان غره بالتصرية ولا يصير كالو وصى بتسليم الزيادة فاما المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البايع ضمن سلامة المبيع عن العيوب للمشتري حتى انه يرد عليه بالعيب والتنافي للخلل فيما ضمن والاستحقاق راس العيوب فصار ضامنا سلامة المبيع عن الاستحقاق فاما العارية والهبة فما فيهما ضمان اصلا وفي الاجارة ضمان السلامة عن العيوب ايضا حتى انه يرد الدار التي استاجرها بالعيب وبهذا تبين ذكرت في الدعوى اذا اشترى جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني فاستحقت ورجع الثاني على الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لان الثاني يرجع على الاول لما ذكرنا انه مغرور من جهته كالبيع وهذا المعنى موجود من الاول في حق المشتري وكذلك فصل العيب لان البيع يوجب التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة بجهة شرعية فيكون ضمان ما صار مغرورا فيه على الغار ولابي حنيفة ان الرجوع بحكم الغرور لا شك فيه في جانب الولد فانه حدث بعد العقد فلا يسري اليه العقد ليرجع بانتقاصه ولان الرجوع بسبب الانتقاص انما يكون بالثمن لا بالقيمة وكذلك العيب فانه شيء فايت فلا يدخل تحت العقد حقيقة ولا يقابله الثمن حتى اذا اراد الرجوع بالثمن بنسبته بالتراضي مع امكان الرد لم يكن له ذلك ولكن لما كان له رد بالعيب رجع على الغار كان الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة التزمها بسبب تلك السلامة ولا اختلاف ان الرجوع بحكم الغرور والبايع الاول ما غر المشتري الثاني والمغرور بالتزام الثمن فكان على الاول دون الثاني فلا يكون عليه وبال ما لحق المشتري الثاني في ولده ما لزم المشتري الاول لان المشتري الاول لحقه ذلك بغرور جانبه ومن يتبعه من الثاني مختارا فصار ذلك وبال غروره لا وبال غرور الاول وبال غروره عليه لانه فعله مختارا بنفسه ما حمله عليه بيع الاول اياه بخلاف الثمن لان الثاني اذا رجع على الاول بالثمن رجع المشتري الاول على بايعه ابطال ان

الثمن

الثمن لا يجب الا بالبيع لنفسه عوضا عن الجارية وبالاستحقاق يبطل البيع ويظهر البطلان في حق كل من يتلقى الملك من جهته واذا بطل البيع لزمه رد الثمن لا لانفساخ سببه لا بالغرور فهذه انواع مسايل ضمان المغرور وعند انه انما على الغار يلزم المباشر بسبب الضمان والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل احكام الاتلاف

قال اصحابنا اذا غصب حنطة فطحنها ملكها وضمن لصاحبها مثلها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها وكذلك اذا غصب عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى نبتت او بيضة فحضنها حتى فرخت او نواة فانبتها حتى غرست وذهب الخصم الى ان الطحن يعد محضا مثل الغصب فلا يكون سبب ملك على مامر وكالقتل اذا لم يكن سبب ملك يبقى ملكا لصاحبه كالو نبتت المزرعة بنفسه وكما لو وقع برج على الرحا فطحنه بغير صنع احد وفرخت من البيضة فراخ لا بصنع ادمي ولان هذه التغيرات لو كانت بغير صنع احد كان الحادث لصاحب الاصل لانه فرع اصله فيكون ملكا له كالثمرة من الشجرة والولد من الامة وكذلك وان كان بصنع صانع لان التولد من ذلك الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات ما يتولد منها الاجسام وكما لو اصلح اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت ولاصحابنا في المسئلة حديث الشاة المصلية فيما يذكر فيمن غصب شاة وشواها انه يملكها عندنا واما المعنى في المسئلة فان الزرع والفرخ وهذه الفروع التي فيها خلاف حدثت بفعله فلا يكون ملكا لغيره الا من جهته كالصنع في ثوب غيره صنعة وكذلك كلما يحدث من اصل مملوك من الانسان كان ملكا له على ما قاله الخصم الا ان ما يحدث بينهما ما يوجب قطع الملك عن الفرع فينقطع كما ينقطع بما يوجب القطع ولا اشكال فيه انما الاشكال في اثبات الحدوث منه والدليل على ان الزرع غير الحنطة صورة ومعنى فان الحنطة غذاء والزرع غذاء البهايم والمغايرة تثبت بالاحساس لا تحدث الا بالصورة والمعاني وكذلك البيض والفرخ الصورتان مختلفتان ومعنى احداهما حياة والاخرى موات وبينهما تضاد واذا كانا غيرين لم يتصور الثاني الا بعد هلاك الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيئين ولكن لا يستحيل ان ينقلب العدم وجودا فصار الزرع الذي هو الحنطة سببا حادثا لا بد له من علة كالوجود عن عدم ولم يجز ان تكون العلة كون الحنطة حنطة فان كونها حنطة لا يكون علة للبقا كذلك فكيف يكون الهلاك علة وصورتها شيء اخر وكالعدم لا يكون سببا للوجود وكل شيء لا يكون علة له للتغير يحدث فيه يضاف ذلك الى معنى فيه والمعنى على الحقيقة طبع الارض والهوا المحيط بالبذر اذا زرع الا انها مسخرات بتقدير الله تعالى فلا يضاف الاتلاف اليه ولا الحدوث في حق الاحكام الشرعية ولكن يضاف الى الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها لان الزراعة فعلنا ويدخل تحت الامر والنهي والتكليف ويمكن بنا احكام الخطاب عليه فاما الحب في نفسه فليس بمغير هو ولا موجد للعلة وهي الطباع بل الحنطة محل يحدث منه ويحل فيه الطباع فاعل المغير الطباع وقد سقط اعتبار الاضافة اليها فبقي بعد ذلك الزراعة والحنطة فنصير الزراعة علة لانها في المسمى الى الارض والحنطة محل الفعل والمحال شروط فتجب الاضافة الى الزراعة فان لم يكن بان فعلت ريح هبت بالحنطة فالقتها في الارض فنبتت ولا عبرة لفعل الريح اضيف مصيرا الحنطة بنصيبه ملكا لصاحب الحنطة فاما اذا كانت الزراعة معتبرة بان كانت من مخاطب ممن يلزمه احكام الشرع بفعله فيهما فيضاف الحدوث الى الفعل دون المحل وهو

الحنطة فيصير ملكا للفاعل وكذلك اذا احضنت على بيض دجاجة لا عبرة به كفعل
الارض والريح فيبقا العبرة لفعل الحاضن ففعله معتبر حتى اذا زنا بامة اجنبية
فولدت كان الولد لصاحب الجارية لانها شاركت الرجل بفعل معتبر في الجمع بين الماين
وتفرد بالحضانة وفعلها معتبر بخلاف الدابة وهي ملك صاحبها وكذلك لانها تولد
من حصنا نيمها وفعلها لم يكن مشتركا بين الواطي والموطوءة والماء مشتركا لان الحضا
منهما وهي معتبرة فتصير مسئلة الامة دليلا لنا على الخصم في كينونة الولد ملكا له
لمولي الامة بلا اختلاف بين الائمة وهاهنا لوخلط الغاصب التبر المغصوب ببدل
نفسه ثم زرعه كان الزرع على هيئة مشتركا بينهما ولا فرق بين المسئلتين هـ
ومثال ذلك رجل حفر بيرا في ملكه فمر فيها انسان فوقع فيها فهلك ضمن الحافر ولو دفعه اخر
ضمن الدافع لا الحافر لان حقيقة العلة من الماشي نقله بحيث لا بد فعه الهواء
لا عمق المكان الحاصل بالحفر الا ان العمق شرط الهلاك لانه اذا دفع عليه لم
يستمسك فالعلة هي الثقل ولكن نقله على ما خلقه الله تعالى لا يمكن ان يجعل
سببا يضاف اليه التلف المحظور فسقط اعتباره وبقيت العبرة لما بعده من شرط
وعمق او دفع وعمق ثم المشي او الدفع جامع بينه وبين هوا العمق فالعمق محل
فان كان المشي مباحا لم يكن سبب ضمان فسقط اعتباره في حق الضمان فاضيف
الي الشرط وهو محل المشي وهو العمق وان كان الدفع هو تعدي او مشي وهو
عالم بالحفر حتى صار تعديا امكن اضافة التلف المحظور اليه لم يضمن الحفر
ولم يضمنه الحافر وضمن الدافع او هو دان مشي على علم فاهو اتلفه اذا وقع فيه
كالارض بحياة الزرع وتلف الحنطة والجمع بين الارض والحنطة كالجمع بين نفسه
وهو البير والحنطة في انها تحبث كالجسم فانه يسقط ويتلف الا ان الخصم اعتبار
فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى تعد
محض ونحن لا نضيفه اليما هو تعد محض بل الي ما ليس بتعد منه وهو ان هذا الفعل
زراعة والزراعة فعل مشروع في نفسه وانما حرم في مسئلتنا لغيره وهو انه محل
حنطة الغير الا ان هذا الفعل في نفسه فاشبه الاصطياد بقدوم الغير والاحتطاب
بكلب الغير وهذا كما قلنا ان الزنا يوجب تحريم المصاهرة لا من حيث انه تعد محرم
عليه لكن من حيث انه حرث بل لعدم الملك في المحل وانه شرط كالاله والحد وجب
بازا فعل استحلال المحل بلا ملك وهتك حرمته المحل ومن ذلك الوجه حرام محض
بلا شبهة فلم يكن غيره من هذا الطريق في حق الحرمة تعديا فهذا شبهة المسئلة
وانما ادق من مسئلة الغصب لان الشبهة ثم في نفس السبب فانه سبب لملك البدل
فقد نقلت به حكم شرعي وبذلك الوصف يملك الاصل وهاهنا يملك الزرع بالنبات
لا بملك البدل وانه امر حسي لولا من مغصوبه ونقدقا حقيقتنا الحنفريف ما البتي
يتعدي فعل المحل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه محض تعد كما في باب
المصاهرة بالزنا فانه لا شبهة في فعل الزنا اذ لو تمكنت فيه شبهة لسقط الحد
فان قيل اذا ثبت هذه الجملة من الزرع والحنطة فلا يثبت في الدقيق
والحنطة فلا يثبت من الدقيق والحنطة والعصير والعنب فان الخارج شيء كان
قايما في الاصل على سبيل الاجتماع فتفرق او ميز بين الجامد والمايع من العنب ما
حدث شي لم يكن الا ترى ان الربا يجري بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير
والربا لا يجري بين الجنسين المختلفين بلا اختلاف فقلنا بين الحنطة والدقيق
والعنب والعصير شبهة مجانسة على ما ذكرتم ولكن ما بينهما مجانسة حقيقة
فان الحنطة اسم لصورة على هيئة مخصوصة فان النبات لا يسمى حنطة وكذلك
السنبلة حتى تنعقد حبا وتلك الصورة تتلاشى بالطحن فيزول الاسم كالقيام

لما كان اسما لهيئة مخصوصة من الادمي ذهب بالقعود ثم ما بقي يصير ورثتها حنطة
غير التي كانت من الزرع فلم يكن الاسم اسم حال لتلك الماهية بل اسم ذات وذلك لان الذات
عرف بذلك التركيب فيزول بزواله وكذلك المعنى فان المعنى المطلوب من عين
الدقيق لا يوجد من الدقيق وهو الزراعة والمطلوب من الدقيق كذلك وهو الخبز
لا يوجد من عين الحنطة وكذلك العنب والعصير لانه تجري من حيث حب
التغير بتفرق الاجزاء والضم اشبه جنسا واحدا ثم بنقطع حكم الربا لانه يثبت
بالشبهة كما يثبت بالحقيقة على ما بينا في كتاب البيوع لانه باب حرمة يثبت على
الاحتياط وكذلك على هذا الغزل بنسج لان الغزل غير الثوب لانه اسم لصورة حدثت
تركيب الخيوط بعضها ببعض حتى يصير لبسيطا والغزل خيط ممدود لا تركيب فيه
فهما متضادان كالقيام والقعود والاسم للثوب ليس باسم حال ليكون وصفا فلا
يدل زواله على زوال الموصوف بل اسم ذات لان المعاني التي يبتغي من الثوب فقط
ولا توجد من الغزل وما يبتغي من الغزل فقط لا يوجد من الثوب وكذلك الصورة
بتغير ولا بتغير الصفات لا توجب تغير صفات الموصوف في نفسه والصورة
كالقيام والقعود ولا يتبدل بهما معنى الادمي وانما يتغير الاجناس بتغير الصور
والمعاني كالزرع والحنطة وقد تكون اجناسا لاختلاف الصور والاصول
كالجن والانس وقد استوت المعاني فانهم خلقوا لله تعالى بالعبادة ولا يلزم
علي هذا اذا غصب قطنا فغزله لانه لا رواية فيه انما ذكرا اذا غزله ونسجه ه
انقطع حكم المالك منه ولئن سلم فيجوز ذلك لان القطن في الحقيقة خيوط
متجاورة بيض وذلك اذا حققت النظر فيه ويشهد لك الحبال من اصلها لا رسم
والغزل فيلي بعضها على بعض ويفرق بعضها عن بعض والاسم لم يكن للاجتماع
فيما بينها بتركيب كما للثوب ولا تاليف كما للحنطة بل بينهما مجاورة كمن جمع بين العصير
من الحنطة وصيانة الزمان ولا يلزم على هذا اذا غصب شاة وذبحها ذا ربها لم يملك
وقد بدل الصورة لان الصورة لا تتبدل بالذبح فان التاليف باق على هيئته فلم
ينقطع حق صاحبها بالذبح وان زالت الحياة ولما بقي حقه فيها لم يبع الا من حيث
انها لحم واما الحياة وسائر المقاصد المتعلقة بالصورة واسم الشاة فقد ذهبت ومن
حيث انها لحم لا يتبدل بالمآرب بل يكمل المعنى فانه لا ينتفع به كذلك الا مذبوحا
او لا يلزم اذا غصب رطبا فصار تمرا فان الصورة لا تتبدل بل تتغير الى انضمام
الرطوبة اسم حال كما لو اغتصب حنطة مبلولة فيبست عنده والتمر اسم جنس
الخارج من الثمرة من النخل اذا انعقدت ثمرة ثم بعد ذلك اسما احوال كالصبي
والشباب والشيخوخة للرجل الا ترى ان الصورة لا يتبدل انما يتبدل بالطعم واللون
في الاسم لما يتناهى اليه من الثمرة ولا يلزم اذا غصب خمرا فتخللت لان الخمر والخل
والعصير اسما احوال بدلالة ان الذات لا تتبدل وهو المايع من الحب وانما يتبدل
الطعم والالوان واذا بقي الاصل لم يبطل ملكه لان ذلك وصف يتبدل بطبع في اصله
لا بفعل الغاصب وعلى هذا اذا غصب بالة فانبتها لان الالة المقلوعة حطب
وان حيا بارضها واذا انبتت فقد حيت والحي غير الميت وهما شيئان متغايران
معنى وان اتفقت الصورة وعلى هذا اذا اغتصب دارا فاجرها كانت الاجرة للغاصب
لانها وجبت بالعقد فان المتلف لو اتلف بغير عقد ما ضمن البدل عندنا وانما
وجب بالعقد فكان العاقد كالزرع الذي حدث بالزراعة من اصل مملوك للغير
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** اذا اغتصب ثوبا فخاطه جبة
لم يبق لصاحبه حق الاخذ عندنا وكذلك شاة فشواها وقال الشافعي رحمه الله
له ان ياخذها وهذه المسئلة غير الاولى ثم استهلاك ولا استهلاك هاهنا قال

علماؤنا اذا اشترى ثوبا فخاطه ثم زاد في ثمنه صح لان السلعة هالكة وكذلك لو نقض الخياط
الخياطة كان لصاحبه ان يأخذه بلا خلاف ولو ملكه بالخياطة لما عاد الى صاحبه بغير
سبب جديد كما لو ادى الضمان وكذلك لو اغتصب ساحة فبنى عليها وادخلها في بنائه
وسقفه ثم نزعها لم يكن لصاحبها الا اخذ الساحة وطريقة الشافعي ما قلناه ان الغصب
تعدٍ محض والبنا كذلك والخياطة كذلك ما قبله فتبعه الحل فلا يكون سبب ملك على
ما مر ويرد عليه اذا قطع الثوب ولم يخطه او ذبح الشاة وارثها ولم يشوها او اغتصب
ارضا فبنى عليها او ثوبا فصبغه ولا يلزم اذا اغتصب ابريسما فخاط به بطن نفسه لانه
لا يملكه بما صنع ولكن لا يؤمر بالنزع لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف الهلاك بالمخمصة
حل له ان يأخذ مال الغير لدفع الهلاك عن نفسه وكذلك اذا غصب لوحا وادخله في السفينة لا
ينزع لان فيه تلف الناس حتى اذا وقفت السفينة كان له النزع والشافعي رحمه الله
يرجح صور الخياطة على صور المالك وهذا لا شك فيه فاما ضرر المالك فمثل المالك فلا يثبت
الترجيح ولا يمنع صاحب المال عن اخذ ماله بالمعاوضة ولنا ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الانصار فاتي بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها
فسال عن شأنها فقالوا انها كانت لبعض جيراننا وانا نذبحها ليؤخر عليه ثمنها
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها والا لما حل الامر
بتصدقها بغير اذن المالك **فان قيل** ولم يستأذن رب البيت ايضا
قلنا لانهم استنفدوها بسبب الغصب فكان تلكا حراما وسبيل الحرام التصدق
عندنا فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا بالاصل المضمون قلنا روى محمد انه قال
يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على ان في الحديث انه ملك الاول فهذا نقطع
وانه يتصدق بالاصل ثم انا تركنا احد الحكمين بدليل فيبقى الباقي على ظاهره وهذا
الحديث دليل في المسئلة الاولى لان التغيير باثبات الحنطة اكثر مما يكون بالشي واما
المعنى في المسئلة فان الوصف الحادث في المصبوغ بصنع الغاصب متقوم وهو حق
الغاصب بدلالة ان المغصوب منه لا يأخذ العين الا ويعطيه ما زاد من الصنعة فيه
من الخياطة والشوي وكذلك قيمة الساحة مبنيا عليها اكثر من قيمتها منزوعة لوصف
زايد وهو انه صارت بنا وهذا الوصف ملك الباني لانه حدث بفعله المشروع وهو
البنا على ما ذكرنا في مسئلة الزراعة والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ويسلم هذا لكن
ولا بد من ان يملك احدهما بالاخر لانه لا يمكن التمييز بينهما في بعض الفصول وهو الشوي
ونحوه وفي بعضها لا يمكنه الا بنقض البنا ونقض الخياطة والنقض فساد وابطال
حق الغاصب في الحادث بالصنعة وقد ذكرنا ان حقه محترم لا يجوز الا ابطال
عليه في الاصل لحق المغصوب منه ولما حدث الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز
بينهما ولا سبيل الى اثبات الشركة بالاجماع لاختلاف الملكين جنسا فلا بد من تملك
احدهما بالاخر بالقيمة فنقول ان حق الغاصب اولى بالاعتبار فيملك حق الاخر
لان حقه في الصنعة قايم من كل وجه وحق الاخر في المصنوع قايم من وجه هالك
من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب على ما مر والتركيب بالقطع قد
زال من وجه وبقي من وجه ولو زال كله لذهب ملكه على ما مر وكذلك بعض المنافع
القايمة زالت بالقطع وحدثت بالخياطة ما لم يكن فعلي ان الاصل هالك من وجه قايم
من وجه وهذا كمن غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه او شاة به لم يجب نزع الابريسم
لان الابريسم هالك من وجه بانه صار وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا بنفسه
وحق الاخر في الوصف الحادث قايم من كل وجه من التيام الجرح وذكره هذه احترازي
لا حصرنا وكذلك الشي يحدث النضج لانه لم يكن وحدث بفعل الشوي وانه متقوم لانه
يزيد في قيمة اللحم واللحم يصير به مستهلكا من وجه من حيث المعنى فالباقي منه كان

يصلح لوجوه اعدابه والان لا يصلح الا لما اليه وكذلك اذا طبخ بالماء وانضج الرقيق
يجري مجرى الخبز وكذلك الساحة اذا دخلت في البنا فالبنا صفة متقومة والساحة
يصير مستهلكة من وجه لانها كانت متبوعة بنفسها والان صارت وصفا للارض
حين ركبت فيها للقرار وكذلك حكما حتى يستحق الاتي بالشفعة كسائر اجزاء الارض
ويصير مستحقه بيع الارض مطلقا وفيه هذا لما كان يدخل تحت بيع الارض الا بذكر
زيادة لها وكذلك الساحة كانت قبل هذا تصلح لضروب منافع وهلكت الاهدام
فان قيل المصبوغ اصل والصنعة وصف وصاحب الاصل اولى بالتملك
كما في الارض والبنا قلنا ان الترجيح لا يطلب من المملوك نفسه والقايم من كل وجه
اولى من القايم من وجه دون وجه فاذا استوى في القيام حينئذ يطلب الترجيح من حيث
الحال فيصير صاحب الاصل اولى كالارض يبنى عليها فانها لا تصير مستهلكة بالبنا
بل هي الارضية لا يزول عنها صورة ولا منفعة لان منفعتها من حيث الزراعة
باقية الا ان البنا زيادة تمنع الاستعمال الا ان طبع الارض لا يتغير ولا يصير بحيث
لا ينبت بوجه ولما كانت الارض قايمة كالبنا رجح المتبوع على التبع وكذلك الثوب
يصبغ واما الشاة اذا ذبحت واربت فلا ينقطع حق المغصوب لان هذه صنعة
اوجبت نقصانا ووصف ما ازداد بصنعه وصف متقوم في اللحم انما يزداد الرغبة
بتيسير ما يطلب منه من الاصل كالشي يحمل من موضع الى موضع فيزداد القيمة بسبب
زيادة رغبة من المشتري لا بسبب زيادة في المملوك وكذلك يقصر بالماء والشمس
لان البياض الحاصل لم يحصل من فعل القصار بل بزوال الدرن واللون الحادث بآفة
لان اصل لون الثوب بياض والتغير بعارض والماء والشمس يزيلانه فيظهر البياض
الاصلي فلا يكون حاصلا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك الشجرة تقلع
وتلس وتنشر لان القلع والكسر نقصان محض ما يثبت به زيادة في الحين واما
التشمس فيزول الرطوبة التي حدثت لان امتلاء رطوبة وكذلك سقوط العصبية يثبت
به الرخصة عندنا وعنده لا يثبت لان اسباب الرخص مشروعة وهذا حرام
محض الا انا نقول ان الحرمة في قصد قطع الطريق وبهذا القصد لا يصير مسافرا
وانما يصير مسافرا بقصده سيره ثلاثة ايام والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا
غصب نقرة فضربها دراهم او صاغها حليا كان لصاحبها ان يأخذها ولا يقضى
للغاصب بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يقضى ملكا لان الصناعة والضرب يحدث
وصفا متقوما فان قيمة الاصل تزداد بما حدث ولو كسره انسان ضمن وقد غير من
الاصل من وجه فانقطع بمضي بعض منافع الاصل فيملك الاصل بالصنعة على
ما مر كما اذا اغتصب حديدا فضربه سيفا او اغتصب صفرا فضربه فلوسا او صنعه
قمقما حرجا على الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة ان الاصل باق بنفسه وانما
تغير وصفه بدلالة ان حكم الاصل باق بعينه من وجوب الزكاة وجريان الربا فيه
وبين التبر بعينه وانما يزول الربا بتساوي العينين اذا كانت المجانسة قايمة بين
البدلين وكذلك المنافع قايمة لان التبر يضرب دراهم والدراهم تسبك عادة فتعود
نقرة فهذا مستعمل بين اهل الصناعة فينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة الاخر
وكذلك الصوم لان اسم الذهب والفضة يجري عليهما لا للتركيب بل للجوهر والتركيب
حاله فيه فابو حنيفة رجح قيام الاصل بهذه الوجوه ومما رجحا جهة بقيتهم الاصل
بالصورة التي صار اليها بعد الضرب في الصناعة فالصورة اصل الدراهم وليست
بحال وكذلك الثمنية تحدث بالضرب والايمان جنس اخر غيره جنس المتمثانة
حقيقة وحكما في باب الاموال على ما بينا في كتاب الصرف وكذلك للحلي صورة
خاصة ومنفعة خاصة لا تكون للتبر والجواب عنه ان حكم الثمنية ثابت لاصل الذهب

والفضة قبل الضرب وبالضرب تتم الحالة عليها بيناه في كتاب البيوع والصرف الا ترى
ان الزكاة تجب بعينهما وبعد اتخاذ الحلي المقصود منه مالية الحديد يصير تبعا للوصف
السقية وكذلك الصغير يجعل تماثيل فالتبه المصنعية تصير مقصودة والاصل له
يصير تبعا حتى لا يسقط الربا ولا يبقيا في اموال الربا ثم لا يضمن عند ابي حنيفة
للصنعة شيئا لانه ما ازداد الا وصفا والوصف من الذهب والفضة لا يتقوم منفردا
عن الاصل على ما عرف في موضعه والله اعلم **مسئلة** اذا اغتصب شيئا فخلطه بما
نفسه من جنسه خلطا لا يمكن تمييزه كالذهب بالذهب والخل بالخل ونحوهما
انقطع حق صاحب الاصل عن المخلوط عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء شاركه في
العين وان شاء ضمنه كما لو غصب ثوبا فخرقه خرقا متفاحشا او كان خلط حنطة
بشعير وقد ذكرنا في كتاب الوديعة ان شاء شارك المودع في العين وان كان خلطها
غير المودع وغاب وكان الخالط يملكها فانه يبقي لهما من حق الاخذ والمصالحة وهذا
لان الخلط استهلاك من وجه لان العين صار بحال لا يوقف عليه كالعبد الابق
وغيرها لان على الحقيقة لان الاجزاء باعيانها باقية لكنها جعلت كالعبد الابق
فبين اجزاء الحنطة والحنطة مجاورة لا يتقلب شيئا اخر ولان الحر والثياب لو تحرقت
واختلطت الحنطة لم يكن هلاكا بل كان شركة واذا كان بفعل الغاير لا يكون اهلاكا
بل يكون اشتراكا بخلاف ما اذا خلطه بشيء اخر لان المغلوب يصير هالكا لو اختلط
بنفسه ولا يبقى له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل الغير يكون استهلاكا وهذا لان
الشيء اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه لما ازداد الاجزاء من جنسه
فلا يصير هالكا بنفسه كالصبي يكبر اضعاف اصله لا يصير شيئا اخر اذ لا بد
لا بد ان يتغير في نفسه الصفة الغالب فيتبدل الصورة والمعنى فيصير كالحب
ينبت والماء يختلف ولدا فيكون غيرين فثبت ان الاختلاط بنفسه لا يوجب تبدل
العين وانما يجهل اجزاؤه ولا ينقطع الملك بالجهالة كالعبد الابق والدرة يسقط في
البحر ولكن يصير كالهالك بحكم الجهالة فان شاء مال الى القيام فطالبه برد العين
لانه يمكن بالقسمة لانها جعلت افرازا حكما من وجه فيما يكال ويوزن وانه كلام من
واضح حسن ولابي حنيفة ان المكيلات والموزونات انما يعرف صورها باجتماع
اجزائها فيكون كشيء واحد وان كثرت الا ترى انه يباع حنطة كثيرة فاستحق
بعضها ثبت له خيار الرد كعبد واحد استحق بعضه ولو كانت ثيابا فاستحق
بعضها بعينه بعد التفصيل يكن له خيار الرد فيما بقي لان كل ثوب قائم بنفسه ثم
يثبت بذلك الاستحقاق شركة في السلعة وحصلت شركة في الحنطة فلم يكن
القفزان كالثياب وكذلك الموزونات واذا صار شيئا واحدا لم يشكل لان القفيز
غير القفيز والثلثة غير العشرة فانها اعداد مختلفة بخلاف الصبي يكبر لان
الكبر تولد من الاصل وها هنا الزيادة مال الخالط ولم يتولد من الاصل فلا يصير
منه وفي الحقيقة غيره فيصير شيئا اخر من هذا الوجه بخلاف الثوب يحرق فانه
لم يصر عن الثوب شيئا اخر وكذلك الحنطة يخلط بالشعير ما صارت شيئا اخر
لان التمييز بينهما ممكن الا انه متعذر من حيث تعذر كان استهلاكا ومن حيث امكن
كان فيها فيتخير صاحبه كما في الخرق الفاحش وهذا كما جعلنا الخلط بخلاف الجنس
استهلاكا للمغلوب بالغالب بتغير اللون وطعمه وان كان حقيقة الوجود من الاول
لا يتلاشى فكذلك ها هنا يجعل حدثا كالتبدل للصورة فصورته من حيث اثر ما
متقوم تقدر بالحب وقدر له حول لف غير قدره صاعا وقفيزا وهذا ليس بخلاف
الساحة يبني عليها فيما ذكرنا ان الساحة يصير تبعا وصفة للارض فيصير شيئا
اخر من هذا الوجه وهذا يعضل لدراهم اذا اخلط بدراهم لا يصير وصف المخلوط ولا

للتكبيس

للتكبيس بل يبقى بعضها متميزا كما لبعض الاخر هذا شيء يحيل شبهة لابي حنيفة بعد الجهد الجهيد
فلم اجد غير هذا لا الاجمال ان العين وهي لا تقطع الملك على قدرة التسليم فان القسمة افراز
بعينه ورفع الجهالة ولا ينفي الضمان للجهالة والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
السارق اذا صبغ الثوب احمر او اصفر بعدما قطعت يمينه ملك الثوب عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يملكه لان الثوب اصل والصبغ وصف بالاصل كما لو كان غاصبا
وكما قبل القطع وكالارض يبني عليها ولهما رحمهما الله ان ملك السارق في ماليته الصبغ
قائم في نفسه وضمانه فات المسروق منه حتى اتلفه ضمن وملك المسروق منه قائم من وجه
دون وجه فان الثوب ما بقي بعينه وكان له ان يسترده واذا اتلفه السارق لم يضمن
شيئا كانه لا ملك له ولا مالية للثوب بعينه واذا كان ملك السارق اقوى ترجح على ملك
المسروق منه لما ذكرنا ان الترجيح اولا يطلب من حيث الملك نفسه ثم من جهة محل الملك
الا ترى انا قلنا اذا اغتصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه الغاصب والخياطة صفة للثوب
قائم من وجه دون وجه والخياطة قائمة من كل وجه فرجحنا الخياطة على الثوب لهلاك
الثوب من وجه بالقطع ونقض التركيب وكذلك ها هنا الا ان بعض الهلاك من الثوب
من حيث الصورة المحسوسة وها هنا من حيث الحكم المشروع وهو عدم الضمان ان اذا
استهلك فانه لم يكن ملكا للمسروق منه وظهرت الحسبة فلم يختلفوا فيهما واشكلت الحكمة
فاختلفوا فيها والله تعالى اعلم **مسئلة** المشتري للارض شراء فاسدا اذا قبض وبنى
فيها انقطع حق البائع عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله لا ينقطع لان يد المشتري
في وجوب الرد كيد الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بزوائده المتصلة والمنفصلة ولابي
حنيفة ان ملك المشتري في البناء قائم من كل وجه وملك البائع في الساحة زائل بحقيقته
الا ان له حق الاسترداد فكان ملك المشتري وان كان في الوصف اولى بالاعتبار كما
قلنا في مسئلة السارق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة**
ذمي استقرض من ذمي خمرا او غصبه او اشتراه منه ثم اسلم الطالب او المطلوب سقط
ضمان الخمر عند ابي يوسف ورواه عن ابي حنيفة وقال محمد رحمهم الله اذا اسلم المطلوب
لم يبرا بل يضمن القيمة ورواه عن ابي حنيفة وكذلك رواية زفر وعافية عن ابي حنيفة
لابي يوسف ان الطالب استحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك المطلوب ما عليه من
عين ذلك الضمان والطالب باسلام المطلوب عجز عن تمليكه ما عليه من الخمر والضمان حق
له بهذا الشرط حين وجب ولا يبقى له حقا بدونه كما هنا ثم قلب السماك فان ضمان القلب
يجب حقا للمالك ولكن بشرط انه لا يأخذ الاصل بل يدع عليه ويضمنه القلب جيدا كذلك فاذا
استهلك الاصل بطل حقه ولمحمد ان المطلوب اذا اسلم عجز باسلامه عن تسليم خمر الذمي اليه
والخمر مضمون عليه فيضمن قيمته كما لو غصب خمر ذمي او استهلكها بخلاف ما اذا اسلم
الطالب لان المطلوب هو الذي عجز عن قبض خمره فلا يوجب ضمانا على الذمي كما لو استهلكه
الذمي ثم اسلم وقول ابي يوسف انما يستحق الضمان بشرط التمليك فلا كذلك لانه انما يستحق
خلفا عن حقه من الاصل وجبر الحقه الفايت وليستحق اخذ الدين بالعين لانه لا يمكن الا
هكذا والقبض حقه والمبادلة تعتبر حكما لا وصفا فان اصله يجب وهو الاستهلاك او
استرداد عارية في القرض لا مبادلة على ما عرف في كتاب الصرف فان امكن اعتبار الحكم مع
اصل الوضع جمعنا بينهما وان لم يمكن اعتبار المبادلة وجب الضمان بالتعدي لا غير الا ترى
ان من اغتصب مدبرا فابق صفي فلم يملك الاصل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب **مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق مذكورة في كتاب البيوع والله تعالى اعلم

كتاب الديات

مسايل كتاب الديات تبتني على معرفة انواع الجنايات على الادمي وهي اربعة انواع الجناية

على النفس وما دونها على نحو يوجب القصاص ونحو يوجب المال والاهم ما يجني على النفس وهو
القتل وانه انواع اربعة العمد المحض والخطأ المحض وخطأ العمد والقتل جزاء وتفسير العمد انه
ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل بالة يعد عمله به والمحض منه ما خلا عن شبهة
الخطأ وكذلك محض الحرام ما خلا عن شبهة الاباحة والخطأ المحض ان يقصد الفاعل
شيئا فيصيب غيره بما لم يقصده وكذلك خطأ الكلام واما خطأ العمد فان يشتمل
الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطأ من وجه على ما نذكره واما الجزاء
بابا وهو القتل قصاصا وجملة الشبه المانعة من وجوب القصاص ربما يجيء من
جهة الالة والقاتل والمقتول وفعل القتل على ما نبينه من بعد واحكام القتل في
الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان الارث والكفارة وربما يجتمع وربما يفترق
الا القصاص والدية فانهما لا يجتمعان فيبدأ بالعمد لانه اهم فيقول للعمد لغة تفسير
لغة وركن وشرط وحكم شريعة اما تفسيره لغة فما مر واما الركن فنأتي ببيانه في
مسائل الفعل واما الشرط فنأتي ببيانه في مسائل الشبهة واما الحكم فيتبين بعد فصل
الكتاب بدايته وبالله التوفيق والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا حكم العمد الذي
فيه قود ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا عن صلح وقال الشافعي
في قول القصاص واجب عينا الا ان للولي حق اخذ الدية ان شاء رضي الجاني او
كره وقال في قول الواجب احدهما وللولي خيار التعيين واحتج بقوله جل
جلاله كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان فالله تعالى شرع القصاص علينا ثم الزم القاتل
اداء المال الى الولي اذا عفا الولي لان قوله فمن كلمة مبهمة وذكر ليبين ان حكم القصاص
الواجب بقوله عليكم العفو نفع له فدل ضرورة انه منصرف الى من عليه القصاص
ليسقط به وهو كناية عن الاسم المراد بقوله فمن فثبت ضرورة ان الثابت في اسم من
القاتل الذي عليه القصاص وان العفو وقع له والله تعالى علق بالعفو وجوب
الاتباع والقبول والاداء فان قوله فاتباع على سبيل التعليق بالاول بمنزلة قوله
فاسعوا كقوله عز وجل فتحرير رقبة في بيان الكفارة ثم بين ان هذا الحكم من الله
تعالى تخفيف ورحمة فان الحياة لا عوض لها وقد حيي بعد الهلاك بالدية وعفي
له بمعنى عفي عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل
والرقيق اي عفوت عنكم هذه الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل ان
العافي هو الولي ضرورة فما لاحد غيره حق في هذا الباب وقد دل على هذا التقسيم
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤا
قادوا وان شاؤا اخذوا الدية ولا يرده قوله عليه السلام العمد قود لان فيه ان
القود يجب عينا ونحن نقول به ثم تثبت الخيار بالخبر الاول كما اوجب الله
تعالى القصاص ثم اثبت الخيار من احوال الاية واحتج بقول الله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فالله تعالى اوجب الدية بالخطأ
حقا للمقتول وبدلا عنه مسلما الى من يخلفه من حقوقه فقد دل على الوجوب حال العمد
من طريق الاولى لان حق المقتول لما لم يسقط بخطأ القاتل وعذره كان بان لا يسقط
حال عدم العذر من طريق الاولى واما القياس فان الادمي عين مضمون بالمال
حال الخطأ وكذلك حال العمد قياسا على المال وتأثيره ان ضمان المال حال الخطأ يجب للمتلف
عليه حقا له جبرانا لما اتلف عليه وحقه قائم حال العمد بحقه فضلا من الله تعالى
وجزاء من جهة الشرع قائم بهتكه وعصيانه ربه فكان القياس ما تعاوجوب القصاص
حقا للولي لانه عقوبة زاجرة عن ارتكاب المعاصي ومثل هذه العقوبات انما شرعت
لله تعالى في الاصل كالحدود ولانها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك حرمات

تثبت لله تعالى في الاصل كالحدود ولانها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك
حرمات تثبت لله تعالى لا حق للعباد فيها وانما حقهم فيما جعل لهم بان لا يتلف عليهم
ولا يتعرض فيما لهم ويعد الاتلاف انما يجبر بما يصلح لهم فيكون بقدر ما فات لا انها لم
يصلح لهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شيء وانما يقع زجرا عن المعاصي التي بالايجاب
بمنه الحدود الشرعية الا ترى ان القصاص لا يجب في غير الادمي من الحيوانات
لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الادمي تعظيما لامر الدم بخلاف
القياس زجرا عن قتل العدوان ليكون سببا لحياة الناس وتشفيا لصدر الولي على
الوجه الذي كان مطلوبا بحكم الطباع قبل الشرع وكان المقصود للقاتل بما قبله
عما فيها كان ايجاب القصاص على سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه
ولكن على انه بالخيار بين الميل الى الواجب الاصلي وبين هذا وكان كما لو قطع يمين
قطع يد صحيحة ويد القاطع شلاء ان المقطوع يده بالخيار بين ان يستوفي
القصاص وبين ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن مثل حقه فلم يلزمه
فيجبر وكذلك فيما نحن لما كان الواجب الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص
وجب بزيادة نظر للولي ليشتفي به صدره ان شاء لم يجب حتما بل على وجه الخيار
والذي يدل عليه ان القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس المضمونة
لصاحبها على القاتل كما في الخطأ وجناية ارتكاب الحرام المحض حقا لله تعالى
كما في الزنا لان الله تعالى خلق الادمي معصوما عن القتل ابتداء لا يحل قتله شرعا
الا جزاء معصية كما خلق الاناسي معصومة عن الاستغلال كالوطي ابتداء الا بحق
ملك فيصير الفعل حراما محضا حصوله في غير محل الحل شرعا سبب لايجاب العقوبة
واتلاف حقوق الادميين المتقومة سبب لايجاب ضمان المال الا ان نفس الادمي
عصمت عن القتل ابتداء شرعا حقا للادمي ليبقى في نفسه ونفسه له فوجبت
العقوبة المقابلة لهتك هذه الحرمة ايضا كما في حد القذف على اصلنا ولما وجب
له والضمان يجب له ايضا لم يمكن الجمع بينهما بسبب نفس واحدة حقا لصاحبها
فيجب له اكثر من القايتين يخير لانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل
صيدا في الحرم يضمن جزائين لانه اتلف صيدا امنا بالحرم مضمونا بالبدل
واتلف وهو محرم فيكون بنفس الاتلاف حراما كرامة على اصلكم يوجب كفارة حقا
للاحرام لان المستحق هو الله تعالى في الصيد استحقاقين ولد للاحرام ولما رجعا
الى الله تعالى لم يجمعا بسببه اتلاف صيد واحد وقال المسلمون اجمع في دم بين
جماعة عفا احدهم تحول نصيب الاخرين مالا وان لم يرض القاتل فلولا ان الدية
كانت واجبة والا لما وجبت بعفو البعض من غير رضى القاتل فانه لا ولاية من
العافي على القاتل كما لو كان القصاص له وعفا عن البعض ويدل عليه ان
القاتل من مات او قتل وعجز الولي عن استيفاء حقه منه قصاصا كما اذا عفا
بعض الاولياء فوجب ان يتحول حقه مالا كما يتحول حق سائر الاولياء الذين لم
يعفوا مالا واذا تحول مالا اخذ من تركته وكذلك من عليه القصاص في الطرف
اذا قطع طرفه بحق عليه ضمن الارش لولي القصاص وكذلك اذا سقطت يده
بآفة او قطعت ظلما لانه في الحالين عجز عن القصاص بفوات المحل فلا يبطل
اصلا بل اولى اذا قطع ظلما وجب الارش لان القاتلة اخلف بدلا واذا قتل
بحق فهنا اخلف سببا ولا تكون في النفس نقول لا حق للولي اذا قتل القاتل
سوا قتل بظلم او بقتل بقصاص غير هذا او بحق لزمه وكذلك الطرف ثم البدل يجب
اذا قطع طرفه بحق عليه على ان الارش كان واجبا من الاصل ولانه لما طلب منه
الدية فقد قدر على احياء نفسه ببذل بدلها فيلزمه الاحياء وبذل المال فيما شا

على المضطر اذا وجد الطعام بمثل الغيبة ولحما بنا قوله الله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم فقد دل على انه لا جزاء سواه لانه اضاف جزاء الى القتل فيقتضي
الكمال كما يقال مال فلان كذا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء فان قال
جزاء بما كسبا ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزاء كقوله ودية مسلمة الى اهله لا تقتضي الكمال
لان الآية سيقت لبيان حكم انواع القتل فلا يجعل السكوت عن بيانه ما هو الواجب
فيه فكيف وقد ذكره الله تعالى بلفظ الجزاء والجزاء بمنزلة العوض فمن قال ان الدية
معه واجبة فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ **فإن
قيل** أليس القصاص في واجبا قلنا نعم بانه اجزى يجوز النسخ بمثلهما
ولهذا جازت الزيادة فان قيل فان الخطأ يدل على الوجوب في العمد من طريق الاولى
نصا قلنا ولا كذلك بل الخطأ يوجب القصر على حاله ما بين او قال الله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية ولا اثبت له خيارا فثبت ان
حق النفس لا غير واذا اراد ان يأخذ غير حقه جبرا لم يقدر وكذلك قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى دليل على الوجوب عينا فلا خيار له فيه وكذلك قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا بحمله فانه عليه السلام بعث لبيان
الاحكام دون اللغات ولان القود اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص
فيكون لا محالة تفسيرا لا بعينه فغير العمد لا يكون قصاصا بل هو موجب له
والقياس يقتضي يرد عليه وهو ان القتل العمد اتلاف شيئا مضمونا فيكون
الواجب ضمان مثله لا غيره ما امكن قياسا على اتلاف الاموال وان حقوق
الله تعالى من العبادات التي تضمن في الدنيا بالتفويت فان الضمان في الاصل
يكون بمثله الصلاة بالصلاة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال نحو الحج
والزكاة وهذان الوجهان مؤثران في الفقه احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان
الفائت متى وجب بالتعدي لم يجب الا مثله بالكتاب والسنة والاجماع لان الزيادة
ظلم بالمتعدي والتخيير ظلم بالمتعدى عليه ولانه لا يجب ليقوم مقام الاول ساداً مسده
فيجب مثله لا محالة ليصير كأنه هو والواجب في مسئلتنا هذه ضمان الفائت من النفس
المتقومة بدليل ان الواجب يجب حقا محضا لوارث المقتول اليه استيفاؤه وعفوه
والصلح عنه على ما يتراضون عليه ويورث بعد الوجوب واخر به الاخفاء لان العقوبات
لا تورث ولا يجوز الاعتياض عنها كالحدود ولان كلامنا في الدية واجبة بالعمد
ام لا فعندك هي واجبة وعندي لا تجب ولا اشكال ان الدية تجب ضمانا للنفس
الفائتة لا جزاء على المعصية التي ارتكبها حتى وجبت بالخطأ ولا معصية وتقليل
في الحقيقة ليبقى ما ليس بمثل من الدية والخلاف فيه لا في القصاص فان الواجب
بالاجماع على ان التحليل عم الامرين جميعا والقصاص مثل للاول والدية ليست
بمثل والدليل على ان الدية ليست بمثل والدليل ان المقتول ليس بمال فلا يكون
المال مثلا له قياسا لان مثل الشيء ما يماثله صورة ومعنى او باحدهما
ولا مماثلة بين الابل والآدمي لا صورة ولا معنى لان معنى المال ما خلق المال
له من اقامة مصالحنا به من حيث انه مملوك مخلوق لما يبتذل له فيما يحتاج اليه
ومعنى الآدمي ما خلق له من اقامة مصالحنا به من حيث انه مملوك مخلوق
عبادة ربه والخلافة في ارضه لاقامة حقوقه ولان المال انما جعل مثلا لمال
اخر يخالف صورته لتساويهما في قدر المالية واذا كان طريق المماثلة في جنس
المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر المالية لا غير وهذا فاسد اذا كان التلف
غير مال لسقوط اسباب المماثلة فيما نحن والصورة مختلفة فيما نحن ولان المثل معنى
عبارة عن قيمة الشيء والقيمة عبارة عن قدر المالية للشيء بالدراهم والدنانير

واذا لم يكن للشيء مال لم يكن له قيمة من الثمن ولهذا قلنا في حقوق الله تعالى
المضمونة ان ما ليس بمال منها نحو الصوم والصلاة لا يضمن بالمال الا المكنة
بالنص نحو الحج فثبت ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال من اصل المقابلة بينه
وبطريق تحقق بالرأي وهذا ما لا شبهة فيه والقصاص مثل فيما نحن فيه لان
المستحق نفس مثل للاول والفعل قتل مثل الاول لان الله تعالى سماه قصاصا
والقصاص في اللغة عبارة عن المساواة يقال النعلين قصاصا اذا تساويا
من كل وجه والغرض منهما متفق لان القتل ما ليس شيئا من الوضع الا الاتلاف
شيئا من المقتول ما يحصل به الا التلف ولا يستحق المتلف الا استحقاق روحه
والثاني مثل الاول فيه ومن حيث الحقيقة الاول فان حياة المقتول المقصود
من القتل فان تحفظ الحياة لا اخذ الجثة فانما حقيقة لا يبالي بها القاتل فيكون المثل
القائم مقامه اخذ نفسي واتلاف حياة يحصل به حياة للولي القائم مقام القتيل
وذلك في القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة واذا كانت الفائتة الاول
حياة وجب ان تكون المثل ما يحيى به الفائت من الحياة لا المال فالحقوق المضمونة
بالاتلاف مضمونة بما يقوم مقامها ويسد مسدها وانما يقوم مقام الحياة الا ما
فكل الدنيا لا تساوي حياة ساعة والله تعالى نص عليه ان في القصاص حياة لنا
فيعتقد الافادة عقلنا او لم يعقل على انه معقول فان القاتل عمدا يصير حربا
على ولي القتيل خوفا على نفسه وقد يستعين عليهم بغيره على ما عليه عادات
المتغلبين والقصاص يؤمنهم شره فيحيون بدفع سبب الهلاك عن انفسهم وكذلك
غيره يعتبر به فينزجر عن القتل فيكون احياء مثله لان احياء الحي دفع سبب الهلاك
عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فثبت ان القصاص مثل
للاول فعلا ومأخوذا بالفعل وغرضا وقدره وفيه جبر للجنايات من الحياة بقدر الممكن
لكن للوارث لا للميت كالمال يجب للورثة في الحقيقة لا منفعة للميت اذا لم يكن عليه
حق يقضى منه فيقوم الوارث مقامه فيما يعود عليهم فائدة الحياة المتخلفة
بالموت وفيه مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصلي هو القصاص لا المال
وكان ينبغي ان لا يجب المال حال الخطأ لو تركنا والقياس لانه لا مماثلة بينهما الا ان
القصاص لما امتنع وجوبه حال الخطأ لانه نهاية في باب العقوبات المعجلة في الدنيا
فلا يجب الا عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطأ فان الله تعالى وضعه عنا
رحمة فلم يكن المؤاخذة بما هو عفو رحمة على المخطئ وتطولا له ولما امتنع حقا للقتيل
وامر الدم عظيم خطره لم يهدره الشرع مراعاة للمخطئ لتعذره فنقله الى المال نظرا
للقتيل فاوجب المال احياء لحقه بما يحتمل مثله للعجز عن الاحياء بالمثل قصاصا
نص ولانه عدل عن القياس لعذر فلم يجز قياس حال الامكان وزوال العذر عليه كما
في حقوق الله تعالى يجب للفدية عند اليأس عن المثل وتحقق العذر ولم يجز قياس
حال الامكان عليه وكذلك جميع الابدال عن الاصول لعذر العجز لا يثبت حال القدرة
على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال العمد ليس بعقوبة بل عوض عن
الفائت يحصي فما امكن ايجابه حال الخطأ وما امكن بالمثل لم يصر الى غيره وساوى
حال الخطأ حال العمد انما يفارق حال الامكان بالمثل غير حال الامكان الا ترى ان من
اتلف مما لا عدل اخر له مثل من جنسه فانه يضمن حتى انقطع المثل ضمن القيمة ولا يجوز
ايجابها حال القدرة قياسا ولهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا على رجل بالعفو عن
القصاص ثم رجعا بعد القضاء لم يضمنا الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال ولم
يجز القياس على حال الخطأ لانه ورد بخلاف القياس صيانة للدماء وما في هذه
الشهادة الا قدر ليصار الى الضمان عند تعذر القصاص وكذلك اذا صالح بدار عن

قصاص عليه لم يجب فيها شفعة لان الشفعة انما تجب بمثل تلك الدار والبدل هو
القصاص وما له مثل من المال على ما مر ولهذه المسئلة نظاير ذكرناها في كتاب النكاح
في ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال ضمانة الا اتلاف ولا ضمانه يجب بشرط المثلية ولا
يلزم اذا قطع يد صاحبه ويد القاطع شلا لانه ظفر بمثل حقه بلا قصا لان المقصود
بالقطع ابانة الطرف لا اتلاف الحياة ولا بد من مساواة الطرفين على ما نبين
في موضعه بعد هذا ان شاء الله والشلا لا تساوي الصحيحة بل هي انقص فكان
لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقص فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفاء حقه
لعجز يده مع قيامه لقيام محله ولا يجد صاحب الحق حقه بل وجب النقل الى المال
كما اذا امتنع الوجوب لشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القاطع فنظيره من
الاموال من استهلك على اخر ما لا له مثل وفيه نقصان ولم يجد مثله
اخر لانقطاعه فصاحبه بالخيار ان شا اخذه وان شا ضمنه مثل قيمته والذي هو
يوضحه ان الضمان انما يجب من الاصل صيانة لحق المتلف عليه حتى يجيء بالجبر
ولما تعذر في الدم صيانته بالجبر لانه غير مضمون بالمال فانه لا يوجد ايه بالمال
شيء من منفعته صيانته ضمن بالعقوبة الزاجرة عن القتل لتجيء بان يتفكر القاتل
في عاقبة امره فلا يرتكبها كحقوق الله تعالى لما تعذر جبرها بالمال حفظا لله تعالى
ضمن بالعقوبات حتى لا تهتك حقوق الله تعالى فعلمت ان ما لا يمكن صيانته من
بالجبر يصان بالزجر فيا شا ثم تعذر الصيانة بالعقوبة حال الخطا فصين من
بضمان المال الذي هو دونه وليس بمثل له صيانة عن الهدر فاما الجواب عن الاول
انما جينا وبل عبد الله بن عباس وردت لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا
لهذه الامة الا ان الله تعالى لم يذكر رضى القاتل لانه يكون ثابتا لا محالة فمن من
يبتغي بقتله بدل دونه كل الدنيا لو ملك الا من سفه نفسه فانها لا تبقى اذا قتل
فيفوت الاموال جميعا وفي البدل احيا لنفسه وهذا كما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يمكنه اخذ راس المال الا برضى المسلم
اليه ولكن في الاغلب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا بالا قلا ليتمنى فيكون طالبا
للاقالة ليزول عنه غبنه وعلى هذا تاويل الحديث فان شاوا اخذوا الدية اي
اذا رضي القاتل وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم حملوا الاية
على انه بين جماعة عفى احدهم عن نصيبه وقد دل عليه شيء على التنكير فان
الله تعالى اوجب القصاص ابتداء ثم قال فمن عفي له من اخيه شيء على سبيل
التنكير فيصرف الى شيء من الواجب عليه اي شيء من الواجب فان قيل تاويله
فمن عفي له من اخيه شيء من العفو بعفو القصاص دون البدل قلنا لما كان شيء
نكرة من الجملة وجب صرفها الى الجملة المذكورة فيما بعد وهي القصاص دون العفو
ولم يجز صرفه الى العفو الذي لم يذكر كما يجب في الكناية والتعريف والجواب عنه
المقا بسنان انما سا قطة لانها قياس نص على نص وقياس لا يجاب زيادة على النص
وقياس غير حال العذر على الواجب بعذر ثم الجواب لو خرجت بخروج المقتول فمن
الاول انه لا نسلم انه مضمون بالمال حال الخطا على معنى انه مثله ليمكن القياس
عليه على معنى انه غير مثل ولكن الشرع اوجبه اظهارا لحرمة الدم حال تعذر ايجاب
الضمان بالمثل او بالعقوبة الزاجرة لئلا يهدر دمه الا ان هذه الحالة انتفت
حال الخطا لما ذكرنا لان القصاص عقوبة ولا يمكن الايجاب معها وقد ينتفي حالة
اخرى الاب يقتل ولده عمدا فيجب المال وهو عمد محض على ما بين في موضعه
لان الولد لا يستحق قتل ابيه شرعا بحال فلما تعذر ايجاب القتل بحق الابوة
وكذلك المولى يقتل عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا في غير الادمي ان غير المثل

انما يجب عند تعذر المثل من الاموال وحقوق الله تعالى التي تقضى بالامثال
ثبت ان الوصف غير مسلم ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سواء في انه موجب
للمال حال تعذر ايجاب القصاص كما قلنا في الاب يقتل ولده والمولى عبده ولما بينا
ان الضمان بمثل الاول والمال ليس بمثل ووجب شرعا حال عدم الاول علم انه بدل
عن المثل علقه بعدمه ولا يجب معه كالفدية مع الصوم وسائر الابدال عن الاصول
ومن طريقه حسنة ومن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا ان سلمنا لهم هذا
فلا يضرنا لانا نتكلم بعد ما وجب القصاص والدم شرعا في اي الوجهين اقرب
مماثلة للاول من حيث الراي فوجدنا القصاص مماثلا دون المال من الوجه الذي
مر فجعلنا انه الاصل والاخر صير اليه للعجز كما ظهر مثله في حقوق الله تعالى
ولما ذكرنا ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن فعل التعدي جزاء للفعل وانه مثل
الاول فلا يقتل الا باتلاف حياة مثل الاول وهذا بخلاف اتلاف ساير الحيوانات
لما ذكرنا ان الغرض من اخذ ساير الحيوانات اعيانها لينتفع بها صاحبها ومتى لا تفويتها
فلا يكون نحو التفويت مثلا للاول وفيما نحن لا يقصد الا التفويت على ما مر فيكون
التفويت مثله ولان اتلاف ساير الحيوانات لا يكون معصية محضة لانها خلقت
للاتلاف بطريقه وانما يحرم حقا لمالكها ولعدم الطريقة فلا تجب العقوبة بازاها
وانما يجب البدل القايم مقام الفايت بلا عقوبة كالقتل خطا واما القتل العمد فمعصية
محضة على ما بينا فصلح ان يجب به عقوبة محضة ابتداء واصلا وواجبا وعن الثاني
ان القصاص الواجب صلح جزاء اخر معه شرع حال العمد والدليل عليه ان القتل من
لفسه ينتهي اليه عقوبات الدنيا فصلح جزاؤه عن التعدي زاجرا ولمعنى الزجر به
تعلقت به الحياة على ما مر ومن حيث الفايت بالقتل والحاصل به للولي من شفا
الصدر مثل ما كان الاول صلح عوضا لما لا يجوز من شرع تعذر الامكان فالتعدي اذا
كان في محل هو لتحصيل الماخوذ من الوضع الحر كان عوضا مثله مما يحصل الماخوذ
منه فاذا كان في محل لا يطلب من اخذه الا بالتفويت انتقاما وشفيا لصدورهم
كان مثله بمنزلته وكلاهما مقصودان وضعا شرعا للعباد فالله تعالى اخبر ان
نصر المومنين شفا لصدورهم وكبت لاعدائهم ولولا ان القصاص صلح عوضا عن
المقتول والا لكان ملحقا بالحدود يكون اقامتها الى الائمة ولا يجوز الاعتياض
عنها بحال لان الحق كله او المعظم فيما يقابل الافعال المحرمة زواجر لله تعالى
لان حل الفعل وحرمته من حقوق الشرع في الاصل وانما حقوق العباد فيما له
حل لهم ملكا وفي اعواضها وكذلك الله تعالى بقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس على سبيل المعاوضة فثبت ان القصاص مثل جامع للاول لما هو بعد من
والنفس المضمونة الا ترى ان الولي استحق بها نفس القاتل ثم يستوفي بالقصاص
ما استحقه فكان المستحق قبل الاستيفا مثل الاول لا محالة وتبين ان معنى من
العقوبة في هذا الباب في مقابلة جزاء التعدي تبع لمعنى العوضية حتى كان حقا
للعبد يملك استيفايه واسقاطه والاعتياض عليه ولو كان الذي قاله معتبرا لكان
العقوبة لله تعالى والمال للولي كما اذا قتل المحرم صيدا مملوكا او في الحرم صيدا مملوكا
وكما تجب الكفارة مع الدية والجواب عن فصل الموت انا ذكرنا ان الدية انما وجبت
لا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس بعذر فلا يجب في غير تلك الحالة
وتلك حالة الخطا والعذر فيه تعذر وجوب القصاص شرعا بخلاف القياس بعذر
فلا يجب في غير تلك الحالة وتلك حالة الخطا والعذر فيه تعذر وجوب القصاص
بحق القاتل والخطا عذر يغير حقا له فلم يهدر الشرع لحقه حق المقتول اصلا له
واوجبنا كذلك على الاب بقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة فلم يهدر

دم المقتول وكذلك الدم بين جماعة عفا بعضهم لان الامتناع كان لحق القاتل
بان حيي بعض نفسه بالعفو فسلم له ما كان يتلف بالقصاص فلم يجد حق المقتول
لفوز ما لم يجب عنه ونقل الحق الى المال حتى يكون نظرا له كما نظر للقاتل واما اذا مات
القاتل او قتل فالحق جاز قبل فوت محل الاستيفاء لا لحق وجب احياؤه للقاتل فلا
حق له في الحياة بعد الممات وكذلك اذا استقطعت اليد كلها او قطعت ظلما فالامتناع
لم يكن لحقه في اليد بل لعجز الولي لفوات المحل فلم يوجب حد ذلك للعذر المفوض للمال
فلم يجب بخلاف ما اذا قضى بالطرف حقا عليه فانه يضمن الارش لان اليد سلمت
له في المعنى لما قضى به حقا كان عليه فجاء التعدي لحقه في الحقيقة وكذلك اذا
كان بيده نقصان لان صاحبه اذا لم يرض بالنقصان تعذر ايجاب القصاص واشله
جرحا لا يدري قدره وانه موجب للمال وكذلك الرجل يقتل ولده عمدا فاما النفس
فلا يجب فيها دية فتقتل بحق او ظلما لان انواع القتل واعداده اذا اجتمعت عليه
فالقتل الواحد يتوب عن الكل فلا يصير باستيفاء نوع منها قاضيا ما عليه بحق
الغير فان الاخر لم يستوف بعد لكان كل حق مستوفيا كملا فصادف الفوات على من
لم يستوف بتركه حتى كان لا يقضي به حقه بحق من لم يقتله وبسبب القضاء ضمن في
الطرف فاذا عدم حق النفس لم يضمن وقولهم ان اليد اذا فاتت واخلفت بدلا ينتقل
اليه فليس بشيء لان البدل مال وانه مشروع بدلا في حال العذر فلا يصلح بدلا للاول
الذي وجب له الحق بغير عذر وصار في حق الاول كانه لم يخلف بدلا وعن الاخير انا احيا
النفس انما يجب اذا لم يكن القتل بحق فاما اذا كان القتل بحق فلا لان تسليم النفس له
ليكون ظهوره كما في باب الزاني يقر فيرجم كان اذا ولي من ان يستر ويتوب وان امره الشرع
بالستر ولانا نقول بسبب احيا النفس لا يلزمه المال كما لو ترك احيا في المضطر الى
طعام وبذل عليه وهو الطريق في مسئلة القطع في السرقة والضمان لا يجتمعان وفي
الزنا الحد والمهر لا يجتمعان وفي قتل العمد الكفارة والقصاص لا يجتمعان لما ذكرت
ان القصاص جزاء الفعل وانه عقوبة محضة بدلالة السقوط بالشبهات فلم يجب
الاجزاء عن فعل حرام في نفسه لا لغيره كحد الزنا وشرب الخمر لان الحرام لغيره لا
في نفسه كوطي امراته نفسه وهي حائض فلا يجب بازائه العقوبة المحضة ثم قتل
الادمي حرام في الاصل لاحترام ثبت له وذلك الاحترام ثبت لحق الادمي في
نفسه فانه جعل له كماله وحق الله تعالى في نفسه من حيث الاستعباد حتى
اذا كان القتل خطأ ثبت ضمانان لله تعالى وللعبد والقتل عمدا انما يحرم ويوجب
القصاص بما لله تعالى وللعبد من الحق في محل القتل لا بسبب اخر بدلالة
ان الحربي متى زال لا يتحتم ورده او زنى لم يجب القصاص ولما صار الحقان جميعا
معتبرين في حق القتل العمد حتى حرم في نفسه لم يبق معتبرا مع المحل لله تعالى
وللعبد لان الواحد اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى فيه اخر مزدوجة وقد شرحناه
في مسئلة القطع والضمان واذا كان كذلك صار المحل لا حرمة له ولا حق بمنزلة
حي له كالبهيمة والمرتد ولا يجب بقتله كفارة ولا دية فصار القتل وهو حرام في
نفسه من غير حرمة للمحل فوجبت العقوبة المحضة وعلامة تمحضها السقوط
كالحد ولو لم يجب الكفارة بحرام على هذا الوجه لان الكفارة لا يتمحض عقوبة فانها
مع الشبهات تجب وكذلك القطع بالسرقة عقوبة محضة يقابل فعل السرقة فهو
انه حرم في نفسه وفيما يحرم لا لحرمة محل السرقة من المال المحترم لمالكه فالمحرم
الفعل في نفسه بذلك الحرمة علم انها لم يبق مع المحل لما ان المحل فصار بمنزلة مال
لا حرمة له كالخمر وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بان الفعل والفعل حرم
بالحرمة التي اعتبرت للمراة في المحل حتى يكون مضمونا لها بالعقد فلما اعتبرت في حق

الفعل

الفعل لم يبق في المحل للمراة فصار كمحل لا حرمة له من بضع مبتذلة او بهيمة والله تعالى اعلم
مسئلة وحكم العمد الذي يوجب المال ان لا يوجب القصاص وذلك في الاجنبي
والاب والولي والاجنبي والصبي والبالغ اذا قتلا عمدا لم يجب القصاص على احد عندنا
ووجبت دية واحدة وقال الشافعي يجب القصاص على البالغ الاجنبي ونصف الدية
على الاخر وقال في قول قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطأ وفي قول بمنزلة قتل
الاب مع الاجنبي لان القتل مضمون لعمد محض فيكون موجبا للقصاص قياسا على
ما اذا كانا اجنبيين بالغين او نقول عمد محض من القاتلين فيلزم كل واحد منهما من
القصاص ما لو انفرد به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا ان القاتل قصد القتل
بالته ما قصد غيره فاخطاه القتل وهذا لان الشرع جعل ضمان القتل خطأ الدية
وضمان القتل عمدا القصاص على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وتعلق
القصاص بالعمد والمال على النفس بالخطأ الا ان شبهة الخطأ تعمل عمله في اسقاط القصاص
لانه باب يدرا بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم بما يفعل وحد الخطأ ان يخطئ
فيما قصد ويصيب غيره وللاب عمد على هذا التفسير وكذلك للمولى والصبي كما له
لخبرهم وانما الدليل على العمد من طريق الحكم انكم تعلقون الكفارة بالخطأ ولا توجبونها
بالعمد ولا كفارة على هؤلاء فثبت انهم عامدون ولا يلزم على هذه العبارة الاولى ان لا
يقتل الاب والوصي والمولى لانا علمنا ان بيان ضمان العمد انه قصاص اذا وقع نفسا
والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه يحول بها لا من جانب الاب
لمعنى فيه مانع من وجوب القصاص عليه لابنه الا ترى ان القصاص متى وجب
على رجل ثم مات الولي وورثه ابن القاتل سقط وكذلك المولى لانه يجب له لو وجب
عليه ولان حرمة المالكية فوق حرمة الابوة وكذلك الصبي مانع لوجوب الحقوق
راسا ولانه لا يجعل الحلة عمدا لما انه لم يدل على انها لم تنعقد موجبة بحكمها واما العبارة
الثانية فجعلنا القاتلين كل واحد منهما في حق القصاص كما لو انفرد والاجنبي لو
انفرد لزمه القصاص فكذلك الاب وهذا المعنى مؤثر وهو ان القصاص لما وجب
على القاتلين اذا كانا اجنبيين على كل واحد منهما كملا لم يدل سقوط احدهما
لمعنى في القاتل دون الفعل على سقوط الاخر لانهما تباينا ثبوتا واستيفاء ولا
يلزم اذا كان احد القاتلين مخطئا لان القتل خطأ لم يشرع موجبا لضمان القصاص
والقتل حصل بالضربين جميعا وانه مما لا يتجزى حصولا بسببه فاذا لم يكن
في نفسه ما يمنع القصاص ومما يوجبه ترجح السقوط على الثبوت لانهما يدرآن
بالشبهات ولا معنى لقولكم ان الصبي لا يأثم كالمخطئ لان القصاص ضمان هتك
حرمة محل محترم مضمون فلا ينبني ضمانه على الاثم كاتلاف المال بل على سبب صحيح
في محله والمحل موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم جميعا على ما بيناه
الصبي يفارق البالغ في ضمان القود في التزام العقوبة المتعلقة بالافعال لان
الله تعالى درأها عنه فاما ضمان المال المتعلق بالفعل فالكل سواء ولهذا يلزم
الصبي كفارة القتل لانها تعلقت باتلاف محل محترم وقد تحقق من الصبي
فالواجب مال وهو من اهل ضمان المال ووجه اخر وهو ان القصاص جزاء العمد المحض لانه
فعل حرام بلا شبهة اباحة فان قتل الرجل ولده اشد حرمة من قتل الاجنبي
لما فيه من زيادة قطع الرحم وكذلك قتل الرجل عبده لان النبي صلى الله عليه
وسلم اوصى بالاحسان الى ما ملكت ايمانكم وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة
فلا يجب الا بما هو نهاية في المعصية وهو اسم لفعل محرم شرعا فيكون المحض ما
خلا عن شبهة الاباحة ولا يلزم اذا كان احدهما خطأ لان الله تعالى استثنى
الخطأ عن التحريم فعلم انه مباح في حق الفاعل ولهذا لا يأثم وفعل الصبي على هذا

الوجه بمنزلة فعل المخطي ولا يجب القصاص على شريك الصبي ولا يقال بان في قتل المولى عبده شبهة الاباحة لان الملك يبيح تناول المملوك في الجملة فيوجب الشبهة حيث لا يبيح كمن وطي امته وهي اخته من الرضاعة فانه لا يحد للشبهة هذا باطل لان القتل فعل لم يبن اباحته في الشرع على الملك لان قتل الادمي لا يباح بحق الملك ابتدا ولا يباح الا عقوبة جزاء على معصيته ولما لم تبن اباحته على الملك لا توجب قيام شبهة الاباحة كشرب الخمر لما لم يبن اباحته على الملك فانه يباح شربه قبل التحريم من غير ملك لا باحة الماء لان وعند الضرورة في الملك وغيره ولا يملك ولا يباح اذ الخمر مع قيام الملك لانه حرام فاباحته تثبت على نقصان العين بالحل فقيام الملك لم يوجب شبهة واما الوطي فحله بني على الملك دون نقصان العين بالحل فقيام الملك يوجب الشبهة وان لم يبح واذا انتفت ان الملك لا يوجب شبهة الاباحة وان تخفف لم يثبت لان شبهة الاباحة بعلما لا تجعل كالملك والولد كعبده ولا يقال ايضا ان المولى اتلف ما هو له ولا ينعقد موجبا للضمان عليه كما اذا اتلف ماله بوجه لا يحل لان المضمون هو الدم والدم غير مملوك للمولى على ما عرف في موضعه فكان ينبغي ان يلزمه القصاص الا انه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد لمولاه فيسقط كمن ورث قصاصا وجب عليه لغيره كان يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاب على ما مر ولئن ان القتل ثم موجب للدية فلا يوجب القصاص كما اذا كان احدهما مخطيا وانما قلنا انه موجب للدية لان الواجب على الوصي والاب ضمان دية كذلك على المولى الا انه يسقط لان ما يجب للعبد يصير لمولاه حتى اذا كان المقتول مكاتبا ومديونا فاضمن المولى نصف قيمته او كان على العبد دين لان الضمان في هذه الحالة لا يصير لمولاه ولئن قلنا القتل غير موجب للقصاص على احدهما وكذلك على الاخر دليله ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية او عدم القصاص حكم اصلي لهذا القتل لان القتل انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم تسقط الى ما ذكرنا لانه لا يجوز تعارض علينا قال الخصم ان القتل سبب ضمان على القاتل للمقتول وسبب الحكم المضاف الى محل الشخص على شخص لا ينعقد موجبا لحكمه الا اذا كان المحل صالحا له ووجد ممن هو اصل للايجاب عليه على من هو اهل للوجوب له ويلغو السبب متى لم يتم هذه الشروط الثلاثة الا ترى ان الاتلاف كما لا يوجب الضمان اذا حل محلا ومية لان المحل غير صالح ولذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف من بهيمة او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك البيع يلغو في الحر لانه محل غير صالح له ويلغو من المجنون لانه ليس باهل فاذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين صبيا له ففعله لا يصلح علة لايجاب عقوبة لانها تنبني على المعصية شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف به ولهذا لا يلزمه الكفارة لانها جزاء فعل محظور شرعا من وجه لا يوصف به فعل الصبي اذا كان من جملة ما يحتمل النسخ والتبديل فكان فعل الصبي اشد اباحة من فعل المخطي فكان هذا منا تعليلا للخطا بالاباحة من وتعديه الى فعل من طريق الاولى واما الاب ففعله محظور محض على ما قرره الخصم ولكن القصاص يجب للمقتول ثم يورث عنه او يجب للولي ابتداء لقيامه مقام القتيل لا على طريق الاستبداد بنفسه فالولد ليس باهل لاستحقاق القتل على ابيه شرعا الا ترى انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته ولا زناه وان صار الاب مباح الدم في نفسه واذا لم يكن اهلا لاستحقاق القتل لم ينعقد السبب موجبا له كما لا ينعقد اذا كان المحل مباحا او الفعل مباحا او فيه شبهة الاباحة واذا لم ينعقد موجبا له فكذا من يقوم مقامه على سبيل الخلافة لانه خليفته وكذلك العبد ليس باهل لاستحقاق العقوبة على مولاه لان الولد لم يكن اهلا لانه بمنزلة عبده وكسبه

وهذا عبده على الحقيقة وكذلك القتل اذا وجب قصاصا ثم ورثه ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب فكذلك الصبي على هذا الطريق ليس باهل لوجوب العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت ان القتل في نفسه انعقد موجبا لضمان الدية فلم يجز ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد وانه لا يقبل التجزي واذا كان بعضه غير موجب للقصاص باي سبب كان صار الكل غير موجب قاله الخصم في المخطي والعامد وبطل فرقهم ان الخطا صفة راجعة الى القتل نفسه والابوة والمالكية راجعة الى القاتل لا انه لا يتجزى بعض القاتل مما عليه والقتل لا يتجزى لان هذه وان كانت في القاتل اذا وجبت تغير حكم القتل كما لو كان في القتل نفسه على ان الخطا ضربان احدهما يرجع الى الفعل بان يرمي صيدا فيخطيه الرمي ويصيب انسانا لم يرده الرامي برميه ولا جرى الى الرامي بان يرمي سوادا فيظن انه صيد فيرميه فاذا هو انسان فيقتله فهذا الخطا لم يقع في الفعل لانه اصاب ما قصده برميه لم يخطيه ولكن وقع الخطا في اجتهاد الرامي ومثل هذا المخطي اذا اجتمع الى عامد لم يجب القصاص على العامد وانما يوصف هذا القتل بالخطا مجازا لانه حصل بخطا القاتل في اجتهاده فكان الخطا سببه فاذا عرفت هذا بطل بنا ومهم ضمان القصاص على العمد بالحد الذي قالوه من انه غير اتصاف بالحظر شرعا ومن غير ان يكون من يجب له اهلا لاستحقاقه وكذلك من يجب عليه وبطل اعتبار الجميع بالانفراد لانا نقول به وحال الانفراد لا يجب القصاص اذا انضف القتل بانه موجب وغيره موجب اونقول الحد المحض لا يوجب قصاصا ودية فينا سكا على حال الانفراد وهذا اولى لان كل حكم يتعلق بقتل غير القتل الاخر فلم يجز الاجتماع بقتل واحد والله تعالى اعلم

مسئلة رجل قتل عشرة عمدا فقتل بهم ولا يجب شي من المال وقال الشافعي يقتل ولهم تسع ديات في تركته والله اعلم

مسئلة رجلان قطعا يمين رجل كان عليهما الارش وقال الشافعي تقطع يمينهما معا به ان قطعا جملة بضربة واحدة وان قطع احدهما من جانب والاخر من جانب حتى التقى القطعان لم يجب وقال محمد في كتاب الاقرار القياس ان يكون النفس وما دونها سوا ولا يوخذ اثنان بواحد ولكنا اخذنا في النفس بقول عمر رضي الله عنه فانه قتل جماعة بواحد واما الشافعي فاخذ طريقا سهلا وهو ان القصاص ينبني على المساواة على ما ذكرنا والنفس الواحدة لا تساوي عشرة لا حقيقة ولا حكما من جهة الحرمة والدية وكان القياس ان لا يقتل عشرة بواحد اذا قتلوا واحدا كما قال محمد لكن ثبت شرعا بحكمة عرفت فيما نحن فيه وهو ان الجناية على بني ادم عمدا تكثر حقيقة في العادات انما يكون بنوعا ب واجتماع فالواحد يدفع الواحد عن نفسه ويقابله والقصاص شرع زاجرا عن الجناية لتكثر حقيقة فلو جعلنا الاجتماع على الواحد سببا لما نحا من وجوب القصاص عليهم لفات حكمة الشرع في القصاص وهي الزاجر لانه لا يجب بجنسية ولا جرح عمد تكثر حقيقة الا بعد في العادات وهذا المعنى معدوم في الاستيفا قصاصا بحق لانه يجب بحق فيستوفي منه كرها بقوة السلطان فلا يحتاج صاحب الحق الى التغالب والاجتماع ولانا متى لم يجعل المقتول الواحد في مقابلة عشرة وعن مقابلة الدية لم يعتد حكمه جزاء القصاص لانه وجب بالازدياد على الزاجر وهو القوم بالمال ولان الشرع من عشرة قتلوا واحدا وجب زيادة على المثل تخصيصا للدم فلا يجوز ان يجعل الواحد بعشرة وفيه تضمين وسبب لاستباحة الدم فان القاتل لا يعلم انه لا يلزم شيا بعد القتل الاول مع اصلي القتل ولان ما يوجب القصاص يوجبه مثلا للاول والواحد من كل جنس لا يقابل عشرة امثاله وكيف يقاتل وهو مثل للواحد منهم ولو لم يقتل غيره لقتل به مثلا له وانما الجماعة اذا قتلوا رجلا واحدا فوجب عليهم قتل واحد فان القتل الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس للقتل

الواحد فيهم جملة الا انه لا يمكنهم انفاذ ذلك من انفسهم احرا لانه لا يحتمل التجزية فصار الكمال هدرا لكن ويجب له على الآخر قصاص في طرفه فاستوفاه فمات منه كان هدرا لانه قد لزمه تسليم الطرف للقطع ولا يمكنه بشرط السلامة يقينا وكما قال فيمن غصب ساحة وبنى عليها انه يلزمه تسليم الساحة وان ادى الى نقض البناء زيادة وكذلك ههنا لعرضية بالاختلاف فسقط اعتبار الزيادة بحكم الهدر وفي مسألة المقتولين بالواحد لم يهدر منهم شيء بسبب عدوان عليهم وعجزه عن ابقاء عشرة من القصاص ولا يلزم على هذا ما اذا دم بين اثنين عفا احدهم فان نصيب الآخر يسقط لان الواجب عليه بتعمده قتل تام كان في وسعه تسليم النفس كذلك فاحتمل الوجوب للقتيل فصار عفو احدهما كعفو القتيل لو تصور حيا وعفا عن نصف حقه او كان الوارث واحدا فعفا عن النصف فثبت العجز عن استيفاء النصف الباقي بسبب عفو كان منه لا بسبب من قتل المتعدي فلا يكون الزيادة على المتعدي بل كان على العافي فلم يهدر بسبب كان من العافي في حق المتعدي ولما لم يهدر لم يحل اخذه ولما امتنع عليه امتنع من الباقي لما لم يجز عنه اخذ ما ليس بواجب قال والذي يوضحه ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه يتبع النفس من الطرف الواحد في الجزاء لا يجعل اطرافا فان الرجل اذا قطع يميني رجلين لم يكن بيمينه مثلا لهما فيجب النفس اولى والنفسان على الابتداء تبتنيا وبان نفسا فان رجلين لو قتلا رجلا قتلا به ولان تساوي البدل على الابتداء اولى فيقال اذا قطع رجلان يمين رجل قطع يميناهما به ولا يلزم اذا وضع على كل واحد منهما السكين من جانب حتى ابانها لانه يجب القصاص دون النفس يجب لان القتل بخروج الروح من البدن وذلك ليس بالابانة بل بالامر يجتمع من القطعين جميعا فصارا مشتركين في القتل فاما القطع فابانه في نفسه وكل واحد ابان طرفا غير طرف صاحبه ويكون قياسه من القتل ان يأخذ واحد روحا غير روح صاحبه وهذا اصل كبير لنا فيه في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا من باب القصاص ولما لم يمنع نقص الانوثة من جريان القصاص بين الانفس لم يمنع بين الاطراف مع السلامة من طريق الاولى ولما لم يمنع الرق من جريان القصاص بين النفس لمماليك لم يمنع من اطرافهم مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الاحرار والمماليك منع من الانفس من طريق الاولى ولما قتل العبد بالحر على اصله قطع طرفه بطرف الحر ايضا ولا يلزم على هذا نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيح بالاشل فلا يمنع قتل الصحيح بالاشل ولا بالزمن لانا نعني بالنفس اصل الادمي والشلل آفة تحل الاجزاء التي تسمى حسما الا ترى انه يتصور في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لاصله لا تحل الا نفسه وكذلك الرق والعتق قال وانما لم اعتبر بجريان القصاص بين الاطراف تساويهما في الارش لان الارش مال والمعتبر من التساوي ما يثبت صفة للادمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص في الاطراف انما يجب بقطع الاجزاء فاعتبرنا المساواة في اجزاء الصورة من حيث عليه الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت يكون بين الصورة السليمة فصارت الافات ما لحقه والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر لوجوبها سلامة الصورة عن الافات ودل عليه ان القصاص احد عوضي القتل والنفس فلا يكون الواحد عوضا لجماعة قياسا على الدية وقوله تعالى الحر بالحر النفس بالنفس دليل له لان الله تعالى لم يقل بالاحرار ولا بالنفوس ولنا قول الله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله النفس بالنفس فانه لا مال في شيء منهما وقوله عز وجل الحر بالحر ذكر لجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد بل يتناول الجماعة والواحد وقال النبي صلى الله عليه العمد قود ولم يفصل ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به وكانوا امثالا له جزاء لزمه وكذلك ههنا اذا قتلهم كان دمه مثلا لدمائهم لان المثل من الاسماء المشتركة ولا يكون شيء من الاشياء مثلا للآخر الا والآخر مثلا له كالاخ

لا يكون شخصا اخا لآخر الا والآخر اخ له ولا يجوز ان يقال انهم قتلوا رجلا وفيهم عشرة امثاله ويستوفون به يرد عليه القتل لان الزيادة على المثل بجود والجور حرام شرعا وعقلا وسبب التعدي لا يهدر حق دم محترم للمتعدي بحال بل يستوفي منه مثل ما تعدى مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا ترى ان الغاصب اذا قتل خطأ عبدا ولي القصاص عمدا قتل قاتله به وان كان خطأ ضمن الدية له ولكن مع قيام الحرمة يستوفى عليه ما كان والذي دل عليه ان الواجب في الباب قصاص والقصاص عبارة عن استيفاء الحق على المساواة للعدوان الا ترى ان الدية تجب لا بالنفسين فصار قصاصا حتى يكون سواء من كل وجه ولو بطل القتل بطل القصاص لان اجرته الحد واثبات مقابلة بها على المماثلة ولان القصاص جزاء العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب والاجماع فثبت ان قتل العشرة بالواحد دليل يبنى على المساواة شرعا وكذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل قتل بقتل وحياة بحياة زهقت بحياة وقوله عز وجل النفس بالنفس عبارة عن الحياة الخارجة بالقتل وهذا لان المقصود بالقتل ابدا وجزاء اتلاف النفس التي بها الحياة لا احد الجسم الذي هو صورة وبقي المحل لما فيه من سفك الصدور وبه من حيث انه ابلغ ما ينتهي اليه العقوبات فيجعل عقوبتكم كعقوبته ولما ذكرنا ان قتل الادمي يتبين عينه لمعصية تحققا بل بالعقوبة ويكون الواجب جزاء الفعل كما في الحدود وفيه اتلاف نفس بحرمته مضمونة للادمي فيجب الجزاء في مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل ومن حيث اتلاف النفس بفعله بدليل ان فعل القتل يحصل من كل واحد منهم لان فعل القتل جرح يتصل به زهوق الروح وذلك الجرح وجد من الجماعة كما لو كان منفردا وكان الفعل كاملا في نفسه وزهوق الروح اتصل به لانه يضمن ضمان القتل بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان المجروح صار مقتولا والمقتول لا بد له من قاتل وقد صار مقتولا بهم جملة فاما ان يضاف او على الكمال فلا يمكن الاضافة على التجزي كونه مقتولا الى كل واحد منهم على التجزي لان هذا الوصف مما لا يقبل التجزي وزهوق الروح مما لا يقبل التجزي وكذلك الموت واذا لم يقبل الاضافة على التجزي لان هذا الوصف مما لا يقبل التجزي وزهوق الروح مما لا يقبل التجزي وكذلك الموت واذا لم يقبل الاضافة على التجزي وجبت الاضافة كملا لا بما لا ... ههنا الا ترى ان كل واحد لو احتمله المقتول على حده وكذلك لو حلف جماعة كل واحد بانفراده ان لا يقتلن زيدا فقتلوه جملة حنثوا ولو لم يصر كل واحد قاتلا كملا لما حنثوا كما لو حلفوا ان لا يأكل كل واحد هذا الرغيف فاكلوه جملة لم يحنث واحد منهم وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح انها تثبت لكل ولي على الكمال لان سبب الولاية كامل بكل اولياء القرابة والمستحق بها نكاح المرأة والانكاح لا يحتمل التجزي ليثبت لكل واحد بعض الانكاح فثبت لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك العلة حكم واحد لا يحتمل التجزي متى اذا اجتمعت اضيف ثبوته الى كل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها واذا صار كل واحد قاتلا على الكمال ابتداء فبهذه العلة حتى لزمهم عشر قتلات فكذلك في الانتهاء يصير كل واحد منهم مستوفيا قتلا كملا فلا يبقى له حق في القصاص وقد اوضحنا في مسألة النكاح الولي وكذلك الكفارة في الخطأ يلزم كل واحد فلا تجب الا بالقتل الكامل بخلاف الدية فانها بدل التالف باتلافه من الصورة الحية التي تسمى ادميا لاجزاء الاتلاف ولهذا تتفاوت من الحياة بدليل انها تجب على السبب الذي عدم فيه مباشرة القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلا خطأ ضمنوا دية واحدة لان الادمي التالف واحد ولان الفعل لما سقط اعتباره فيه لتلف اياه من المخطئ فانه قصده

الصيد بقيت العبرة لما تلف بفعله وبقي الامر عليه وهو الاصل وانما تثبت ما قلناه
لما عليه العرض في القتل واذا كان كذلك تعددت الدية تعدد المقتول وقد ثبت
التجزي وجرت على القنا بلي ولمستحقي الدية ولما لم يسقط العبرة في حق الكفارة
بدليل شرعي وجب في مقابلة الفعل وجب على كل واحد منهم كفارة تعدد القتل
دون المقتول وهذا كالطلاق فانه اذا اطلق الرجل نصف تطليقة وقعت كاملة
او طلق لبعض المرأة طلقت كلها لان التطليقة والمطلقة لا يقبل التجزي في هذا
الوصف وكذلك قلنا انه من تزوج نصف امرأة كان متزوجا جميعها لانها لا تتجزى
في صفة النكاح كما لا يتجزى في صفة الطلاق فيصير ذكر ذلك البعض كلا ولا
يلزم عند الجماعة قتل عمدا فان كل واحد من الموالي يملك بعض القصاص حتى اذا
عفا لم يسقط اصلا الانصبيه وكذلك القصاص الموروث من جماعة لانا انما
انكرنا ثبوت القتل من القاتل بعضا اثنا وجزا لا حالا لا يجده بتبعض وانقوم
وفي هذه المسئلة القاتل قاتل على الكمال وعليه قتل كامل وانما القصاص
بين جماعة وغير ممتنع للاضافة اليهم بالشركة ملكه لانه باب غير المتعذر
ونحن لم ننكره وهذا لان ثبوت الشركة في ملكه جملة لا يوجب القتل الواجب
فهو في نفسه ثابت جملة وانه كالعبد من حيث يستحقه اسم العبد لنفسه لا يقبل
التجزي ويستقيم ان يضاف الى جماعة ملكا بالشركة لان شركتهم ملكا لا يوجب
في وجوده في نفسه تجزيا والشافعي يقوله في مسئلتنا هذه يقول اذا قتل
جماعة رجلا قصاصا بالويلايم فانما استوفى كل واحد منهم بعض القتل وثبت
التجزي في نفس القتل وجودا منهم وانه مستحيل فان قيل وقوع الحرية من
حيث يتصف العبد بها لا يقبل التجزي فان ابا حنيفة يجعل معتق البعض
عبدا مكاتبا في جميع الاحكام ومع ذلك لو ان رجلا قال لعبد اذا جاء غد فانت
حر عن ظهاري ثم قال اذا جاء غد فانت حر عن يميني ثم جاء غد عتق ولم يجز
عن الكفارة ولم يقل انه كمل سبب العتق وانه حكم لا يقبل التجزي وجب الاضافة
الى كل سبب كملا فيتادى الكفارتان بعتق قلنا ان الزايل بالاعتاق من الرق مما يقبل
التجزي في حق الشخص من ان يعتق بعضه ويرق بعضه ولكن في حق نفسه
وهو متجز لان المرقوق اجزاء الشخص فاذا اجتمع السببان في الشخص اضيف
الى كل سبب بعضه لما قبل التجزي في نفسه اذا لم يوجب ذلك تجزيا وانه عتق
كله الا ترى ان رجلين اذا ملكا امة فاعتقاها معا اعتق كل واحد الا النصف
حتى لم يملك احدهما التفرد بالانكاح لقصور السبب وفي مسئلتنا الزايل بالقتل
هو الحياة وانها لا تقبل التجزي في نفسها كما لا يقبل في حق الصورة لان الحياة
في نفسها ليست بعبارة عن ذات اجزاء انما الاجزاء للصورة الحية فاذا لم يقبل
التجزي في حق الصورة لم يبق هاهنا وجه واشبه القتل والدية الانكاح فان
العقد في نفسه لا يقبل التجزي وكذلك ما يستحق بالنكاح من شخص المرأة لا
يقبل التجزي فاذا كمل سبب الاستحقاق لكل ولي استحقه كملا كما لو لم يكن معه
غيره ودل عليه ان المقصود الذي فيه الحكمة من القصاص حياة الولي بانعدام
بانعدام شر القاتل **فان قيل** وشفا الولي صدره بان جعله نفس
وعاقبته به وهذا المقصود لا يتبعض بمشاركة الاخر معه في قتله لا في حقه
ولا حق المقتول فان قيل لو ان رجلين يزوجا المرأة واحدة منهما بولي على حدة وجرى
العقدان معا لم يصح وقد كمل السبب لكل شخص والنكاح مما لا يقبل التجزي لا في حق
نفسه ولا في حق المرأة قلنا انما لم يجز لعدم شرط النكاح فمن شرط النكاح ان يكون
المرأة فارغة عن نكاح آخر ولو ثبت البيت كل نكاح مع الشغل بنكاح آخر فان الله

القصاص

القصاص فليس من شرطه الفراغ عن قصاص آخر فان رجلا عليه القصاص لو قتل
آخر عمدا لزمه قصاص آخر كما للاول ولو ابرا الاول كان حق الثاني في القصاص
كملا بلا خلاف والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل والقصاص في النفس

بخلاف القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يميني رجلين لم يكن يمينه
مثلا لهما اجزاء بل كانت نصفا وكذلك رجلان قطعا يمين رجل لم تكن يمينه مثلا
لها ولا يمينا هما ليمينه بل يكون ضعفها وقد ذكرنا ان المساواة معتبرة وهذا
لمعنى معقول وهو ما ذكرنا ان القصاص مقابلة فعل بفعل مع مقابلة المتلف
ايضا والفعل فيما دون النفس قطع وانه اسم لما ينفصل بعض الاجزاء المتصلة
عن بعض حتى اطلق على قطع الحبل والثوب وانما كان محل القطع الاجزاء فقبل
التجزي في نفسه فاذا حصل القطع بضرب اثنين وجب اضافة الانفصال اليهما
ولما وجب الاضافة اليهما وهو مما يقبل التجزي ثبت متجزيا كذلك لكل بعضه
كعبد يضاف الى شخصين وكما لو ضرب احدهما من جانب والاخر من جانب في انفصال
القطع حتى سقطت اليد فانه لا قصاص عليهما ولا يجعل كل واحد قاطعا على الكمال
لتجزئ ثبت شيئا هاهنا وكذلك اذا ضربا بسيف واحد لان الانفصال بالقوة والقوة
منهما الا ان هذا قطع مشترك بينهما على الشيوع وذلك على التفرق والمعيب
الشايع فيما يقبل التبعيض بعض كالمجتمع الا ترى انه متى اذا الامر الى ايجاب الارش وجب
البعض على كل واحد كما لو قطع كل واحد منهما جانبا على حدة الا ترى ان الجماعة لو حلف كل
واحد منهم ان لا يقطع هذه اليد فقطعوها جملة واحدة لم يحنث واحد منهم ولان المقصود
من قطع الطرف اقامته الطرف عن الصورة لا ازالة الحياة كلها بافنة للصورة بعد
الطرف حقيقة وحكما فوجب اعتبار المساواة بين المتلف والذي يستوفي كما في اتلاف
الاموال والانسان لا يكون مثلا للواحد بحال الاجزاء ولانا نرى الا ترى انه لا يقطع
اليد الكاملة الاصابع بالناقصة قصاصا لان الكامل بالاطراف فوق الناقص وكذلك
اليد الصحيحة بالشلاء ولما كانت الزيادة من حيث الوصف فيما يتم به صورة اليد ونفعه
تطعنها مانعة من القصاص فالزيادة من حيث عدد الصورة اولى وقولهم في
رجلين قطعا يمين رجل كل واحد بضربة في جانب على حدة ان لا قصاص عليهما يبطل قولهما
ان القصاص احد زاجر اجرا على التعدي مجني على الحيلة فاوجب على الجماعة زجرا لهم
عن الاجتماع على القطع والقتل فان العادة الغالبة في سبيل الضرب على التفرق
كل واحد بسيف على حدة ليس على الاجتماع على ضرب واحد بسيف واحد فلما لم يوجب
القصاص حيث جرت العادة فاوجبت حيث لا عادة يبطل كلامه ذلك وعلم ان الزيادة
جور لا يصار اليه وانما يجب فيما يجب بشرط المساواة فانهما اذا ضربا بسيف واحد
وحصل القطع جملة اضيف اليهما على السوا فوجب القصاص فاذا ضربا من جانبين
ولا يدرى كم قطع من الاجزاء كل واحد منهما فامتنع ولما امتنع لاشكال في مقدار
الاجزاء فلان يمتنع اذا علم بالزيادة اولى ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان القصاص
لا يجري بين الاطراف حتى يكون ارشهما سوا في اصل الخلقة شرعا لانه لما وجب من
اعتبار المساواة في اجزاء المأخوذ قصاصا بالمتلف من حيث يحصل به تمام المقصود
وذلك المعنى من جنس البطش لو فات لم يكن سوا للكامل على انه ينتفع بالمتلف حيث
وجبت المقابلة بالمتلف من العين والماضي معتبرا به وجب الاعتبار به في تساوي
القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة يخلفه عند فواته وتقوم مقامه فكانت اقرب الى
الصورة من معنى البطش الذي هو وصف لا يبقى بنفسه والتقويم وصف اذا انفصل قام

بنفسه ولان حلف الشيء شرعا جزاء عدوان مثل له لا محالة ثم المساواة معتبرة في اجزا
الاصل خلقه بما ينتهي اليه تمام صورة البدن فكذلك يعتبر في البدل ولا يتساوى بين اطراف
الرجال والنسا ولا يجري بينهما القصاص وكذلك بين اطراف العبيد وبين العبيد والاحرار
بخلاف النفس فانها تقطع بالصحيحة لان الادمي في الاصل سوا فوجب القصاص ولكنه
ينتقض بالشلل فكان صاحبه بالخيار ان شا رضي بالناقص لماله من حق ابدا الكل وان
شا لم يرض به بخلاف الصحيحة بالشلا لان الصحيحة ازيد وليس له حق البدل في الزيادة
فامتنع الوجوب بخلاف الانفس لان اجزا الشخص لم يعتبر فيهما التساوي فكذلك
بدلهما ولان المقابلة قصاصا في النفس بين فعل القتل والقتل وبين الفايت بالقتل
من الحياة دون الصورة ولا اجزا الحياة ولا فيه فالدية تجب بدلا عن الصورة
التي استحقت اسم الادمي على ما مر وعن امير المومنين علي رضي الله عنه لا يقطع اليد
بيد واحدة وروي عن علي رضي الله عنه ايضا ان شاهدين شهدا على رجل بسرقة عنده
فقطع يده ثم اتى باخر وقالا وهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت
انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل ظاهر الكلام على ان يدي الشاهدين تقطعان بيد
السارق متى اقرا بالعمد **والجواب** عنه ان عليا رضي الله عنه اراد
به التهدد دون التحقيق على ما روينا عنه ويجوز التهدد بما لا يكون اذا علق شيا
لا يكون لان المعلق بالشرط لا يكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا
كالتعليق بالمشية لانها لا يقف عليها وهذا كقول الله تعالى حكاية عن ابراهيم النبي
عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون فشرط نطقهم والشرط غير
متلو لم يكن ما مضى اخبارا عن فعله ولا كذبا وكان استدراجا الى المناظرة والتامل
ليظهر لهم بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان يكون الهة والله اعلم بالصواب واليه المآب

فصل كيفية القصاص

مسئلة قال علماونا لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبة وقال الشافعي يراعى
جهة القتل الاول فان كان قتله لقطع الاول اليد قطعت يد القاتل فان مات
عنه في تلك المدة والا حزت رقبته وكذلك ان احرق بالنار يحرق الثاني فان مات
في تلك المدة والا حزت رقبته واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من احرق
احرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فقتلها فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راس اليهودي بالحجارة قال ولان القصاص مبني على
المساواة وهو جزاء الفعل والاول كان قتلا بقطع اليد او بالنار فيقتل الثاني كذلك
ما امكن والامكان غير مرتفع للابتدا لجواز ان يكون الثاني يحصل السبب في مثل تلك
المدة فاذا لم يمت ارتفع الامكان فامر بطلقة القتل وهو حز الرقبة ولم يوجب حز
الرقبة قطع اضافة الموت الى القطع اذا كان من واحد بل كان تتميما لحكم القطع الا ترى
انه لو قطع ثم قتل خطا قبل البرء لم يجب الا دية واحدة الا ترى ان ابا يوسف ومحمد يقولان
فيمن قطع يد رجل ثم حز رقبته ان القاتل يخير ان شا قتله ولا يقطع كان الاول كان القطع
ولو اعتبر بالبرء لوجب قصاصان ودية ونصف في الخطا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والقود اسم لقتل هو جزاء القتل كالقصاص
الا ان القود خاص في جزاء القتل والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل ولا قصاص الا
بالسيف **فان قيل** يحتمل انه اراد لا قود يجب الا بالسيف قلنا والقود عبارة
عن الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود قد يجب بغير السيف واما السيف كخصوص
للاستيفا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله وقال لا يعذب
بالنار الا ربها والنص يعم بعموم اللفظ ولا يقتصر على سبب الجرح والمعنى في المسئلة الاولى

تعدي يحتج قابل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب هو المثل والقطع لا يتصف بمثل
هذا الوصف الا بشرط السراية ولا يدري ايسري ام لا واما الذبح فخرج قابل لا محالة فان
قيل الاول ان يقطع من اليد فيجب عليه في مثل ذلك المحل ليكون مثلا للاول من حيث
المحل اولا ثم يتبعه في الصفة القتل ان تمكن الا ترى انه ربما يموت منه فان لم يمت قوبل باخر
يموت منهما ولا يصير بالموت مقطوعا عن الاول ما لم يجز عنه على ما قلناه قلنا
لما صار الواجب قتلا صار مستحقا في محله وهو الذبح لان القتل لا يستحق من غير محله واليد
ليس له محل له الا بشرط السراية او ذبح يقترن به ولا يدري ايسري ام لا فيثبت محلا بناء على الشرط
وفيه شك ولا على الذبح بعده لان اكثر ما في الباب انه لا ينقطع الموت عن الجرح الاول ويصير
ان جعله سببا للموت لان كل واحد منهما على ما ذكرنا فينبغي الحكم مضافا الى اخرهما وجودا
فيبقى الاول غير مضاف اليه الموت على الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا
يصير محلا بالشك ولا يمكن منه بل يودي الى الزيادة وذلك حرام فالخصم اعتبر محل
الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل وحكم القصاص يتعلق بصفة الفعل دون المحل فالمحل
شرط الفعل والصفة فيما يتعلق وجود الفعل فكان ما ذهبنا اليه اولى ولانه يراعي
مساواة يتوقع في زيادة وهي ظلم ونحن الغينا مساواة فيه تيسير والتيسير مشروع
في استيفا الحقوق **فان قيل** ولم يسقط حرمة مذبح القاتل بجنايته بسبب
قلنا انما سقطت لانه اذا لم يمت بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لا يندفع بتعدي الى
القتل حتى لزمه القتل فسقط بتعديه حرمة محل القتل وهو المذبح ولانا ذكرنا
ان الواجب من جانب النفس مساواة في ازاقة الدما واخذ الارواح لا في اجزا البدن
وفي اعتبار المحل اعتبار المساواة في اجزا البدن لا في اخذ الارواح فثبت ان اعتبار
محل الجرح لغو في هذا الباب اما الجواب عن احتجاجهم بالخبر فانه غريب او كان في بدو
الاسلام ثم ترك بما روينا كما نسخت المثلة الا ترى انه اوجب بالاحراق مطلقا والمراد
عند الخصم اذا لم يمت في مثل مدة الاول حزت رقبته وقاله مثبت لحكم السياسة
فيمن اعتاد ذلك لا لحكم القصاص الا ترى انه اضاف الفعل الى نفسه واستيفا القود
للولي دون الامام واما حديث اليهودي فقد روي ان الصبية ادركت وبها رمق
فقيل لها اقتلك فلان اليهودي فاشارت براسها اي نعم فامر النبي صلى الله عليه
وسلم بقتل اليهودي وبالاشارة لا يجب القصاص فعلم ان اليهودي كان متهورا
به والسعي في ذلك فامر بالقتل سياسة لما ظهر من سعيه بالفساد لا بدلا له
قودا وقد روى ابو جعفر الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر باليهودي فرجم
والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ الراس بالحجر **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم
قتله عمدا قبل برء اليد قطعت يده ثم قتل عند ابي حنيفة وقال صاحباه يقتل ولا
يقطع لان القطع متى صار نفسا سقط حكم القطع وصار من الجنوة للقتل كما اذا
سرى الى النفس من غير تجدد قتل وقد صار القطع نفسا فيما نحن فيه كانه سرى اليها
لا قتل جديد لان القتل الثاني حكمه حكم سراية القتل بعينه فاذا كان حكمه حكم
تلك السراية بعينها فلم يتصل بالقطع بر سقط حكم سرايتها لم يسقط بالقتل الذي
حكمه مثل حكمه بل تاكد به فكان بمنزلة توالي الفعل بحكم واحد ومستحق واحد الا ترى
ان القتل مع القطع لو كانا خطا وجبت دية واحدة كما لو سرى القطع الى النفس بلا
قتل بعده بخلاف ما اذا كان القتل من رجل اخر لان حكم هذا القتل غير حكم سراية
القطع بدلالة اختلاف من يجب عليه القصاص فلما اختلف لم يكن يوكد للاول بل كان
سببا غيره فيثبت المعارضة بينهما والقتل موجب للموت لا محالة والقطع غير
موجب فيسقط اعتبار القطع بالقتل بحكم قوته ومعارضته عليه وبخلاف ما اذا كان
القطع خطا والقتل عمدا لان الحكم يختلف كذلك وبخلاف ما اذا تخلل البرء بينهما لان

حد القطع يخالف حال القتل اذا اتصل به البرء ولا يجوز بحال اصلا فان الموت اليه الا ترى
لو كان خطأ كيف يجب دية ونصف كما لو حل بشخصين وكذلك العمد ولابي حنيفة انا
قلنا ان القصاص ينبني على المساواة فعل بمحل هي قتل نفس بنفس لتعدد افعال
القتل في نفس واحدة والاول قطع وحز رقبته والاستيفاء منه ممكن بقطع
وحز مثلا بمثل فيجب كذلك ولا يمتنع منه بخلاف الخطأ فان الواجب فيه بدل المحل
لا بدل المنفعة والجناية بالنفس واحدة الا ترى ان جماعة لو قتلوا رجلا خطأ لم يجب الا دية
واحدة وقد تعدد فعل القتل لان المقتول واحد فان قيل يبطل بمن قطع اصبع رجل
ثم الكف قبل البرء فانه يلزمه القصاص في الكف دون الاصبع وقد زال كفه بفعلين
قلنا ان الجمع بينهما غير ممكن لان معنى فصلنا قطع الكف في الاولى عن الاصبع لم يجب
القصاص فيهما فقطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبرت هذه
الضرورة بجناية واحدة وان كان فيه تغول لاصبع لانها اهون من الكف ولان الطرف
في القصاص لا يصلح عدادا بالاعداد فعل القطع كجماعة قطعوا يدا واحدة وكذلك اذا جاء
عدد القطع في واحد بخلاف النفس ولهذا ان المقصود في الجناية القتل وانه غير منتظر
حقيقة ولا حكما ابتداء واستيفاء فسقط اعتبار عدد يدون عدد القتل والله اعلم

مسايل ثلاث على اصل واحد

منها رجل اقتص من رجل بيده ثم مات منه ضمن عند ابي حنيفة الدية وعندهما وان الشافعي
لا يضمن لانه قطع بحق فلا يجب به ضمان النفس قياسا على قطع الامام يد السارق
وعلى ما اذا لم يسر وقياسا على الختان والنزاع اذا مات منه المجروح وهذا لا شك فيه
لان الحق صار للنفس فلا يجب به ضمانه وانما الاشكال في انه حق او اليد عليه
ان حقه قطع يده من موضع بعينه وقد اتى به الا ترى انه لو لم يسر كان حقا والسراية
لم تتغير قطع تلك اليد حقيقة ولا نزاله عن اصله بل زاد به شيء اخر وهو الروح وذلك
من طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان ما ذكر من عليه الحق منا في حكم يد نبين في حكم القطع
من حيث صفة العدوان لانه يتحول باليد كان حقا اذا اقتصر عليه لا محالة وموضع
اخر يكون عدوانا فيصير ما يجب بحد الحقيقة غير الذي يحل بمحل اخر لان معنى الفعل
واسمه يختلف باختلاف محله الا ترى ان قطعا في الجملة يسمى جرحا والاخر يسمى
نعتا واذا كان كذلك فاقتصر حكم كل فعل في محله لعدم تصوره في غيره واذا اقتصر
عليه حكما صار بمنزلة ما لو اقتصر حقيقة بالبرء فيكون حقا وكذلك المفارقة شاطه
باسم المستوفا فان الذي في محله جزا وفي غيره ابتدا تعد والجزا غير الابتدا حكما
بالجزا ايفا وقضا للحق واسقاط والابتدا ايجاب فيسقط حكم قطع الجزا في محله فلا
يبقى لغيره من حق الضمان كما لو حصل باذنه واذا سقط لم ينتف حكم الضمان من
السراية وصار في حقه كانه لم يسر ولان محل القصاص صار في حكم المملوك له فيقع
فعله في حكم فعل يقطع عضوا ولا يقع مضمونا فيصير في حق الضمان كانه لم
يسر في الحال اذ لو لم يجعل كذلك وسرى وصار قتلا في اصله فيصير الحد غير مقدر فانه
ليس بقتل ضمن الامام او لم يضمن وبالاجماع الحد يكون مقدرا فعلمنا انه يبقى قطعا
كذلك ههنا الاعتبار حقيقة وانما لاختلاف المحل فيه فبعضه محل استيفاء الحق منه
وبعضه ساقط الحرمة وهو ما وجب فيه الحد وبعضه لا ولان بعض الطرف حد جزا
وبعضه لا وكذلك النوع لا يصير قتلا بدليل انه يستحق الا بعد ولو صار شيئا اخر
لما وجب فعلمت انه بقي برءا وازداد القتل وانما بقي كذلك برءا حقيقة لما ذكرنا
وحكما لاختلاف المحل حكما فان بعضه محل القطع للتشفي وبعضه مصلحة وبعضه
مفسدة وبعض الجراح امتلا محي وبعضه افساد معنى ونظيره رجلا وقد نا ا

بر

في ملكه فسرقت الى غيره فاحرقته لا يضمن وكذلك الماء ولا يلزم على هذا عمل الاجير المشترك
لانه يقع مضمونا اذا سرى الى فساد لان الفاسد منه غير حق ولانه تابع عمله فيدخل هو
تحته عمل سليم عن العيب كبيع الجبن بدراهم يقتضي دراهم سليمة عن عيب الزيافة والدق
المدق معيب لان الدقة انما يقع بخلل كان في عمله لا بسراية محله لعمل في غير خلل وذلك
الخلل عيب فان قيل اذا استوفى الزيوف صح الاستيفا ولا يكون قابضا غير حقه قلنا
اعتبار الرضى به حقه لان الدنيا قيد يسقط الا ترى انه متى لم يرض به وقال وجدته
زيفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول قول القابض استحسانا لانه
ينكر قبض حقه لما قال قبضت زيوفا ولم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم الرد بالعيب
لم يصدق الا بالبينة وكان القول قول الاخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر
الاخر فصار عوض دون الاجياد اجود وهو غير ما دخل تحت العقد اذا لم يرض به
صاحبه في مسئلتنا انه لو اخطا بسن القطع فاصاب ما ليس له اصلا بان يرمي سنا بانت
فانه يقطع مضمونا الا انه ليس له ذلك وكان كمن رمى صيدا فاصاب ما لا آدمي لان هذه
حق الغير فانه يحله لان عمل السهم مضاف اليه على ما عرف بمنزلة ما لو كان في
يده توجاه ولو وقع عمله في محل ليس بناؤه لم يكن حقا ولانه عذره في حق الله
تعالى لان الخطأ جائز في تفويته والنادر في المرمى لا يساويه لجهد الفراغ عن العمل على
وجه الصواب فصار بمنزلة عمل الاجير اذا دق ثوبا فاما فيما نحن فيه فعمله ما حل
الا بمحل كان له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا بسراية الالم منه
فلا يضمن به لان له حق الابتدا فيقع على موافقته لا تهم بالحكم ولان البرء وما لم يزل
به يجعله ابو حنيفة موافقا انما يحصل بقوة الطباع من المجروح ما في وسع القاطع
تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس في وسعه ولا هو وان حصل نصفه بفعله لما لم
يحصل به فبقي حقه قطعا مطلقا عن صفة البرء والسراية وفي وسع القصار والراعي
اخراج الخلل عن العمل ليصير العمل سليما عن العيب مخوطب به كذلك فصارت السراية
في الحاصل بضعف الطبع عن ابرا القطع ولم يجز ان يصير القاطع متعديا بضعف
في القطع كما في النزاع باخراج اذا سرى استحق الاجر كما لو برا ولابي حنيفة انه قتل
بغير حق فيكون سبب ضمانه قياسا على ما اذا اخر رقبته او وجه اليه فمات منه وهذا
ما لا شك فيه وانما الاشكال في انه قتل فالذي يثبت انه قتل في الابتدا كان بغير
حق لانه لا قتل عليه وانما قلنا انه قتل لان القطع متى سرى الى الموت كان قتلا
من الابتدا لا انه يكون قطعا ثم قتلا بنا على القطع المنفرد كالذي ضربه ضربة اخرى
فقتله بدلالة ان القتل اسم لفعل يتصل بالحي يزول به الحياة والقطع وبعض
البينة اسم هذه الافعال واذا كان الجرح الذي يتصل به زوال الروح هو القتل
وصفا لم يبق معه اسم الجرح الذي لا يتصل به زهوق الروح بل يقتصر على من
زوال البدن منه وهو اسم القطع الا ترى ان الحا في اللغة اسم للاسقاط من الجهة
العليا الى السفلى فاذا القي لما دونه التي هي محل فعله وكذلك الفاحشة على
جسم يكون ضربا في الاصل ان كان الجسم مما يتالم وكسرا ان كان مما ينكسر فانكسر
لا انه يكون ابتدا ثم كسرا او ضربا يبنى عليه وانه حركه اذا لم يتصل بشي وكذلك
الاصابة بالسيف قطع متى عمل في الابانة دون الازهاق واذا اتصل بالروح فازهقها
كان قتلا فانه طريقه الموضوع له لان يبقى قطعا وهو الاسم ثم الباقي ينبني عليه
الا ترى ان من جرح نحوها لا قصاص فيه متى سرى الى النفس وجب القصاص ولو
بنفسه وهو غير موجب لما تولد منه ما يوجبه لانه يبيح الابتدا فان قيل هذا مسلم لك
في ابتدا القطع الذي لا يفارقه حكما انتهى به في التعدد وان الكلام وقع في الجزا
على ما اصلوه لانفسهم قيل لهم انما قلتموه صحيح الا ان الجزا في مسئلتنا قطع قصاص

مثل الاول ولم يات به فكان ابتدا واما الجواب عن قوله انه في حكم بدنين لان لا بعضه يحل الحز
وبعضه لا فكذلك في حق اهدار الحز وهذا لان الذي اخذه قتل وليس بجز او في حق القتل البدن
في حكم محل واحد وكذلك الجواب عن قوله ان بعضه مملوك وبعضه لا لان الملك لما ثبت نطقا
كملك الرجل خارجين بدليل ان من عليه القصاص لو قطعت يده ظلما كان الضمان له لا لولي القصاص
وانما ثبت في حق استيفا الحز والقتل ليس بحز فلم يثبت في حقه حكم الملك فلم يثبت المفارقة
وكذلك عن قوله القطع لو عاد بحز وغيره وهما مختلفان قلنا ولكن الذي ابانه ليس بحز
وهذا لان الحز قطع هو قصاص مثل الاول والاول تنامى بالبرء فلا يجب له الا مثله فان لم
يات به كان قطعا على الابتدا وقد سرى فيصير قتلا على ما قلنا وكذلك الجواب عن الاخير
لان الثاني قطع لا يضعف الطبيعة عن البرء وكذلك القطع الذي يموت منه النفس
بنفسه مباشرة قيل لا قتل بسراية عن سبب الا ترى كيف يجب القصاص ولا قصاص
على المسبب قلنا ان القطع متى صار نفسا بصير قتلا بنفسه كالرمي الجارح فان
شرع ما لا يمكننا الوصول اليه قلنا ان المشروع ثبوت ملك في اليد بمكنته من قطع
مثل الاول وثبوت الملك لا يبرئ ليكون للشرع شرط لا يحصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا

فان قيل ان الملك بقصاص فيه حياة علينا قال الله تعالى ولكم في
القصاص حياة وذلك في الاستيفا ثم يستقيم الايجاب بحكم الحياة ويستوي وسعه ايجاده قلنا ان القطع
حقنا وكذلك القصاص وما ثبت لنا لا ينبني على وسعنا بل على اهليتنا كذلك
وانما ينبني على الوسع ما يكون علينا والحكمة الحياة المطلوبة بالقصاص فانه
لنا ايضا لا علينا فلا يكره تركه الا ترى ان العفو عن القصاص مستحب وكذلك
التكليف لشرط يودي الى العفو يكون مستحبا ولهذا لا يسقط بالشبهات
وهذا لان في العفو حياة حقيقة وفي القتل حياة في العاقبة فان قيل فيه
تخيير لولي القصاص لان يده كانت له بلا خطر فلا يتخير الا بين له احدهما بلا خطر
قلنا ان المبادلة في القصاص من حيث القتل ارجح لانه شرع على سبيل العقوبة
فيعتبر المساواة في الفعل ولا وهو انه لا يكون قتلا وليست المقابلة في مأخوذ
بمأخوذ ليعتبر المساواة فيهما اصلا ولانا كما يلزمنا ان لا نحل بملك المظلوم يلزمنا
ان لا نحل بملك الظالم وان ظلمه فان نفس القاطع ملكه وبحقوقه مثل ملك المظلوم
لانه لا تعدي في حق النفس وانما تساوي غيرها فيما لا تعدي فيه ومتى اوجبنا له
مطلقا ابطلنا ملك هذا في نفسه فان لم يكن صيانة النفس من جهة فيمكن بينهما
معارضة فيصير ملك المظلوم بيده مطلقا استيفاؤها وملك هذا نفسه مثل ما له
ما نعا اباه عن فعل يتناول النفس فاثبتنا اطلاقا في حال مقرونا بالحجر في حال نظرا
اليهما جميعا واثبات المساواة بينهما فان قيل لو ابيح له القطع بشرط البرء لما ابيح
بوجه لان البرء مشكوك فيه والتعليق بشرط لا يثبت متى دام الشرط مشكوكا
في وجوده قلنا ابيح للحال لانه للحال قطع مثل الاول لا شك فيه لكن يحتمل
ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل ابيح للحال لانه للحال قطع مثل الاول لا شك
فيه لكن يحتمل ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل فلا يحتاج للبينونة قطعا منه
للحال ولم يثبت الحجر بامر يحتمل لان المحتمل لا يكون حجة لكن لم يحكم بانه حقه
قطعا لا يحتمل وجها اخر يتبين في ثاني الحال منه لانه يحتمل عليها فقلناه بجعلنا
حقا يحتمل غيره فلناه فاذا تبين انه غير حق له من الاصل كالحمل بالقياس حق
فاحتمل ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين انه غير حق له من الاصل كالحمل بالقياس
حق فاحتمل ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين كان باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا
الدية دون القصاص لان ابتداه حق وانتهاه باطل واذا كان كذلك انحا له
القطع بحق الابتدا تطاوله وضمناه بحق الانتهاء لانها تظهر لخصمه واذا كان الحكم بانه

حق

حق على احتمال ان يكون غير حق لم تثبت البراءة بحق الملك ولا لزم القصاص لانا متى اوجبنا
ذلك جعلناه جزا قطعا لا يحتمل ان يكون غير جزا وانه غير ممكن لما ذكرنا لان الواجب هو
مثل الاول وان النفس للقطع مضمونة عن تعدي هذا عليه هنا وبخلاف قطع الامام
يد السارق لان الواجب قطع بمقدار لا قطع لا يسري لانه فرض على الامام اقامته
ولو امرناه بقطع لا يسري لكلفناه ما ليس في وسعه والا لزم امانة الشرع عينية
على دون الوسع او قدره لانه يستوفيه لله تعالى بامره فينتقل اليه اذا جاءت
الموافقة وقد جانا ابتداء على ما بينا فينتقل اليه بحكم الامر فيصير كان الله تعالى
اماته فيقع هدرا كما لو امات لان المالك على الحقيقة ومما لو امره صاحب النفس
بقطع اليد فقطعها فمات منه لم يضمن لهذا المعنى وكذلك البزاغ باع عمله وعمله
قطع مقدار لا بشرط البرء فليس في وسعه ذلك والاجارة لا ينعقد على عمل ليس
في الوسع فاذا اتى به على الشرط صار المشتري فينتقل اليه الامر بحكم التمليك من
عليه بالاستيجار والاستعانة فيصير كانه فعل بنفسه في نفسه فيبقى هدرا الحقيق
بحل لنفسه وليستوفي حقه فلا يبرا بحكم الانتقال بل بحكم انه حقه على ما مر وهذه
الحقيقة لم يثبت قطعا فلا يثبت البراءة قطعا واذا توقف لم يصر في حكم فعلين وفي
احتمل اصل القطع بحل ثبت بنفسه من غير وقف صار في حكم فعلين كما في تلك المسائل
ولان الامام لا يضمن بل السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل في المعصية كالزاني
المحصن والمرتد حتى لو قطع اليد قاطع بعد القضاء بغير اذن الامام لم يضمن شيئا
كما لو قطع يد مرتد او اتلف حدا واذا كان المحل ساقط الحرمة لم يصلح محلا لانعقاد
ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدرا لا يسري كذلك الى النفس لان السراية تبع للبداية
ولكن مع هذا يصير مستحبا حد الله تعالى لانه لم يوجد عليه فيد البرء على ما مر فيبقى
الموجود ابتدا بحكمه حكم الجملة فيصير في حكم الفعلين واما ها هنا فالمحل محترم الا
ترى ان غيره لو قطع يد من عليه القصاص ظلما ضمن لصاحب اليد لا لولي القصاص به
وهذا لانه بملكه قصاصا بالاول والاول كان محرما فلا يقتضي المثلية سقوط
حرمة المثل والمساواة في القيام دون السقوط فلو سقط الضمان لسقط حق
حيث انه يملكه وان لا يملك يده حقيقة بل حكما في حق استيفا حقه منه على ما مر
واذا سرى ولم يكن استيفا لم يكن المحل ملكا ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

مسئلة

ونظير هذه المسئلة من حيث المعنى اذا جلد الامام رجلا حدا بشهادة الشهود وجرحه
السياط ثم رجع الشهود لم يضمنوا الارش عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يضمن
الشهود ذلك لان الجرح كان بالجلد وهم اوجبوا الجلد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل
الجرح اليهم وبالرجوع يصير تعديا بغير حق فيضمنون كما يضمنون الدية اذا كان لو اته
اوجبوا قتلا وابو حنيفة يقول انما ينتقل اليهم بقدر ما اوجبوا وهم اوجبوا صل القذف

فان قيل

وانه جلد لو لم غير جارح فلا ينتقل اليهم ما لم يوجبوه من الجرح
لو كان كذلك لوجب ان يضمن الامام لصيرورته فعلا غير حد قلنا ان الامام فرض
عليه اقامة الحد والاحتراز عن الجرح بالجلد متعذر فسقط اعتباره تبعا للجرح في
مجرى السلامة وتحقيقها فالجرح مسقط للالزامات الشرعية لعدم الوسع وعدره
ليسقط عنه ولكن لا يلزم غيره فصار الواجب بالشهادة جلدا لا يسري وان لا يسقط
فيرا جيا باو هذا لان الوجوب لا سراية فيه وصار الاستيفا حقا سريا او لم يسر مطلقا
عن الوصفين وعن كل واحد منهما لانه ليس في وسعه ان يجرح به الاستيفا بوصف
لحسنه فان قيل ان الامام يجرحه بحرج لفق في الضرب فلا يكون عذرا مازما غيره
حقا قلنا وان كان يقع بخلل فيه وفقه يحذر وجرح فصار من قبيل ما لا يطلق فان
قيل ان الاجير المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد فيه جرح مثل ما

يمنع للامام من الجلد بالاشهد والحد عليه واجب كما في مسيلة الجلاد قلنا ان الاجير بايع
عمله فكان اللزوم بحكم عقد اجارته فلزمه كما التزمه سليما عن العيب وصح اذا كان
ممكنا في الجملة وان سبق عليه وهاهنا اللزوم بالزام الشرع لا فعل لنا فيه وقد نص
الله تعالى على ان لا حرج في الدين رحمة من الله تعالى وفضلا مع جوازه لو الزمناه
لفقد المتمكن من الجرح مسيلة ولي القتيل اذا قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن الدية عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يضمن لانه ملك كل نفسه قصاصا
واليد منه فصار قطعه بما هو في حكم ملكه هدرا كالمسيلة الاولى وقطع الرجل يد
نفسه الا ترى انه هدر قبل العفو فكيف يصير مضمونا بالعفو والجناية لم تتغير
عن حالها والعفو بينا ولد ما يقتضي من فعل اخر وهو قبل ولان هذا الفعل نفسه
فعل قتل فانه اذا سرى كان قتلا لا غيره واذا كان من فعل القتل لم يتحقق بضمان
لانه حقه ولان حقيقته غير مضمون عليه ونظيره رجل له قصاص في اليد فقطع
الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفا لم يضمن الاصبع وكذلك شاهدان لو
شهدا بالقتل على رجل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب اليد يده وانما
يضمنان ما اتلف بشهادتهم فلو ان المتلف متلف بشهادتهم وهم ما شهدوا الا
بالقتل ولو كان القطع غيره ما ضمنا ولا يلزم رجل عليه قصاص في نفسه وفي يده
فقطع صاحب النفس يده فان الذي عليه القصاص يبرا عن حق القصاص في
اليد كانه قطع ظلما ولو حصل ذلك القطع قطعا بالقصاص يضمن لصاحب اليد ديته
الا ترى كما لو صرف الى قصاص في اليد لرجل اخر ولم يضمن لان شيئا من قضا الواجب
لا يقع بقطع اليد فان الواجب روحه ويستثنى من الروح لا يزول عن نفسه ما دام
لا يتجزا زوالا ولا ثبوتا على ما مر فكذلك لا يضمن لصاحب اليد وفي مسيلتنا نحن
لم ندع ان شيئا من النفس باليد بل ادعينا ان اليد في حكم ملكه تبعا للجملة اذا قلنا
ان القطع من حيث فعل القتل من القتل فانه منه ولكنه لم يتم عليه ما لم يات على الروح
وشي من حكم العلة لا يثبت بما هو من العلة ما لم يتم لبعض النصاب من العلة فلا يجب
شي حتى يتم كل النصاب علة ويتاخر حكمه الى الحول لنقصان وصف وكذلك هاهنا
كل جزء من القطع علة بنفسه وان تاخر حكمه من الموت الوصفي بعده لم يصر الغا شي
من الواجب حتى يموت منه واذا كان قتلا اومنه لم يقع مضمونا فاذا لم يثبت حكمه بعد
لم يصر مستوفيا وصح العفو عن حقه فخرجت هذه المسيلة على طريق ان القطع حقه
وان المحل مملوك له حكما كالمسيلة الاولى وابو حنيفة يقول القطع غير القتل على ما
بينا في المسيلة الاولى فلا يصير القطع حقه في مسيلتنا هذه وحقه القتل واذا
لم يصر حقه لم يصر المحل في حكم ملكه على ما مر واذا لم يكن حقا كان تعديا فيقع به
مضمونا الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق اتلاف الكل بحق وصيرورته
هادرا وتبعا فيسقط اعتبار الضمان عليه من الطرف تبعا للكل بحق القتل او لاحتمال
حقه او لانه له جعل هذا القطع قتلا لو سرى فانه احرار بجزء الرقبة فاذا اسقط القتل
بالعفو زال المانع فظهر التعدي بحاله ولان القطع او القتل انما يكون حقا له لان له
قصاصا وكله سقط بالعفو لانه قتل لا يتجزى ثبوته فخرج الذي وجد منه من ان
يكون قصاصا فصار تعديا وعلم ان حقه قبل ما بقي القصاص حقا له وعلى هذا
الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعديا كالقطع اذا سرى في المسيلة
الاولى واما مسيلة الاصبع فالجواب عنها ان الواجب لصاحب اليد يد باخذها وانه
اسم لاجزا منها الاصبع فكان اخذ الاصبع اخذ البعض الواجب فلا يقع مضمونا
وان اخطا الطريق فاما هاهنا فالواجب روح يوخذ وانها ليست بذات اجزاء
ولا جسم واليد التي اخذها لبعض الجسم لا لبعض الروح فلم يكن الواجب ولا بعضه

لم يكن حقه الا ترى ان الكامل الاصابع لا يقطع بناقص الاصابع لنقصان فيه للاصبع
فعلمنا انه بعض الواجب لما انتقص بزواله وكامل الاطراف من الجسم يوجد بالناقص
نفسا وبما روحا واما مسيلة الشهادة فالجواب عنها ان الشاهد لم يضمن له اليد لانه
وجب اليد للمشهود له بل لانه اوجب له قتل النفس وذلك يبري القاطع عن ضمان
القطع فيقضي بايجاب البراة عليه بعد علة الضمان له فصار كمن شهد على رجل بانه
ابرا غريمه عن الدين ثم رجعا ضمنا ومثاله رجلان شهدا على رجل بطلاق امراته
قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضا ضمنا له نصف المهر كانهما اوجبا عليه وما اوجبا
الوجوب كان بالعقد بل اسقطا النصف وجعلا كانهما اوجباه لان هذه فرقة قبل
الدخول واقعا بيننا عن المهر كله لولا الثبوت من قبل الزوج فيهما بالاضافة اليهما
علة البراة عن الحد حتى لم يثبت البراة فصارا كانهما اوجبا بعد البراة والله تعالى
اعلم بالصواب مسيلة المجروح اذا عفى عن الجرح او القطع او الشجة ثم مات لم يجب
شي عندهما وقال ابو حنيفة رحمه انه تجب الدية استحسانا والقياس ان
يجب القصاص فيما يتولد عنه عفا عن حقه فيصح كما لو عفا عن الجناية او القطع وما
يحدث واما قلنا حقه لما ذكرنا في المسيلة الثانية ان القطع حقه وان كان نفسا
فكيف يبطل بصيرورته نفسا ولان الجناية وان كانت عامة يعم القطع والقتل
والبراة لا تصح من جهة تناول القتل فانه لو نص عليه فقال ابراتك عن ضمان القتل
لم يصح فثبت انه يصح ولانه اذا انما يتعلق وجوبه بالقتل جاز فتله وهو الكفارة
فالابرا اولى لانه اوسع ثبوتا من الادا ولان الابرا ينصرف الى الواجب له من الضمان
بالقطع وانه ضمان ثابت سري امر يسري فالجناية مضمونة حقا الا انا نحملها ما يثبت
للحال وجهالة الضمان لا يمنع صحة البراة حتى لو تزوج على قطع المراة التي قطعته
كان لها مهر المثل لا لانه سمي ما يحتمله لكن لان المسمي مجهول فلم يصح التسمية ولانه
ابراه عن القطع وهو للحال قطع وانما يتوهم الا تلاف قتلا فيكون قبل الاتلاف حقه
في قطع مثله فيصح العفو واذا صح هدرا ما يحدث بنا عليه كما لو اذن له بالقطع ثم
ابتدا فصار قتلا كان هدرا لما قلنا اذ تم ابتدا ولانه متى صح فارق الجملة بحكمه
فيصير في حكم ما لو فارق بالموضع ما مر دل عليه ما قال لو ادعى رجل على رجل
انه شجه موضحة وهي فائتة منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر بالشجة
والموت منها قضي بالموضحة ولو كانت غير الفائتة سرت الى النفس لما قبلت الشهادة
كما لو ادعى قتله عليه من الابتدا فشهد الشاهد بالشجة ولا يلزم الوكيل بالصلح
عن الشجة اذا صالح عن الشجة وما يحدث لانه زاد ما لم يسم فيه فصار كما لو
كالوكيل بالصلح بالف درهم اذا صالح بخمسمائة درهم ولانا سلمنا ان نفس القطع هو
ابتدا ينقلب قتلا من اصله اذا سرى الى الموت الا انه يفارق محل القطع محل القتل هو
جملة فاذا فارقه بحكمه صار في حكم نفسي وحكمها لو ابرا منه ثم جا الموت بسببه اوجر
فلا مفارقة بين اجزا الجسم في صفة مملوك الجناية لما في امتاعه وان اذا لم يجب
عن اذن الا ان يكون القطع جزءا وانما يفارق بعضه لجملته اذا كان متجزيا فلا فرقان
في انعقاد الضمان وسقوطه فلا يصير القطع قطعا ثم قتلا ثم يكون له اسمان له
لا محالة ولا يلزم على هذا رجل اقر انه لا جرح له على فلان ثم ادعى قتلا صح او قال
لا قتل لي عليه ثم ادعى جرحا فانه يدل على انهما غيران لانهما غيران غير عينين
فالسراية لم تغير صفة على الحقيقة والعين يتغير بتغير الصفات والكلام في الحل
المشار اليها عن القطع انما لا ينضير شيئا اخر بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا سميا
غير عينين واذا عين الصبي ثم شاخ كان ذلك بعينه ولانا نقول ان القطع غير القتل
واحتاب حقا للانسان والكلام وقع في الاستيفا فان القطع يستوفي بقطع والقتل

كذلك على ان الاسم قطعا سرى الى الموت قطعا الا اذا انقطع عن النفس كحكم ولهذا
لما لو انقطع عنه بالبرء فيكون على هذا اتفاقا على ان لا يتم الاسم ولا خلاف انه اذا انقطع
عن النفس تحكيمه فاختلفنا فيما لو انقطع عنه بالبرء فيكون على هذا ايضا على ان
الاسم ولا خلاف انه اذا انقطع عن النفس قطع واذا اتصل بها قتل فيجوز الكلام
في اثبات الانقطاع والاتصال وقد انقطع عن المفصل الاول يكون جزءا وانه يخصوص
به دون النفس محله وفي مسئلتنا هذه انقطع باسقاط الضمان الذي هو
وصف القطع الموجود بقدره فانه مضمون بنفسه للحال ولكن اذا انقلب قتلا انقلب
ضمانه ايضا ولما سقط ضمانه فارق حكمه حكم التعدي على النفس فانه مضمون وفي
المفصل الوسط ما فارق نفسه في كون كل جزء منه محلا يستوفي القتل منه من طريق
القطع فيقع غير مضمون ولابي حنيفة انه عفا عن غير حقه فلا يصح كما اذا عفا عن
الانف وله اليد وانما قلنا غير حقه لان حقه القتل وانه عفا عن القطع وهما شيئان
على ما ثبت الاتفاق عليه الا ان يتغير بدليله وما دليله الا سقوط الضمان بالعفو
وذلك الضمان يستقيل بين ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس وهما مختلفان وانه
سمي ضمان القطع وتبين انه لم يكن ذلك له وانما كان ظنا ما ظنناه فلم يصح البراءة فلم يصر
للقطع حكم بنفسه والقتل زيادة عليه بل اعتبر موقوفا على ما يتبين في الثاني ولهذا
كان القياس ان يجب الضمان كما لو عفي عن الانف الا انه استحسن اسقاطه بشبهة
الصحة لقيام صورة القاطع حال العفو اليه بخلاف الابراء عن الجناية لان
الضمان ضمان الجناية صار نفسا او لا فلم يصادف هذا اللفظ ما ليس بحق له ومحل
البراءة عن ضمان القتل بلفظ الجناية دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا
بعد الموت وكذلك البراءة عن القتل يكون بعد الموت فيتناول حق الورثة واسم
الجناية قائم للحال وهو سبب لضمان لثبوت ضمان القتل وان لم يثبت فيقتضي براءة
للحال ولان حق الورثة للحال يمنعه عن صحة التصرف نفاذا للحال الا ترى انه من قال
لاخر اقتلني فقتله ضمن ولو قال اقطع يدي فقطعها ثم مات من ذلك لم يضمن لانه
ابا وحقه للحال وكذلك اذا قال اقتل عبدي لا يضمن القاتل لانه ابا وحقه للحال
ولم يفسد لانعدام الواجب لان البراءة تصح بعد سبب الوجوب قبل الوجوب كالاداء
عند زعمه واما ابطلنا بلفظ القطع لانه لم يكن سببا انما السبب فعل سمي قتلا
او جناية واما قوله انه للحال قطع مضمون فيهدر بالعفو فلا كذلك بل هو قطع
على احتمال ان يكون غير قطع فاذا تبين في الثاني كان الحكم لما تبين فيصير
عافيا عن غير حقه ولا يلزم مسئلة الشجة لان الحق انما يثبت بسببه فيصير
اذا ادعى السبب في حكمه في حق صحة السبب كانه ادعاه وحده دون المسبب
في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال لرجل هذا عبدي اشتريته من فلان
الغائب وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة تثبت الشراء على الغائب كانه كان حاضرا او
ادعى السبب عليه مقصودا دون الملك وكذلك هاهنا يصير كانه ادعى شجة بلا
ضمان قتل وقد اجتمع عليه الشاهدان لان الذي شهد بالشجة والسراية لم
يصر بشهادته حجة في السراية لانها شطر العلة فيصير في حكم العلة في ايجاب الحكم
فيصير كانه لم يشهد ولا يصير من حيث الشهادة احدهما قتلا والاخر شجة والمعنى
ان الشجة صارت مقصوده فكذلك يصير مقصودة بالشهادة ليثبت السبب كما
ادعاه لم يثبت الحق بما عليه كما قلنا في مسئلة دعوى الملك والشراء واما قوله
بالسراية يتغير صفة القطع فلا كذلك بل يتصل كما ذكرنا ان محل الافعال يتغير من الجسم
الى الروح والحياة كرمي الصيد يصير شيئا اخر اذا اصابه ادميا ولا يلزم اذا قال
المجروح لم يجرحني فلان حتى مات منه فادعى الوارث القتل عليه لم يصح لان قوله لم يجرحني

انكار

انكار واحيا زعمه العدم ولا يبتني صحته على وجود الجرح حقا له بل على العدم من
ان يصير الجرح صدقا وانعدام اصل الجرح الذي مات منه من فلان يقتضي انعدام القتل
منافا اليه ضرورة فيبطل دعوى الارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه وكينونته القتل
والجرح شيئا واحدا حمناه اذا ادعى سببك الابرا فقال لا يجرح لي عليه ثم ادعى عليه قتلا
يصح على ما مر فثبت الان ان القطع والقتل شيئان مختلفان كالجرح والقتل لاختلاف
حكمهما احدهما في ابانة جزء محسوس والاخر في ازالة حياة من الاجزاء فثبت ان الصحيح
ان القطع اذا مات منه المجروح يكون قتلا من الاصل على سقوط اسم القطع لانه طريق
القتل على ما مر بيانه الا ان يتقطع الا بعد باسم القطع كانه يرا لعمد ما لا يم يتهما قتلا
بسبب اخر الا انهما يقولان ان ابتدأ القطع له ضمان نفسه كما لو برأ ثم ينقلب بالسراية
الى شيء اخر كالبيض يتقلب صيدا الا ان يتجه انه كان صيدا فصح العفو عن ضمان
القطع بقيامه للحال وكذلك القصاص لثبوت المساواة للحال ولصحة البراءة
ويعتبر الحكم حكم الجملة يصير مقطوعا كما لو برأ وابو حنيفة يقول لا يصير قتلا من
الانقلاب فانه لو كان كذلك لما كان الموجود قبل ان ينقلب شيئا كان لا
يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث واليمين هي السبب لانها لا تكون سببا حتى ينقلب
مرسلا في حق ايجاب الكفارة بعدما كانت محلفة باليمين في حق الكفارة كقوله
ان دخلت الدار فعلي اطعام والحنث بمنزلة الدخول فلا يجوز التعجيل هاهنا
علم انه بنفسه يصير قتلا كالنصاب لا يكون علة الوجوب الا بعد البقاء حولا وانه
لا ينقلب شيئا اخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانما يتم صفة النمو بالحول وكذلك
هاهنا هو ذلك القطع الا انه وصف عمله بل عمل في الحياة وكيف ينقلب وهو تصور
لم يتجدد ولا يتغير انما ازداد وصف السراية الى الموت واذا كان كذلك لم يثبت له حكم
مقرر للحال يمكن بنا الحكم عليه فانا متى اثبتنا ذلك ثم اسقطناه بحكم اخر لا بد من ان
علينا يجعل احدهما ناسخا للاخرى وحينئذ لا يستقيم تعجيلهما تعلقت بالاخرى
لقيام الاولى بل له احد حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمال ولا يثبت
البراءة في المفصل الاول بحكم القصاص لانه لم يثبت انه قطع بعد وفي المفصل الثاني
لا يثبت البراءة عن القطع مطلقا لا يستحقه القتل قصاصا وانما يكون قتلا اذا
مات منه وانما يكون قصاصا اذا بقي القتل الاول وقد سقط بالعفو كله وفي
الفصل الاول والثالث انما يصح العفو اذا ثبت انه قطع ولم يثبت بعد والله سبحانه
وتعالى اعلم مسئلة اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثة صغارا او كبارا كان
للكبار حق استيفاء القصاص عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله لا يكون لهم
القصاص حد ضمان القتل للعباد فلا يملك الواحد من الورثة فيه استيفاء الكل
قياسا على الدية وكما اذا كانوا كبارا كلهم وبعضهم غائب وهذا لان القصاص واجب
حقا للعباد على الواجب بازاء المقتول فيجب لمن يورث عنه كالدية ولانهما استحقوا
الا باسباب المال والله تعالى علقه ببعضها النصف وببعضها الثلث للذكر مثل حظ
الانثيين ولم يوجب كملا لكل واحد الا ترى انه اذا عفى احدهم يحول نصيب الباقين
مالا ولو ثبت الكل لهم يبقى ضمان اخر كما لو تفرد ولو ثبت لكل واحد قبل الملك الثاني
قبله كما اذا قتله رجلين ثم عفا وليه احدهما ولا حجة لقولكم ان القصاص لا يقبل
التجزي لانه لا يتجزأ بان يجب بعضه دون بعض او يستوفي بعضه دون بعض لانه لا
يتصور ان يقتل بعضه دون بعض فاما في حق المستحق يجوز ذلك اذا وجب لهم
جملة في حق المحل الذي لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ان تصاف اليهم جملة كعبد
بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد بينهما وكذلك رجل قطع يميني
رجلين فانهما يقطعان يده بينهما ويأخذان الارش بينهما فصار القطع بينهما نصفين

وانه لا يتجزى في نفسه وكذلك الرهن لا يصح شايعا ولو رهن عبد رجلين شايعا والقسم عليهما حق وجبت القسمة بينهما وحبس كل واحد النصف لان الاثنين للتجزي بحل الرهن بدليل عرف فاذا اضيف العقد اليه جملة صار الكل مرهونا بلا تجزي فلم يفسد للتجزي في حق المرتهنين حتى لم يملك احدهما الحبس النصف دون حق الاخر بمنزلة معه وكذلك ولاية النكاح لا تثبت على نصف الشخص واذا اعتقا امة يثبت لهما جملة وولاية النكاح لا يملك احدهما التفرد بالاستيفا ولا بالابرا ان قلنا اذا قتل احد الورثة لم يضمن شيا لانه اجنبيا لو قتله لم يضمن لهم شيا وكذلك هذا في حق سائر الورثة واما المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه غير متجزي فيصير في حق المحل كان كل واحد استحق الكل الا ترى ان المرتهنين يتجزى حقهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر وفي حق المحل لا يتجزى حتى اذا قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في يده قضى له دينه بل يحبسه الاخر كانه كان هو المرتهن وحده لجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقا له حق الحبس الى اخره وعلى هذا كان يجب ان يبقى للباقين حق القصاص اذا عفى احدهم ولهذا اختلفت فيه الصحابة الا انه باب يسقط بالشبهة وقد اخذ شبهة التجزي في حق المستحقين على ما مر وهذا لوجب ان لا يبقى للباقين الكل فيسقط بالشبهة كما لو تجزى حقيقة على انا قلنا كالميت فلا يملكون الاستيفا كما كان للميت كما في سائر حقوقه الا فيما لا يثبت الانتقال عليهم ولا شك وفي قصاص ما لا عن ورثة قبل الاستيفا ان ورثته قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك هاهنا ويبني ان القصاص ان كان لا يجب اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا انه كان لا يجب اجزا متفرقة على من عليه فتبقا اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان احد الورثة اذا اثبت القصاص بقتل وليه ثبت للكل لانه حق موروث كسائر الديون فيكون الواحد من الورثة خصما عن الجميع لان الايجاب للميت وانهم بمنزلة الوكلا عنه حال الحياة فيملك كل واحد من الوكلا في الخصومة التفرد بها على ما عرف هذا طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة ان حق القتل ثابت لكل واحد على الكمال كانه لا وارث غيره فكانه قتل رجالا لكل ولي على حدة وان كل واحد يستحق قتلا على الكمال والدليل عليه ان القصاص يثبت للورثة ابتدا لا ارثا عن الميت وان الله تعالى اثبت لهم الحق باسباب الارث باسم النصف والربع والثلث او للذكر مثل حظ الانثيين فاوجب لهم بسهام مفصلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر ايجاب البعض ابتدا بالاجماع فاما ان يبطل الوجوب او يجب كملا لكل واحد على ما مر قتل من عشرة فقتلوا واحدا ويكون كملا لهم بحقوقهم عليه ولم يبطل فيما نحن فيه فعلمنا انه وجب كملا لكل واحد ولانه لو بطل لم يجب ابدا لانه يجب للورثة وهم عدد فلا يجب الا ترى انهم في الرهن اذا رهن واحدا لا عند جماعة لكل منهم سهم معلوم لم يجز وان اضاف العقد جملة الى الرهن لانه لم يثبت الاستحقاق لهم بجملة العقد بل بسهام مفصلة وهي عبارة عن الاجزا فبطل كما لو رهن عند كل واحد ثلثا او ربعا او سدسا بعقود مختلفة فثبت انه لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة واحدة ثم لم يجز ان يثبت لكل الستة بعض القصاص باسباب شتى متفرقة وكذلك بسبب واحد جملة فان قيل ان الله تعالى اثبت التفضيل فيما تركه الميت فيكون التفضيل في البقا بعد الوجوب وانه يستحق على ما ذكرنا من طريقين قلنا ان القصاص لا يثبت الا للورثة ابتدا لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت ينافي بقا الملك فيمنع ابتدا الثبوت له لان المالك قد يصير من حكم ملكه والذي وجب بعد موته لان الشرع بقي

للميت حق المالكية لتدارك به ما فرط في حال حياته مما يقتضي تملكه فيبقى شرعا بخلاف القياس كما يثبت الملك بالارث والايصا للنطفة في الرحم بالشرع بخلاف القياس لا حاجتنا اياه بالاحيا حكما وان كانت ميتة ولما وجب ابقا حكم الحياة والمالكية بعد الموت شرعا لحكمة تدارك حقوقه فيصير على ما يمكن التدارك منه ولا يمكن في القصاص ولا يجعله ملكا له بل يقيم الورثة مقامه في ابتدا وقوع الملك له في المبيع وان كان الشرا واقعا للموكل على ما ثبت من مذهبنا وكذلك الموصى مع عبده المأذون الموصى له بثلث المال لا يملك شيا من القصاص لانه ليس بمال ولو كان فيما دون النفس يثبت الثلث له وكذلك لو انقلب القصاص مالا ولهذا ثبت انه يجب للورثة ابتدا باسم النصف لم يكن الايجاب شايعا وقد ثبت الوجوب بالاجماع ثبت انه يجب كملا وهذا كما قلنا ان الرهن بجماعة ينقسم حقهم بينهم وفيما بين كل واحد منهم والرهن والراهن كانه ارتهن وحده فصار عقودا من جانب لا يقبل التجزي وعقدا واحدا على الشركة من جانبه فبطل التجزي وكذلك هاهنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جاء بقتل واحد واستغنى عن العدد بصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم يستغني الا بهذا الطريق وانه ليس بايجابه زيادة في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد الاستيفا بالانفراد لانه لا زيادة في حق القاتل الذي عليه القصاص واذا عفا احدهم لم يبق للباقين لانه لا يبقى الا بان يجعله اعدادا في حق من عليه وفي حقه هو واحد ولا يلزم اذا كان الشريك غايبا لان المانع قيام شبهة السقوط بتوهم عفو الغايب ومع هذه شبهة الاستفاد لا يستوفي القصاص وان ثبت لواحد على واحد ولا مناظرة لهم معنا في تحقيق الشبهة لانا نذكر عن صاحب المذهب ونص صاحب المذهب على اي سبب اذا غاب الكبير لشبهة السقوط فان لم يمكنه اثبات الشبهة لم يثبت الخطا فيما نحن فيه بل يثبت في تلك المسئلة ويلزمه ان يقول بالوجوب فيهما ولا مناظرة في تلك المسالة فاما القصاص الموروث بموت الولي فلا رواية فيه وكذلك لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل وليه مولياه ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما الا اذا اجتمعا كما في النكاح امة اعتقها رجلان او قتل الاعتاق لان كل واحد منهما مالك للنصف والولاية لا تثبت الا بالكل والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد ولو احد منهما كنصف رجل من شطر العلة فاما اسباب الاستحقاق فكل وارث وكل علة بنفسه بلا شرط ضم الاجزا اليه لان هذه الزيادة تثبت استحقاقه ولا يتصور بالمستحق عليه على ما بينا ان العدد لا يثبت في حقه ولا يكون الواحد كبعض المستحق ولا يشترط الاجتماع للاستحقاق بل كل يستحق نصيبه وان كان الموروث قابلا للتجزي ملكه كذلك والاصل استحقه كذلك في حق الاستيفا والسبب من الكمال مع شريكه كما هو لولا الشريك كما في ولاية المناكح تيفاوت مسئلة ارث القصاص مسئلة تولية الخناقة كما قالوا في النكاح ان كل واحد من الاوليا يزوج المراة والولي اذا اعتقوها لم يملكوا التزويج الا بعد الاجتماع وكذلك قبل العتاق الا انه يجاب الحلة بثبوت الولاية ولا يثبت الا بالاعتاق والنصف لا يكون اعتاقا بانفراده لا يوجب ولاية التصرف فكذا ما نحن فيه الا انه يقال عليه انما يجعل الواحد اعدادا حكما بعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وهاهنا يمكن الاثبات باقامة الوارث مقام الميت بسهامهم فيصيرون جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا اليسر من جعل القصاص الواحد اعدادا في حق الاستيفا دل عليه ان الزوجية مما جعلت لاستحقاق الجمع بحال فبطل قوله ان الحلة كملت لشخص وحاصل كلام ابي حنيفة راجع الى ان سبب الاستحقاق بعض القصاص حتى يثبت لبعضنا استحق كلا لانه لا يقبل

التجزي بحيث طلق نصف امراته او تزوج نصف امراة وما يجري هذا المجرى مما يثبت باسم النصف فالمستحق عين قابل للتجزي فان قيل العبد لا يقبل التجزي ويثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم من الاشياء اذا قسم قلنا لا جرم اذا ملكه جماعة ما ملك كل انسان عبدا ولا درة انما ملك الجزء منهما لا يسمى درة ولا عبدا حتى قلنا في عبد بين اثنين اذا لزمهما صدقة الفطر لا يلزمهما لان الوجوب متعلق بملك العبد وما ملك كل واحد منهما عبدا عبرانه العبد بنفسه اجزاء مجتمعة وكذلك الدرة فصار فيه ما يدل الاجزاء يستحقه لذلك الاسم يقبل ملكه والمملوك هو الاجزاء المتجزي واما ثبوت الحياة من للشخص او زوالها فهما لا يقبلان التجزي ثبوتا ولا زوالا والشبهة انما يقولان انه لا يثبت حق القصاص لجماعة لكنا نجعل الجماعة كشخص واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات الولي وورث عنه ومن رجلين اعتقا امة من ولاية النكاح والله اعلم

مسئلة احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص ثم جاء الباقي لم يملك قتله حتى يقيم البينة ثانيا على قول ابي حنيفة لان القصاص تثبت لهم ابتداء على سبيل انه الارث من الميت على ما مر ولا يصير بعضهم وكيلا عن البعض كما اذا اشترى واحد وجحد البايع واقام البينة احدهم بخلاف الدية فانها تثبت للميت ثم تورث عنه لانها فيما من النفع من قضاء الدين والوصية بخلاف بدل القصاص فانه يصلح للميت على ما مر بهذه المسئلة لا يخرج الا على طريقه الا بتداء ويجب ان يكون مسئلة ولي القصاص اذا مات وورث عنه ان يكون احد الورثة اذا اقام البينة ان يثبت القصاص في حق الكل بلا خلاف ولا يلزم على شيء من هذا اذا اعتق احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا نثبتنا التجزي في حق ولاية الاستيفاء لانه لا يتصور الا كذلك كما في حق به الاسقاط صحيح اسقاط البعض دون البعض لان الباقي يصير مالا فيستوفيه ثبت انا البعض دون البعض قال ابو يوسف ومحمد اثبتنا الكل لكل واحد في حق المحل دون الاولياء حتى اذا استوفاه احدهم لم يضمن للمتوفى شيئا ومنعنا الواحد عن الاستيفاء بحق الباقين وابو حنيفة رحمه الله اثبت الكمال لكل واحد في الاستيفاء دون العفو فصار رجاء ب العفو ولا بد للاستيفاء يختلفان فيهما من الرد الى طرفي المحل امر طرف العفو وقد احتج مشايخنا بقتل الحسن بن علي رضي الله عنهما قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في ورثته علي كثرة وكان منهم الصغار وهذا قتل روي عنه ولم يظهر له سبب صحيح غير قتل ابيه فصار نصا فاليه وكان قصاصا لاحد ولانه لم يثبت انه كان اماما حتى يقتله حدا ولان اباه عليا رضي الله عنه كان قال له حين بلغه احد عبد الرحمن احبسه فان صحت فانا اعلم به وان مت فاقتله ان شئت روي هذا عن علي رضي الله عنه فيصير بمنزلة هبة المال بعينه وبكون قوله اقتله ان شئت دليلا على انه قصاص فالحد مما يجب على الامام اقامته وكذلك لم يرو لنا ان عبد الرحمن كفر بالله انما يقتل قبل علي رضي الله عنه والقتل وان كان كبيرة فلا يوجب الكفر ولان عليا قال له اقتله ان شئت وعلى الكفر يجب القتل حتما الا ترى ان الحبس مثلة والمثلة لا تجب قصاصا فدل انه شيئا منه والامر مشكل والله تعالى اعلم

مسئلة القصاص يستوفيه الرجال والنساء وقال الشافعي لا حظ للنساء في الاستيفاء ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل البينة اصحفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا تضرب عليهن الجزية من الواجبة مكان القتل فصارت وان كانت كبيرة في حق استيفاء القتل كالصغيرة ولكنها تملك العفو فكانت في حكم الكبيرة وهذا كما قلت ان المراة لا تلي عقد النكاح وتملك الرد اذا الكفؤ بغيرها ذمها لانها ليست من اهل المباشرة للحياء الذي هو من وذلك الحياء في غير البكر لا يبلغ مبلغا يمنعها عن النكاح بالاختيار والرد وتقول ان طريق القصاص طريق الولايات على الخبر دون الاملاك من وجه بدلالة انه لا

يظهر

يظهر من ذلك الملك شيء الا القتل الذي هو تصرف فاما القاتل فنفسه على الحقيقة مملوكة للمولى على ما مر من وجه وقد ثبت للمولى ضرب ملك عليه لتعلقها به من جهة من حيث اشبه الولاية جعلناها عن الاستيفاء فالولاية فيه تثبت كما جعلناها عن ولاية النكاح والتصرف في مال الصغار الا بتولية ومن حيث اشبه الاملاك اثبتنا لها حق العفو والاعتياض عما ليس فيها استيفاء ويصح قصاصا ولنا ان القصاص مبني على حق المولى علينا لما تلونا كما يثبت للزوج على المراة بعقد النكاح ثم القتل مملوك ابتداء علي من المحل كما يملك الرجل الوطي بحكم ملك المحل على ما مر والزوج والمراة تتساوى الرجل في الولاية الثابتة بحق الملك انما تفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير بنظر المفضلات عقلها وضعف رايها ولما ثبت للمراة ضرب ملك حتى ملكت العفو والصلح يثبت ولاية الاستيفاء والجواب عن قوله انها ليست من اهل القتل انها ان لم تقدر وكلت فانها من اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفاء صحيح والله تعالى اعلم

مسئلة وقال بعض الناس لا حق للنساء في القصاص وبدله لا يجب بعد الموت والنكاح منقطع ولنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة الضبابي من دية زوجها اشيم ولان الدية موروثة كسائر الاموال يجب للميت اولا ثم تثبت للورثة ولا نفع للميت الا بان يستند الوجوب الى سببه وهو الجرح كالذي ينصب شبكة فيموت ثم يصيبه الصيد فانه يورث كغيره وان وجد بعد موته لهذا المعنى على ان اثر النكاح باق علينا الى ان تنقضي العدة حتى انها تغسل زوجها ان تمت والله اعلم

فصل الشبهة بالالة

قال ابو حنيفة في الاصل لا يجب القصاص الا بما لا يعمل جرحا من الحديد او خشب له حد او بالحديد اذا كان رقا ولا يجب بما سواه وعلى رواية الطحاوي لا يجب الا بما يقتل جرحا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كل الة يقصد بمثلها قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او حجر يقتل ولا يجب من بالعصا الصغيرة والسوط والسم وسقي الادوية وقال الشافعي وحده يجب بالعصا الصغيرة اذا والى بين ضربات حتى مات ولا يجب اذا لم يوال اما الشافعي فانه يقول ان السوط بلا موالاة لا يقصد به التاديب قصارا فعله خطأ ومنه فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيثبت الموت على سبيل القصد كالضرب بالكبيرة بلا موالاة فيصير الضارب مواليا عامدا فتقل بحق قصده بسببه الموضوع له فلا يبقى شبهة كما بالكبير واذا لم يوال كان الفعل تاديبا لا قتلا كما في حق الدواب من والعبيد فان ادى الى التلف كان خطأ على بناء وضعه وقصده وبخلاف الجرح فانه سبب التلف وضعا فان القوام بالبنية وهذا بعض للبنية وان قل فكان من الالات الا ترى انه لا يفعل مختارا الا لطلب شيء يدفع مرض او اقامة حق الله تعالى كما نقتل النفس بحق الله تعالى وكما يشرب السم القاتل لدفع ما هو شر منه لان ان يكون ذلك عدا وضعا وكذلك النزع والختان ليسا من التاديب والتهذيب في شيء بل صيرا الى الختان لاقامة امر الله تعالى حتى لم يشتغل به من لم يعرف الا وحد والفعل يصار اليه لدفع شر فوقه والضرب تاديبا قد يصار اليه لطلب زيادة منفعة وصلاح على سبيل الابتداء والاختيار فلم تكن اسباب الفساد وضعا واحتج الجماعة بالعمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة وبما روي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بالحجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي

بدل عليه وهو ان كل آلة وجب القصاص بجرحها وجب بكسرها ودقها قياسا على الحديد
وهذا لان الحياة متعلقة بسلامة البنية وهي تفوت مرة بالدق ومرة بالجرح وان
العمد الى القتل عادة يجري مجرى اسقاط من السطح على الانسان حرف العمد اليه بجرح اصبع
ونحوه او دونه ولان العصا الكبيرة مما يقتل بها عادة كالدبوس والحجر مما يرمى به
كالسهم بخلاف السوط فانه مما لا يقتل به عادة وانما يجب تأديبا للدابة فما له
الكسر سببا فيمكن حال الضرب به حتى مات شبهة وشبهة انه ليس بعمد قتل ولان
الضربة الاولى لو مات بها وحدها كان خطأ ولم يكن موجبا للقصاص والضربة الثانية
والعاشرة معها لا توجبه ايضا وان كانت قتلا كرجل جرحه رجل خطأ ثم جرحه عمدا
فانه مما لم يجب القصاص لتمكن شبهة الخطأ فيه بانضمام الخطأ الى العمد كذلك
هذا فضربات السوط تجاوز كضربتي السيف كل واحدة بانفرادها يصلح سببا للقتل
ويجب به الضمان منفردا عن الآخر كانت عند الاجتماع عللا **فان قيل**
لم لا يجب القصاص بالواحد لانها ادب في نفسه وضعا والموت منه كان خطأ في
اعتبار الوضع كمن رمى صيدا فاصاب مسلما كان مباحا له من حيث اصطاد في اجتهاده
والقلب فقتل خطأ فاما اذا قصد الموالاة فهي ليست للادب فصار شيئا آخر فقتل عمدا
من الاولى فهو ان بقيا الاول خطأ كما كان وكان كمن شرب المثلث الشديد على
اصلكم دون السكر للاستمرار كان مباحا فان والاخير سكرا ثم وجب الحد لانه
لما والى صار اسكارا لاجل الاصل وسقط معنى الاستمرار ولم يفعل سكرا انما بموجب طعام
وهو حلال لا يتعلق به الحد كالمبيح ومما هو حرام وهو القدح الاخير فلا يجب الحد
للشبهة بل اوجب لان ذلك اوله يصير للاسكار عند الموالاة يصير شيئا آخر قلنا
ان الشربة الاولى مع الاخيرة صارت مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولم
يسقط بسببه انها لا تسكر عادة وحيث اسكرت كانت خطأ فلم تصر الاولى بما تقدم
وجوب الحد فلم توجب شبهة المنع مع الاخيرة وانما لم توجب الحد حالة الانفراد لانها
لا تسكر والعاشرة كذلك اذا لم تسكر لا توجبه فيكون عدم الحد لعدم العلة لا لمانع
وههنا الضربة الاولى وان قتلت منعت الآلة وجوب القصاص كالجرح خطأ
ولان السقوط لمانع لا لعدم العلة ومن القتل وشبهة ان العلة هي القتل والجرح
سبب موضوع له عليها بينا فاذا اجتمعت الجرح سميت اسبابا وعللا فاما الضرب
بالسوط فموضوعة للتاديب عند عدم الموالاة والقتل اذا جاءت الموالاة
من حيث العادة فعند الموالاة لا يجعل الضربات علة للقتل عمدا بل يجعلها
واحدة كما في السكر وشرب الاقداح لا يجعل الاقداح عللا لاعتبار الوضع عادة
فان الواحد عادة يشرب للاستمرار لا للاسكار واذا كان القدح قد يسكر نادرا
لضعف الشارب والاحكام لا تنبني على النوادر والجواب عن هذا ان الضربة
الاولى لما صلحت للقتل اذا انفردت وجد الموت عقيبها لم يبطل الى ضم وصف
آخر اليها عند الاجتماع فبقيت علة كالجرح سواء وكذلك يجعل القدح الاول
لما صلح علة للاسكار بنفسه في الجملة فعند الاجتماع لا يخرجه من ان يكون علة
غير انها بانفرادها لو اسكرت او حيث الحدوث قصد الشارب الاستمرار فعند
الاجتماع لم توجد علة مسقطة واما الحجة لابي حنيفة فما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة
من الابل لم يفصل بين الموالاة وغيرها وبين العصا الصغيرة والكبيرة
والاعتراض عليه لابي يوسف ومحمد ان السوط اسم لما ليس فيه المحدد ويحد
به العصا والعصا المطلقة اسم لما يقتضي المرء في ذهابه وقيامه اي يتنقل
بها ويتوكأ عليها والكبيرة التي تصلح للقتال مما يثقل حملها على المرء ولا يكاد

ينتفع

ينتفع بها لما قلنا الاعتراض فلا تصلح لها وهي تسمى هراوة ولا تسمى عصا الا مجازا
ومثله هذا يجري على الاثنين فيجي ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه خطأ العمد
وما يقتل بكل ابنيه لم يمكن شبه الخطأ في قصد القاتل ويحتج لابي حنيفة بالمعنى
تبيانا ان الآلة فيها شبهة لانها ليست بآلة القتل فلا يجب بها القصاص كالسوط هو
والدليل على الشبهة ان آلة القتل والقتال في الاصل الحديد قال الله تعالى وانزلنا
الحديد فيه باس شديد ولان خزاين اسلحة الملوك انما تكون من الحديد وهو المستعمل
غالبا في القتال والخشب لا يستعمل الا نادرا او عارية وانما الخشب للبناء والاحراق
ونحوه لان من المنافع للناس فثبت ان الخشب ليس للقتل خلقة لكن ربما يقام
مقامه استعمالا فلا بد ان يكون دونه ثم رأينا انواع الحديد صغيرة وكبيرة سواء في
ايجاب القصاص مجروحا وان كان الصغير منها كالابرة ونحوها لا يستعمل للقتال
والقتل فاذا عمد الخشب او الحجر على الحديد ولم يبق شبهة انها ليست للقتل يوجد
جاما البنية بلا شبهة فاذا لم يجرح ووقع لم يلحقه بالحديد لان انواع الحديد في الرق
للبنية سواء فان الحديد اذا اطيل وخفف حتى صار على وزن السهم ونحوه ثم ضرب
بحرفه حتى مات المضروب منه لم يجب القصاص لانه دون العمود فتمكن منه
شبهة انه ليس بآلة القتل وكذلك الخشب لما كان محققة دون الحديد اشبه
الخفيف من الحديد الذي يخطئ حرفه بالصفحة واما الطحاوي فلم يعتبر به
الآلة وفرق بين الدق والجرح وانه فعل القتل الذي ركنه والله تعالى اعلم

فصل شبهة الركن

وليس الركن الاستيلاء لان احدا حماهته جعل الدق قتلا بشبهة والجرح عمدا محضا
وذهب الى ان السلامة في اعتدال البنية والجرح نقض في نفسه لا شبهة فيه فيتعلق
القصاص به لا شبهة في الفاعل والمفعول فاما الدق ففيه شبهة انه ليس بسبب
القتل لان الاعتدال مع الدق قائم ظاهرا وانما ذهب باطنا ثم الحياة وان تعلقت
باعتدال الباطن فبقيامه الظاهر تمكنت شبهة السلامة فلم يجب معها القصاص وهو
وهذا من ابي حنيفة استقصاء في الاحتيال للدرء وما قاله ابو يوسف ومحمد هو
الطريق الواضح في تفسير عمد القتل عند الناس والجواب عن الاعتبار بما مر في
مسألة بيان كيف ينتقض من القائل بهذه الطريقة والمسألة الاخرى فيما دون
النفس والله تعالى اعلم **مسألة** اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها
اخرى او قطع المفصل الاعلى من اصبع فشل ما تحته لم يجب القصاص عند
ابي حنيفة وقال الشافعي يجب القصاص في المقطوع والارش في الشلاء
وقال ابو يوسف ومحمد بقول ابي حنيفة رحمهم الله في الاصبع الواحدة
وفي الاصبعين كما قال الشافعي قال لان محل القطع متى حل باصبعين كان
في حكم قطعين لان الفعل ينفذ بحلول الاخرى ان من ضرب ضربة وابان يدين
وقتل نفسين لزمه قصاصان ولما لان ولو ضرب مرتين ولم يقتل الا نفسا
واحدة لزمه ضمانة واحدة ولما صار في حكم فعلين اذا حل باصبعين صار كمن
قطع اصبعا ثم ضرب اخرى فشلها واما اذا كانت اصبعا واحدة فله حكم فعل
واحد لان المحل واحد فاذا اعتبر واحدا وبين حكمه انه ابانه وسرى لزم القاطع
مثله فقطع بيمين وبيسرى ولا يمكن الاستيفاء بهذا الوصف فلم يجب كما اذا
كسر العضو والشافعي يقول لا فصل بين الاصبع والاصبعين والمفصلين
من اصبع محل القطع ما بان ومحل السراية ما بقي وابو حنيفة يقول ان الفعل
واحد وهو الضربة لانها ما حلت الا موضعا واحدا ثم البينونة والسراية حكما

فلا يجب او فعلين بخلاف ما اذا اصاب يديه لان نفس الضربة حلت بيديه لانهما قطع وانما يقع بانقطاع محله وقد انقطع محلان فهما قطعان وفيما نحن فيه القطع الا محل واحد وان كان واحدا مبينا وسار بالم يجب القصاص الابتلاء وانه غير ممكن فسقط الى المال على ما قال الا ترى لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع ثم قطع الباقي لزمه القصاص في الاول والارش في الثاني وان كانت الاصبع واحدة لان المقطع قطعان لحلولهما في محلين مختلفين من ذلك الاصبع وكذلك ما نحن فيه بصير قاحلا لحلوله بموضع واحد وان سرى الى الاصابع اخرى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الشبهة من جهة المقتول في القصاص

اذا قتل من قضي عليه بالقصاص ثم جاء المشهود بقتله حيا واقر الولي بانه تعمد القتل بجنايته لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه عمد محض ولنا انه قتل بشبهة والدليل على الشبهة ان القصاص انما يجب على الظاهر بحجة لان القاضي لم يكلف على الباطن الا ترى انه قضى بحجة الردة القصاص حتى لو امتنع كان يفسق والقضاء يوجب له ملك القصاص والقضاء بان لو قتل لان الحجة كانت قائمة فاذا لم يجب المولى محله بخطأ القاضي بقيت الشبهة بقيام الحجة كما بقي للاب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والمسلم بيت له الاباحة والله تعالى اعلم **مسئلة** واما الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يجب عليهم قصاص وقال الشافعي يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا كفارة عليهم وقال الشافعي يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا كفارة عليهم وقال الشافعي يجب وهذا مذكور في باب الكفارة واما الكلام في القصاص اما الشافعي فانه احتج بما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قتل شهود القصاص بعد ما رجعوا وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا باخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما الاول لقطعت ايديكما فثبت ان العمد يوجب القصاص والمعنى يدل عليه وهو ان فعل القاضي في القضاء منقول الى الشهود حكما الا ترى لو شهدا بمال على رجل وقضي به ثم رجعا ضمنا ذلك المال كانهما اللذان اتلفاه بالقضاء وهذا لان القاضي كالمكره حكما من جهتهما لانه لا يحل له الامتناع شرعا ولو امتنع اثم وهو الهلاك الحكمي فصار من حيث خوف الاثم وهو شرعي الهلاك الحقيقي كانه يخاف الهلاك بالامتناع ولو كان كذلك لانتقل الفعل الى المكره وصار كانه فعل بنفسه فكذلك ههنا يصير كان الشهود هم الذين الجئوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكما باختيار نفسه من لحيره حتى قتله واستوفاه الا انهم لا يقتلون ثم يقتله الولي لانه صبي لحد حقيقة وان كان اتلف حكما كما اذا شهدا عليه بدين ثم رجعا قبل الاستيفاء لم يضمنا لان مال المشهود عليه بحاله لحد ولهذا ضمنا الدية مع مباشرة الولي عندنا ولا يرجعون على الولي وان ضمنوا الاثم ضمنوا بمباشرته الاتلاف حكما بالشهادة ولو كانوا من مسببين لما ضمنوا مع المباشر الضامن والولي اذا رجع مباشر ضامن ان شاء الولي كذلك الا انا نقول لما ثبت من مذهبنا ان الولي لا يقتل وقد جاء شهود القتل له تحتان الا بالزام الشهود فانما ان شاء عفى ثم لم يلزمه القصاص للشبهة فالشهود الذين يصيرون بالشهادة متلفين حكما او بايجاب الضمان بالقتل الذي هو مباشرة المولى لا بالقضاء وحده لما ذكرنا ان نحو القضاء مضمون له واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فحديث غامر لم يصح عليه واما حديث علي رضي الله عنه فقد ثبت

من مذهبه انه كان لا يرى قطع يدين بيد واحدة على ما مر بيانه فثبت انه ما قال هذا الا تهديدا فان ثبت من مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه فيحمل على السياسة دون القصاص فقد اجمعوا على ان الشبهة ما نحن فيه من القصاص وقد بينا الشبهة ويجوز ان الحنفي على الذي اوجب القصاص من حيث بحثنا من قال انهم مسببون الا انه ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب المباشر واحد الا ترى ان تلزمه الكفارة الا انه صار في البيع بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحضر لا يقصد به القتل ومنها كالضرب بسوط صغير مرة او مرتين واما الشهادة فطريق مسلوك لاحياء الحق بالشهادة فكان كالضرب بما لا يقصد به القتل والله تعالى اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا لا يقتل الذمي بالمستامن ولا الذمية بالمستامنة ولا المسلم به ولا يقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن وتقطع يده بسرقة ماله وكذلك المسلم لعصمة الموجبة للقصاص ولانه والذمي سواء فصار كالذمي ولنا ان الكل واحد منهما حقن دمه بالامان دون الاسلام الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بمعنى الكافر الذي لا يقتل المسلم به لان المعطوف عليه جملة تامة والمعطوف جملة ناقصة لا خبر فيها فيكون الخبر في الجملة التامة خبر الناقصة كقولك سالم عمرو وزيد وجاء زيد وعمرو ولا يجوز ان يجعل الخبر ولا يقتل ذو عهد في عهده لان خبر الصدر يعني قتله قصاصا لا مطلق القتل فيكون خبر الثاني نفي قتل هو قصاص في البعض ولا يجوز ان يجعل على الكافر الحربي لان قتله واجب فكان لا يشكل فلم يرد ولا يقتل المسلم به فانه مما يتنازع عليه فثبت ان المراد به الكافر الحربي المستامن ولان الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر لانه عوض بيعه الذمة لحقه … حالة في الكفر لانه صار منا دارا ومن احكام الدنيا فمنهم دينا ومن احكام الاخرة ولما فيه كفره بالذمة تخريجا له لما يتناوله الكفار … الاسم بمعناه من كل وجه كصلاة الجنازة لا تدخل تحت اسم مطلق الصلاة فيصير كانه قال لا يقتل مسلم بكافر مستامن قصاصا ولا ذمي ولان الخبر ورد لنفي مباشرة القتل قصاصا بالكافر وعند لا يقتل المسلم بالكافر قصاصا اذا كان دنيا عند القتل فثبت ان المراد به الحربي المستامن من جهة الفعل بنفيه عنه والمعنى فيه ان في المقتول شبهة هدر الدم فيجعل كالحقيقة في نفي ما يسقط بالشبهة على ما مر والدليل على شبهة الهدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب لكونهم من اهل دار الحرب عندي وعندك للكفر ولكونه من اهل تلك الدار والكفر باق وكونه من اهل تلك الدار باق لانه كان منهم بتوطنه في دارهم وفيه للتوطن باق وانما سكن دارنا للقضاء حاجة على نية الانصراف كالواحد منا يخرج تاجرا الى … لا يبطل وطنه الا ترى انه يمكن من العود الى دار الحرب ولو صار منا دارا لما امكن منه كالذمي وكما لو اسلم يمكن من العود الى الكفرة بل يجبر على الاسلام وهذا لان الدار خلف عن الاسلام فمن يجوز تركه على الكفر بالذمة في احكام الدنيا على ما نبينه في المسئلة الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق فلا يترك عليه ايضا على تبديل دار الحق ويدل ان المستامن يترك في دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من رجال الكفار لم يترك الا بجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار شرعا والكافر لا يصلح للقتال بنفسه نصرة الاسلام فضرب عليه المال ليقع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل دار الحرب لم يصر منهم وبقي على حكم دارنا ولم ينقض عن اهل دارهم حكما كما بقيت العصمة المهدرة فاذا لم يكن العارض

احرز حصل بدارنا عادته وصار مضمونا بالاحراز بدار الاسلام وبقيت شبهة
الهدر باعتبار العلة بل شبهة الاباحة في حق المال والنفس التي ذكرنا لان كونه حربيا
منهم كان يبيح المال والدم وقد زال فاوجب شبهة الاباحة فان ارتفعت
الاباحة بعارض الامان فبقي عمل الحقيقة في اسقاط القطع بسرقة المال وجب
القصاص على قاتله الا ترى ان المسلم لا يقتل به في الحل فكذلك هنا الذمي لان
شبهة الاباحة حتى كانت المحنة في حل المال لم يختلف حكمه باختلاف من
المتناول بخلاف المسلم يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في الذمي على ما نذكر
في المسئلة التالية لانه صار من اهل دارنا بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت
العلة المهدرة وزالت الشبهة مثاله رجل له على اخر دين فاخذه ثم سرق
من جنس حقه لم يقطع به ويقضى الرد عليه او قيمته ان كان تلف لان العلة المبيحة
للاخذ والثابتة للضمان كان حق الحال فالتاجيل ولم يزل اصل الدين واما لو خرج
وبالتاجيل عدم الاخذ للحال وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة ببقاء اصل الدين
فعمل في حق سقوط القطع دون ضمان القيمة ولو ابراه عن الدين ثم سرق قطع لان
العلة زالت فان قيل الذمي لا يجب قتله لكفر بل لحرابه فثبتت الشبهة في حقه
قلنا بالشرع يثبت الهدر وقبله والشرع يجب قتلهم للقتال كالزنا بجارية الولد مع
اعتقاد الحرمة بلا شبهة وكما لو قتل الذمي كالحربي دار الحرب لم يقتل به مع
اعتقاد انه حقن معصوم والله تعالى اعلم **مسئلة** المسلم يقتل بالذمي عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقول الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة ولقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع لهم
ذلك فانا نرى لهم علينا سبيل الغلبة من غير شرع وانه لم يرد ذلك والقتل قصاصا
مشروع فانه اعظم سبيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا في
دماؤهم فعلقت التكافي بصفة الاسلام دليل على انعدامه بعدمه ولان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الا لا يقتل مسلم بكافر تفسيرا لقوله
المسلمون تتكافا في دماؤهم وحمل الخبر على كافر حربي تخصيص عندنا وتعليق الحكم
بزيادة وصف لم يذكر فيجري عندكم مجرى النسخ ولا يكون تاويلا والكلام من
حيث الفقه على وجهين احدهما ان القصاص انما يبنى على المساواة في الدماء
المحقونة المضمونة لان القتل اراقة دم ولا تتساوى بين دم الكافر والمسلم
لانهما اختلفا في سبب الحقن والضمان المسلم سببه الاسلام والذمي سببه
الذمة والاسلام اعلى من الذمة فلا شك فيكون حقن دمه وضمانه فوقه
ايضا فلا يؤخذ الاعلى بالادنى كما لا يقتل المسلم بالمستامن واليد الصحيحة
بالشلاء والدليل على قوة الاسلام ان الذمي لو نقض الذمة بالاسلام ترك به
وذلك يرد حين الله والمسلم ان ترك الاسلام بالذمة لم يترك وذلك ولا يلزم قطع
يد المسلم بسرقة مال الذمي لانه لا يبنى على الرضا بل على سرقة المال المحرز
وحرز المسلم والذمي سواء لان الاحراز لا يكون بالدين بل بالموضع الحريز فكل
واحد منهما احرز بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا قضي عليه بالرجم
والقتل في قطع الطريق لم يضمن ولو سرق ماله في تلك الحالة قطع لان
تلك الحالة اثرت في دمه دون حرزه وكذلك في دارنا ولا يلزم الذمي يقتل
المسلم ثم يسلم فانه يقتل به لانا علقنا منع الوجوب بزيادة في القاتل وفي
هذه المسئلة القتل وجد وبينهما تساو فوجب القصاص والزيادة حدثت
بعد ذلك وليس مما يمنع رفع الا ترى ان جنون القاتل لا يمنع وجوب القصاص
وجنونه طاريا بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة يسقط حكمها لوجوب الاستحقاق

في

في الاصل كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد للزيادة ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق فقتل به ولا
يلزم القصاص من ابيه الابن فانه يسقط لا لان السقوط ليس بزيادة الابوة من سبب
الضمان فان الاب والابن كلاهما عصما الدم بالاسلام لكن السقوط بسبب ان
الابن حرم عليه التعرض لابيه بقتل فاوجب عليه كما لا يتعرض له بقتل لزمه
بسبب الردة او الحد وكذلك لا يتعرض لقتل واجب قصاصا واما الذمي فله تعرض
المسلم بقتل واجب عليه فانه يقتل حدا باذن الامام ويحل ذلك شرعا وكذلك قصاصا
وجب عليه لمسلم وابوه بذلك ومثل هذا لا يحل للابن الا ترى ان الشافعي يقول
ان دية الذمي دون دية المسلم لاختلافهما في سبب الضمان فيثبت انه منقوص
عنه في حق الضمان الثاني ايضا او نقول بين المسلم والكافر مقتل لا يجد التماثل
بين المقصود فوجب ان لا يقتل بقتل المقصود قياسا على الاب وولده بل اولى
لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير والوجه الاخر انه قتل شبهة
الاباحة فلا يوجب القصاص قياسا على القتل خطا وقتل المسلم المستامن وهذا
لما ان الشبهة مما تخص من القصاص لا الحقيقة وانما قلنا بشبهة لان الكفر
مبيح او مهدر للدم فان اهل الحرب يباح دماء رجالهم ويهدر دماء نسائهم وذراريهم
لعلة الكفر والكفر باق للذمي فانه لم يحل بعارض الذمة فبقيت شبهة الاباحة
والدليل على ان الكفر مبيح او مهدر قول الله تعالى اقتلوا المشركين علق الاباحة
بالشرك وكانت علة كالزنا بعد الزنا والسرقة للقطع ولان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم اخبر ان العصمة بالاسلام ولان الدم يباح ويهدر بمعصية
دون الكفر وهي الزنا وقطع الطريق فلان يباح ويهدر بالكفر اولى الا ان المراة الحربية
لا يباح قتلها مع قيام الكفر احترازا ما للمسلمين فانها تسترق فتصير مالا لهم كما لا يراق
دم المسلم لاعتباره ماله من التخليل ولان الانسان لا حياة له كغيره وساير الحيوانات
مباحة غير مضمونة توانا فارقت الادمي غيره بالاحترام والضمان لحق الدين فاما
اذا ترك الدين فيصير بمنزلة البهيمة في الاحترام بل دونها فيصير مباحا مهدرا
له ولهذا يقتل المرتد وان كان لا يحاربنا وكذلك الاسير الحربي يقتل وما به قدرة
المحاربة لقيام الكفر ولئن سلمنا ان العلة المبيح محاربة اهل الحرب اياما فالكفر هو
السبب الباعث على المحاربة حتى هو صالح للمحاربة فاقام الشرع مقام المحاربة
وعلق الحكم بنفسه تغليظا عليهم كما اقيم السفر في اباحة الرخص مقام المشقة
لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام كمال العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال
العقل ولهذا نخيت الاسير والمرتد الذي لم يظهر جميعا ولو تعلق القتل
بالقتال لعينه لسقط كما في الباغي اذا اسر وكان بينا بلا منعة ولا يلزم
انا نقتل الذمي بالذمي والمستامن بالمستامن لانهم يدينون فيما بينهم بعصمة دمائهم
في بينهم فلا يثبت في حقهم الاباحة كما ثبت انهم يتبايعون الخمر فيما بينهم بما عندهم
لانا استثنى عليهم كما يثبت بالكفر الشبهة بحكم دين الاسلام ولعمل بنا العموم
الموجبات للقصاص من غير تفصيل لصفة الاسلام او غيره من الكتاب والسنة
لقول الله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وقوله تعالى النفس بالنفس الى والجروح
قصاص وقوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد
قود ومن قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤا قادوا وان شاؤا اخذوا
الدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد
احصان او كفر بعد ايمان او قتل نفس بغير حق وروى مالك في كتاب الموطا ومحمد
بن الحسن رحمهم الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من

وقا بمنعته والفعل نص والتعليل دليل على انه لا فرق بين ان يكون القاتل مستأمنا
او مباينا اسلم لانه عليه السلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول ورواه ايضا ابو عبيد
في غريب الحديث عن عبد الرحمن البيلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقل لكن
لا يوجب رده اذا كان على موافقة القياس على ما عرف في موضعه **فان قيل**
روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وروي انه عاش بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم قلنا روي ان عمرا هذا قتل اعرابيين كان لهما عهد من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك غير هذا ويحتمل
ان عمرو بن امية كان يسمى به رجلان وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا
بعث جيشا الخبر الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلموهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون
اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يرى
قتل المسلم بالذمي وعن عمر رضي الله عنه ان مسلما قتل ذميا فاراد ان يقتله فقيل
له انه فارس من فرسان المسلمين فصالح عليه بالدية وعن عمار بن ياسر انه كتب
الى عمر رضي الله عنه في هذه الحادثة فكتب اليه ان اقتله به ولم يروله مخالف وفي
المعنى بان الذمي مضمون الدم بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم
والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي وانما قلنا هو مضمون الدم بالقصاص في
الجملة لانه يقتل به الذمي والمستامن بلا خلاف وتاثيره انه لما وجب القصاص بقتله
في الجملة علم انه لم يبق فيه شبهة الاباحة ولا شبهة هدر الضمان لان القصاص
لا يجب مع الشبهة على ما بينا ولو كانت الشبهة في الدم لما وجب من ضمانه ما لا يجب
مع الشبهة من كان القاتل اعتقدها شبهة او لا لما ان الشبهة متى كانت شرعية
عملت اعتقدها الفاعل شبهة او لا ولما وجب القصاص على ذمي مثله علم انه لا
شبهة في الدم يمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة ما لحقه يتساوى
دم المسلم في ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل وقع للتسوية ولا يلزم الابن
فانه مضمون الدم بالقصاص في الجملة ولم يكن كذلك في حق الاب لانا من حيث اللفظ
احترزنا وعللنا لا لنفسه والذي يوضح ما قلنا ان الدم والمال عندنا انما يثبت
ضمانهما بالاحراز بدار الاسلام فانه ثبت من مذهبنا الذي من مذهبنا ان الذي
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى قتله مسلم او ذمي لم يضمن دية ولا قصاصا
وكذلك لو اتلف ماله فقد بينا في كتاب السير وفي هذا الكتاب في تلك المسالة
بعينها ولما كان السبب الذي جعله مضمونا بالاتلاف الاحراز بدار الاسلام والمسلم
والذمي يستويان في هذا الاحراز لانهما جميعا من اهل الدار حقيقة وحكما اما الحقيقة بالتوطن
فيها مثلا والحكم بانه لا يمكن واحد منهما من اللحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذلك
الحربي اذا اراد ان يكون ذمة لنا لزمنا عرض الذمة عليه كما لو اراد الاسلام لانه
خلف عن الاسلام شرعا فمن ترك بالذمة على الكفر شرعا نهاية للقتال لا لانه انما
يصار الى الذمة بعد الاسلام فيحل الخلف ما كان يحل الاصل بلا شبهة فيما
شرع خلفا عنه ثم ان الذمة ليست بخلف في حق الدين لان الدين لا يتبدل
بها فثبت انها خلف في حق الدار ونعني بالدار الموضع الذي تحت ولاية المسلمين
وهي دار الدنيا ولهذا ساوونا في معاملات الدنيا دون الاخرة التي تنبني
على الدين والضمان من احكام الدنيا ودل عليه ان الاموال المباحة في دار
الاسلام انما تصير مضمونة بالاتلاف بالاحراز كالصيود والمعادن والحجارة
الذاهبة كالتراب وحبة الحنطة مطر وحشيشا ثم تضمن بالاتلاف وكذلك الخمر
لا تضمن بالاتلاف لان الشرع لغا عن احرازها لحمولة ثم الاحراز بدار الحرب

بمنعة

بمنعة تلك الدار فاسد شرعا كالاحراز الخمر فبقيت العبرة للاحراز بقوة دار الاسلام
وكان الدين لضمانة لاثم الذي هو من حكم الاخرة ولا يلزم المرتدة فان دمها هدر
وهي في دارنا لانها لما ارتدت ثم تكن دارنا حرزا لها على تلك الحالة لانها
انما لا تقتل على تلك الحالة بحال ولهذا قال علماؤنا الكفار اذا غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها لانهم لما احرزوها بدارهم انقطع حكم احرازنا عنها
لو احدة بيا ودا لا فصارت بمنزلة الاموال المباحة واموال اهل الحرب ولهذا
قلنا في من اسلم في دار الحرب ثم فتحت البلدة استغنمت امواله الا ما كان في
يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده يد الغانمين اليها بسببه لا معظم
فيه للغانمين فاما سائر امواله فتغنم لانها لم تصر محرزة بدارنا ولا ينفع الاحراز
بمجرد الدين وكذلك لا يضمن دمه وماله قبل العدم الاحراز بدارنا وهذا لانه
الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا يحرز المال عنهم ولا يده ونصرها بمقابلة اهل
دار الحرب فاما الجواب عن الاول ان مثل هذا اللفظ لا عموم له باعتبار المساواة
لوجوه كثيرة حال وورد النفي على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف الى البعض
وقد فسره الله تعالى بالفوز في الاخرة وعن الثاني ان الاية وردت في حكم
يوم القيامة تفسيرا لذلك الحكم او نقول الاية وردت لبيان ما جعل الله تعالى
ابتداء من الشرع لا لبيان ما يكتسبه المسلم على نفسه للتسوية بين الكافر والمسلم
وضمان دم الابن سوى في حق الكافر والمسلم واما من حيث الفقه فلانا جعلنا
هذا الوصف دلالة على انه مضمون بلا شبهة في حق الكل فدم الابن مضمون
بلا شبهة في حق الكل والقصاص لم يجب على الاب لفضيلة الابوة لا لشبهة
مبيحة الا ترى ان الشبهة انما تعلم عند السبب ولو وجب قصاصا لرجل فمات
فورثه ابن القاتل سقط لان الابن لا يقتل له لفضيلة الابوة فيجعل عنده
استيفاء القتل لا عند الوجوب فالشرع جعل الابوة فضيلة تمنع الابن عن
التعرض له بالقتل الواجب فانه لا يقتله وهو كافر في دار الحرب وهو كذلك
لا للوجوب وان قضي عليه وكذلك بالقتل الواجب قصاصا وكانت الابوة
مانعة بعد الوجوب ولتفليت لا لانتفاء الشبهة المانعة ولا يقال في مسالتنا
ان الاسلام مانع لانه قائم في حق المسلمين كما هو قائم في حق اهل الذمة
فالمسلم لا يقتله اذا باشر الولاء بالمال فلا يكون ثابتا في حق غير الولي فالحق
المنع به الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به ولو كان الاسلام يمنع
الذمي من استيفاء قتل المسلم لما امكنه كالابن يرث قصاصا على ابيه دل عليه
ان مال الذمي مضمون بلا شبهة كمال المسلم حتى وجب القطع بسرقة ماله
كما يجب بسرقة مال المسلم وان كان القطع لا يجب مع الشبهة علم ان النفس
كذلك لان المال تبع للنفس فصار مضمونا حقا للنفس لا لنفسه فان المسلم
اذا ذمي ذميا ان ضعف له من لم يصر للقتل فكذلك في الدنيا اذا اتلف ماله
حبس بحقه ودعواه واذا قتله وهو ذمي ثم اسلم قتل بالذمي وهو مسلم وقوله عليه
السلام بيننا فاد ما وهما ثابتا للمسلم والذمي بين المسلمين لا يتعين عن عهدهم وكان النبي
صلى الله عليه وسلم قال قبل شرع الله تعالى الذمة وقد وصف النبي صلى الله عليه
وسلم اهل الذمة بعد ما شرعت ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما قوله
لا يقتل مسلم بكافر فقد مر جوابه في المسالة الاولى فان قيل وقد روي لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل المسلم بالكافر الذمي ولا بالحربي
قلنا انه غريب وخبر مقبول وقد روينا عن الصحابة رضي الله عنهم بخلافه فلم يثبت
يحتج عليهم بهذا الحديث او يقول ثم دليله المسلم بالحربي ولا بالمستامن فان قيل

كيف يشكل الامر بالحربي الذي لا امان له وقتله فرض قلنا المسلم اذا دخل دارهم
بامان فقتل كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل
ذو عهد وان خالفه في الاعراب فقد جا في القران والشعر مخالفة المعطوف
والمعطوف عليه قال الله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابيون
وحق المعطوف كان يجب والصابيين وقال الله تعالى والموفون بعهدهم اذا
عاهدوا والصابرين والجواب عن المعنى الاول ان التساوي ثابت في سبب
الضمان لانه هو الاحراز بدار الاسلام على سبيل التوطن فيما على ما مر لا الدين
على ان الدما المضمونة متساوية في ضمان القصاص لانه لا يحتمل التجزي وانما يتفاوت
في ضمان المال الا ان ضمان القصاص انما يتحقق بالدم اذا انتفت شبهة الاباحة
او المانعة من الوجوب عن الدم وقد انتفت في مسيلتنا هذه فانه يقضى
القصاص اذا قتله ذمي وانما يسقط لمكان القاتل وبهذا صلة سهما ان
ساقط العبرة في باب القصاص فان الذكر افضل من الانثى واستويا قصاصا
ولم يؤمر الاب لان السقوط ليس لتفاضل في الدم ولكنه لان الابوة جعلت في
الشرع علة لما نحقه للابن من التعرض له بالقتل كما لا يتعرض لنفسه بالقتل
وليس هذا الحكم بثابت بالاسلام ولهذا لا يحد الاب بقذف ابنه لان الحد عقوبة
فاما المسلم اذا قذف كافرا فانه لا يحد لا للفضيلة في الاسلام لكن لان المقذوف غير
محصن ولو قذفه كافر لم يحد فقياسه من مسيلتنا لو قتل المسلم مستامنا انه
لا يقتص لا للفضيلة في الاسلام لكن لشبهة بالمقتول منعت ان يصير دمه مضمونا
بالقصاص حتى لو قتله كافر لا يقتل به ايضا عندنا الا ترى ان الذمي اذا قتل
ذميا ثم اسلم قتل به والفضيلة قايمة والرجل اذا لزمه قصاص ثم ورثه ابنه سقط
على مذهب الخصم ليس فوق من الابن فثبت ان المانع في مسيلتنا شبهة في المقتول
وانه باطل بما ذكرنا ولهذا تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي دون الحربي وان كان
القطع عقوبة تسقط بالشبهات وكون المال غير محصور كما في الحربي يمنع القطع
كما في الدم الا انه شرط للقطع بعد العصمة شرط زايد وهو الاحراز ولم يشترط ذلك
لضمان الدم فتركه لما اختص به القطع من الشرط وتكلم فيما استويا فيه من شرطه
العصمة ولو كان عصمة مال الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما وجب القطع
الذي يسقط بالشبهة كالقصاص سوا واما الجواب عن شبهة الكفر انه لو كان ثابتا
لما قتل به الذمي لان الشبهة في المحل ولا يختلف بالفاعل فان قتل الكافر يعتقد
دين الكفر عاصما وانما يجادل بما يعتقد في الاحكام التي تحتمل النسخ والتبديل اذا
نزل عليها من الدين على ما مر في كتاب النكاح قلنا يقتل الكتابي بالمجوسي وان يعتقد
اباحة دمه بدينه على ان العلة اذا كانت شرعية تبقى لها شبهة الثبوت وان
لم يحل كالرجل يزني بجارية ولده لا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنى بامته
وهي اخته من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة ثم الجواب انا لا نسلم ان الكفر
مبيح للدم وجزا عليه فان المراة لا يباح دمها وكفرها مثل كفر الرجل وهذا
لان الله تعالى خلق الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله ليبقى بالعصمة
فيحمل العبودية والوجوب ثم يبتني على ذلك فرق المسلم لا اختلاف فيه في اصل الدين
ولا يقتل الاجزا على معصية ارتكبها والرجال والنسا في الاجزية سوا كالشرب
والزنا بعد الاحصان وقطع الطريق والقتل عمدا ولان الله تعالى خلق الدار
الاخرة جزا على المعاصي والطاعات وما عجل من الدنيا على معصية لحقه خالصا
بل لمصلاح يعود الى الناس فيها انما تنهى زاجرة عما اختصت باسبابه فيها فساد
مصالح العباد والانزجار عنها صلاح كحد الزنا المفسد للفرش والانساب

والسكر

والسكر المفسد للعقول والسرقة المفسدة للحرز والمال والقذف المهتك للستر
العفاف والقتل المفسد للحياة والكفر يكون بالقلب ولا يتعلق بجنبه فساد
النسل ولا بتركه صلاح انما هو سبب باعث على عداوة من يخالفه ومحاربته
فتكون المحاربة سببا مبيحا للدم واول اية نزلت في القران في القتال قوله تعالى
وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولان الكفرة لما عادونا بسبب الدين
وانتصبوا حربا علينا متمنعين بجماعة باهل دارهم متناصرين بكفرهم اقيم كفر
من يصلح للحرب من اهل دار الحرب مقام حقيقة المحاربة في حل الدم بكونه كافرا
حربيا محاربا الا ترى كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة في ايجاب
الرخص على ما عرف وفارقت المراة الرجل فاذا صار ذميا منا دارا وانقطع
عنهم دارا زالت العلة المبيحة والتحقت بالمراة ولان المراة لما لا تصلح للقتال
خلقة فكذلك الواحد لا يصلح للقتال بجماعة خلقة والكفر انما اقيم مقام العلة
بصلاح المحاربة للمسلمين اجمع بعد انتصابهم لذلك ووجه التاثير البلوغ والذكورة
والانضمام الى الجماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة وحكما وبالانضمام قام الكفر
مقام المحاربة زالت العلة المبيحة وانعدمت اصلا على ان الخلاف ثابت في المسلم
تقتل الذمية وكفرها غير مبيح فلما قوله الكفر مبيح فقد يوجد مسلم علما مراده هدر بعد
الاسلام قبل الاحراز بدارنا عندنا فحملنا ان المهدر عدم الاحراز بدارنا وقد زال
من كل وجه لما صارت دارنا وطنا له اصليا فلا تبقى الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم
دل عليه ان المسلم مسالم المسلمين في الاصل فلا يباح الا بحقيقة المحاربة والكافر
يتحقق العداوة والمحاربة اذا كان محاربا لهما بسبب الكفر فاقيم الكفر مقام صلاح
محاربة اهل الاسلام مقام المحاربة حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام الى الجماعة
فابيح دم الرجل المنضم الى الجماعة محارب اصلا فان قيل الكافر دون البهيمة فلم يجز
ان يكون معصوما عصمة قلنا انه دون البهيمة في ترك طاعة الله تعالى مع عقله
فاما من حيث الاحترام للحال فلا فان الله تعالى قد ارسل اليهم الرسل فانزل عليهم
الكتاب ولم يجز قتل سايلهم ولان اهل الذمة منهم تعلم انهم خوف الهلاك لصلاحهم للعبادة
المستعد لي ولان القتل المباح بسبب الكفر ليسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب
المحاربة يسقط بترك المحاربة ولو كان وجب جزا على معصية لما سقط بترك المعصية
كحد الزنا وحد القذف وساير العقوبات لله تعالى والعبادة ولا يلزم حد قطاع
الطريق لان قاطع الطريق وان تاب عن القطع لا يسقط الحد ما لم يرد المال على
صاحبه قبل اخذ الامام وتمام التوبة فيه ولو رد المال وهو مصر على القطع لم يجد
الا لخصوصية المال فلا يصح بعدم شرط لا للتوبة عن القطع وانما يسقط بترك
المبيح ما يجب دفعا للمحاربة ولانه ما يجب جزا فانه كان من حق الله تعالى كان
لا يستوفى الى الايمة وان كان للعباد فالى صاحب الحق كالقصاص وما يجب للدفع
ابيح لكل احد فمن قصده والكافر يباح قتله لكل مسلم علم انه مباح بكونه حربا للمسلمين
اجمع ولهذا لا تقتل المراة المرتدة لانها غير صالحة للقتال بانوثتها فلا تصير حربا
بنفسها بنفس الكفر كما في الكفر الاصلي والقتل لا يجب اجزا على الكفر بحال لما ذكرنا
من الادلة غلطا الكفر ام حقه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسيلة**
الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقول الله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد خرج التفصيل تفسيرا لما قبله في
المصدر فيقتصر الامر عليه كقولك في الكيس ما له دراهم ودنانير فانه قد نص
على ان لا مال فيه سواهما وعن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما انه لا يقتل الحر بالعبد
وعن علي رضي الله عنه السنة ان لا يقتل الحر بالعبد ومطلق السنة طريقة الرسول

صلى الله عليه وسلم والمعنى ان القصاص ممتنع بين طرف الحر والعبد وبين نفس الحر
بالعبد اولى لانها اعظم حرمة على ما مر وهذا لان القصاص مبني على النفوس الحر
بحق الخطاب بحمل الامانة لا بحرمة المالية والحر يختص نفسه بالامانة والعبد بين
ونفس بخاطبة لم يستوجبا ولا يلزم الذمي والصحيح فان الصحيح من الطرف الاخر
بالزمن ويوخذ النفس الصحيحة بالزمنة لان الزمانة لا تخصورت النفوس التي بها
القصاص بقتلها انما تخل الزمانة من الاجزاء دون الحياة والدماء ولنا العمومات
الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة على ما تلونا في المسئلة الاولى والمعنى فيه
ان دم العبد مضمون عما لقصاص من الجانب فيكون مضمونا به في حق الحر قياسا
على الحر ونبانه على ما بينا في المسئلة الاولى على انهما سوا في الحقن وان كان السبب
دارنا والاسلام لانهما مستويات وبما ذكرنا من العلة يبطل اذ لا شبهة في جهة المحل
ولانه ما فارق الحر الا بكونه مملوكا والحر لا يستباح بالملك لتثبت له شبهة
الاباحة على ما بينا في المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا الا بما لابد
فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا لا يعذر يوجب الحد والملك يبيح ولم يوجد شبهة
لغير المالك فاما الجواب عن الاول فان صدر الاية حجة لنا والتفصيل خصوص
لحق اخر الخطاب فلا يبطل به حكم اوله وقولهم انه تفسير قلنا ليس كذلك بل ذكر لمراد نفي
سبب النزول روي عن ابن عباس انه كان بين قريظة والنظير دم في الجاهلية
فلما اسلموا اختلفوا في قتلى وكان لاحدهما شرف بسببه فقالت لا نرضى بالعبد منا
الا الحر منهم وبالانثى منا الا الذكر منهم فقال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
والانثى بالانثى ردا لتسويتهم بسبب شرف السبب الا ترى ان العبد يقتل بالحر
والمرأة بالرجل والذكر بالانثى واما اخبار الصحابة فروي محمد بن الحسن عن علي
رضي الله عنه مثل مذهبنا وعلي كان بالكوفة ونحن بها فكان اهل الكوفة اعلم به
بمذهبنا او يحمل ما خالف ذلك اذ اوله قولين وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما فيكون
بين الصحابة اختلاف وعن المعنى انه يبطل بالزمن مع الصحيح ودفعه يجيبنا
فان الزمانة ان كانت لا تخبث في الدماء والحياة وكذلك الرق يختص بالاجزاء
فيظهر في حق الطرف دون النفس القصاص فيقتل وهو اخذ الحياة من الاجزاء
المرفوقة والحياة نفسها غير موقوفة على ما بينا في مسئلة دية العبد المقتول
ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم عتق قتل به والفضيلة
ثابتة فثبت انها غير مانعة ولان فضيلة الحرية لم تجعل سببا مانعا للعبد من
التعرض له بقتل واجب فانه يقتله على كفره وبرجمه على زناه بامر الامام بخلاف
فضيلة الابوة على الابن على ما مر والمعنى في المسئلة ما مر ان القصاص ينبني
على المساواة في سبب ضمانها لانه اراق دما مضمونا والعبد والحر سوا في
سبب ضمان الدماء لانه ان كان بالاسلام فهما سوا وان كان بالاحراز بدار الاسلام
فهما من اهل الدار على السوا لان الاسلام لا يفرق بينهما من حكم دار الاسلام الا
ترى ان احرازها سوا في حق المال ويجب القطع لسرقة مال العبد الماذون
والمكاتب كمال الحر فنفي العبرة بعد هذا بشبهة الاباحة في المملوك بسبب
الملك او يكون المقتول ممن لا يستحق القتل على القاتل لفضيلة كالولد لا يقتل
والده ولا شبهة في مسئلتنا لان العبد يقتل بالعبد ولو كانت الاباحة لكونه
مملوكا لما وجب القصاص بقتله ايضا لان الشبهة تعمل في الحد وانه لم يختلف
على ما مر في باب ولادته الا ادمي خلق محصوبا عن القتل كرامة من الله تعالى له
علينا الذمة تحمل الامانة ليبقي بتلك العصمة فيحملها فيوديها الذكان محل لاتيانه
الا بسبب معصية يرتكبها واذا كان اصلا لا باحة بسبب المعصية بشبهة الاباحة

لا يثبت الا بذلك السبب وان يكون مملوكا ليس بمعصية فانه يكون كالذي التبع كونه
ابيضا اهل عصره ولان المعصية فعله يجده من امر الله تعالى ونهيه وهو حكم الله
تعالى وهذا كما تقول ان استيفا الحرمة لا يكون معصية منه لانه فعل غيره ولانه
اقامة حكم الله تعالى وعلى ما بينا في مسئلة المولى يقتل عبده مع اجنبي ان قتل
المولى محض بما فيه شبهة الاباحة بوجه ولان المولى لا يملك منه الا المالية وانها
تختص بالاجزاء المتفقة بها انتفاع الاموال كما يكون في الثوب والبهيمة والقصاص
لا ينبني عليها على ما مر وانما ينبني على الدم الذي يتعلق به الحياة والعبد من حيث
انه حي صالح الخطاب غير مملوك ولا صار ما لا بد له بقا الخطاب عليه وبثبوت
كرامات المخاطب به له فبدا الخطاب لبقايه على تلك الاهلية في الحال فيجب علينا بينا
في المولى لا يقيم الحد على مملوكه فان ضمان دم العبد ضمان دم الحر لا ضمان مال
والمالك يتقي ملك المولى اليها الدم حقيقة ولا حكما يبقى على ما كان قبل الرق بخلاف
الرجل يطأ بامته التي هي اخته من الرضاعة فلا يحد وان لم تثبت الاباحة لشبهة
تثبت بسبب الملك لان محل البضع وان لم يكن ما لا فهو مما يثبت باسباب الملك
كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعيا لملك المتعة في الجملة فاوجب شبهة فيما
يحل وان لم يحل ثم لا يوجب شبهة في حق غير المالك ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية
فان العبد اذا قتل عبدا ثم اعتق قتل به ولم امتنع لفضله لما قتل به كما اوجب
القصاص على رجل وما ان المولى وورثه ابنه القاتل سقط لفضل الابوة ولان
الشرع لم يجعل فضل الابوة ما نعا حق القصاص بخلاف الابوة فانها تمنع الابن
عن التعرض له بقتل واجب بكفر او رجم وكذا القصاص دل عليه ان القصاص يجب
زجرا عن فعل القتل على ما مر ويجب بسبب اتلاف المال يجب جبرا لما فات
فلا يسقط بشبهة والله اعلم **مسئلة** المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفاء
وارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه المستحق حتى اختلفوا فيه واذا كان
الوارث مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يجب والمسئلة مذكورة في المكاتب من كتاب العتق لان الشبهة بتلك
المسائل نقررها وانما نشتبه هذا الاشتباه المقتول في نفسه انه قتل عبد
ام حر فوجبت الشبهة اليه والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسئلة**
اللقيط اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند ابي يوسف لانه ابن الدار فالظاهر
ان له فيها وليا فاوجب شبهة ويجب القصاص عندهما بناء على ظاهر الحرية
كالحربي يسلم ويهاجر الينا ثم يقتل عمدا وجب القصاص والله تعالى اعلم بالصواب
مسئلة لا يقتل الوالد بولده عندنا عامة العلما وكذلك الابن اذا ورث قصاصا
على ابيه سقط وقال مالك رحمه الله يقتل الوالد بولده وللولد ان يقتل والده
بالقصاص الذي يرثه او يجب له بقتل وليه وذهب الى العمومات الموجبة للقصاص
من غير تفصيل والى قوله عليه السلام العمد قود ومن قتل له قتيل فاهله بين
خيرتين ان شاؤا اقادوا وان شاؤا اخذوا الدية ولان القصاص احد ضماني
النفس فيجب على الاب بقتل الابن وقتل وليه قياسا على ضمان الدية
مغلظة في مال الذي لا يجب بالخطا ولان النفس مضمونة كالمال بل اقوى
ثم الابوة لم تؤثر في اسقاط ضمان المال اذا اتلف بغير حق وكذلك في النفس
ولان القصاص عقوبة والعقوبة تتاكد بتاكد الحرمة والحرمة تتاكد بالابوة
والبنوة وبينهما زيادة وصلة يجب بها زيادة كرامة بخلاف المولى والعبد
لان ما يجب للعبد يجب لمولاه فيسقط لانه يجب له عليه وكما لو ورث من
قصاصا عليه فانه يسقط الا ترى انه لا يضمن المال كما لا يضمن القصاص

ولعامة المعنى قوله سبحانه وتعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا الى اخر ما
ولما استحق الوالدان عليه الاحسان اليهما بالولاية حرم التعرض عليهما بالقتل لانه
نهاية العقوبة ووجب الحدود الى المال فيكون احسانا اليهما بحد المال مكان النفس
وقال الله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما
وصاحبهما في الدنيا معروفا والقتل يبطل المعروف والاكتفاء عن القتل بالمال
معروف الا ترى ان المخطئ الذي عذر بخطايه عن العقوبة يكتفى عنه بالمال وكذا
من المعروف ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه ذلك حدا لانه استحق عليه ان
يجامله في نفسه بالمعروف ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه ذلك حدا لانه
استحق عليه ان يجامله في نفسه بالمعروف ولهذا لا يحل له ان يستاجر اباه
لخدمته ولو اجر الابن نفسه لخدمة ابيه لم يجب الاجر لانه معاملة بالمعروف
في نفسه وانه حق عليه بحق الابوة ثم يجب اخذ الاجر عليه وليستولد جارية
ولده فيصح ويملكها ويأخذ ماله عند الحاجة ويجب النفقة عليه في نفسه بلا
تولية والاسلطنة فكل حق يثبت له خاصا باسم الابوة ومما شاركه فيه
الاقارب ولا الابن وهذا يتعرف بحق الاب الذي هو سبب لوجود الولد خلق
الله الخالق على الحقيقة وقد قال الله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا يجوز الحمل
على الابوين الذميين لان الاحترام يجب بالمودة جبلة وانهما يكونا ابوين
وروي ان اباعامر كان اشد الناس اذى لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة
وكان ابنه حنظلة من خيار المسلمين فقال يا رسول الله انه يتألم من محبوبي
فاذن لي ان احز رقبته فلم ياذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان
اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وظاهر هذا النص يجعله كالعبد
وان يكون للاب ما يجب له فان قام الدليل على انه لا يجب للاب ما يجب للابن لم
يتخلف عن ادنا شبهة الوجوب له والقصاص يسقط بالشبهات فلم يجب كما لا
يجب الحد اذا زنى بامة ولده لقيام شبهة الملك بهذا النص وانه لم يجب الملك من
بالاجماع على ما بينا من حد الشبهة ولا يلزم اذا زنى بامة ولده لقيام شبهة الملك
بهذا النص وانه لم يجب الملك بالاجماع على ما بينا من حد الشبهة ولا يلزم اذا زنى
بابنته لانه لا ارب له فيه ولان هذا الامر تمليك وانما يوجب شبهة الملك فيما هو
محل الملك لا في الحرة التي ليست بمحل وهاهنا يجعل حق الواجب بالقتل من القصاص
فانه مما يملك فيما يجب للولد يثبت للاب فيه شبهة الملك كما يثبت في امة الولد
وكذلك ان قتل ولده لانه يجب للولد ثم يورث عنه او يثبت شبهة البنوة له
والشبهة كافية والعقد في المسيلة لو كان احد مما ان القياس لو وجب للقاتل
حقيقة لم يجب كما في العبد وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط فما اذا كانت
شبهة الوجوب للقاتل لم يجب بما يسقط بالشبهة وكذلك يسقط بها بعد الوجوب
كالحد وفيما لا يجب للابن بما يملكه ويورث يثبت للاب فيه شبهة الملك المسقط
لما يسقط بالشبهة حتى اذا زنا بامة ولده لا يحد لشبهة الملك فيها والقصاص
مما يورث فتثبت شبهة الملك للاب فيسقط لانه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة
ولانه كان جزا منه كالعضو فيثبت شبهة انه بعضه وان العضو وصار كبعضه
حقيقة فتجب له فيثبت شبهة الوجوب له في مال ولده والثاني ان فضيلة
الابوة يحرم على الولد التعرض للاب بالقتل والجرح وانه كان حقا في الجملة كما لا يقتله
على الردة والكفر والزنا وانه يسلم جعلنا الكلام اليه بل هذا اولى لان النفس تصير
مباحة بتلك المعاصي ويتعرض استيفا القتل منها ونفس القاتل تبقى مضمونة

ويرى

ويندب الولي الى العفو على كل حال وقد بينا خصوصية الاب في استحقاق المعروف
على الابن في الاستيلاد بالابن فكذلك لم يجز قياسه على سائر القصاص وهذا لان الاب
اصله وهو سبب لوجوده وللاصل على الفرع نوع الحرمة في كل موضع لا يوجد ذلك في
فرعه وقد قررنا في باب النسب اعضاؤه فانه كان كمن قتل لا انفصال فتبقى الشبهة
وان انفصل فتبقى عمل الحقيقة فيما يسقط بالشبهة فاذا تحققت الشبهة خرجت
الاجوبة عما قالوا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل فيما دون النفس

وقد مرت مسايل لا بد من بيانها بين اليد وبين المراة بالرجل والله تعالى اعلم بالصواب والسلام
مسيلة رجل قطع يمين رجلين فقضى القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما
ثم عفا احدهما كان للاخر حق استيفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حق
الاخر في الارش لان القاضي لما قضى بذلك في موضع اطلقت له الشرع اخذ شبهة هو
الثبوت بقدر ما اطلقت وانما اطلقت لو فعل القصاص مشتركا وكذلك الارش خاشبه
قصاصا في يد وزيادة وارشا في يد وزيادة ولو تحقق ذلك بطل القصاص بعفو احدهما
فكذا هذا الا ترى انهما لو استوفيا الارش واحدهما ثم عفى المستوفي كان حق الاخر
في الارش بالاستيفا وكذلك بالقضا ولكن شبهة السقوط لم تثبت بنفس القضا
لان القاضي لم يجعل اليد ولانه الاسقاط لم يجعل اليد ولان التسوية بينهما وذلك
في الحاق الواجب بقصاص موروث فياخذ شبهة الشركة وحقيقتها غير مبطلة
وكذا شبهتها ولهما ان قضا القاضي هاهنا فتوى وليس بقضا فلا تاخذ شبهة القضا
كفتوى المفتي والدليل عليه انه قضا بالشركة فيما لا يقبل الشركة فلغا كبيع الحر والقضا
به وانما قلنا لا يقبلها لان الكامل لكل واحد لا يصير مشتركا الا بابطال حق واحد في
النصف والقصاص لا يبطل بعضه مع بقا البعض لانه لا يتجزى ثبوتا ولا سقوطا في
نفسه لان القضا لما قضى بالاسقاط فانه لو قضى به واحد شبهة اسقاط نصف كل واحد
منهما لبطل الكل وكذلك القضا في الارش لانه لا يجب له الا بعد سقوط القصاص عليهما
ثم كان قضاؤه قبل حينه وجوبه فلغا يؤيده ان ما اذا استوفا احدهما او استوفاه
لانه للقبض تاثيرا في ايجاب الحق والملك ما ليس للقول الا ترى ان نفقة المراة لا تملك
بالقضا وتملك بالاستيفا وصفة العقد لا يثبت بالمعنى ولو والمعاوضة ويثبت
بالقبض على سوم البيع فجاز ان يثبت شبهة الايجاد بالاستيفا ولا يثبت بالقبض
على سوم البيع فجاز ان يثبت الشبهة او استوفاه بلا قضا وكلامنا لم يجعل القضا فيه
لا غير وتلك الشبهة عندنا تثبت بلا قضا وتلك لا تثبت بلا قضا ولانهما متى استوفيا
القصاص معا صار بينهما على الشركة ولا يثبت بالقول فلو وجب استيفا الارش شبهة
الشركة والذي ثبت بالقول لانه امر عوضه والله تعالى اعلم مسيله اذا قطع
رجل يد رجل ويد المقطوع كاملة ويد القاطع عليها اصبعان يجب ولي القصاص من
عندنا ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده ولا ارش له وقال الشافعي يقطع وياخذ
ارش ثلاثة اصابع لان المساواة من حيث المساواة للاصابع والباقي من اليد معتبرة
في القصاص في اليد على ما مر انه يعتبر منها المال ولهذا يجبر بالاجماع بخلاف النفس
ولما اعتبرت قلنا يستوفي بعض حقه بالقطع فياخذ ارش ما بقي كما لو قطع رجل
يمين رجلين فقطع اليد بينهما فانهما ياخذان ارشا بينهما لان لكل واحد منهما الاخذ
لا النصف ولنا ان المساواة في القصاص من قطع اليد باليد لانه ولي القصاص له
ملك اليد المقطوعة وانما يملك قطع اليد بما قطعت يده فالقطعان في مسيلتنا
متساويان حيث ازالة كل الكف عن الذراع وانما اختلفت صفتا المقطوع والاولى كاملة

وهذه يد ناقصة وصفة قطع يد مثل يده ولما اعتبروا الوصف في الطرف وقد وجده ناقصا
لم يجبر على استيفائه كما في الاموال لانها معتبرة فيها ولكن ان يستوفي لم يبق له حق
لتضمين الوصف من يده لان المذهب عندنا ان الحر باطرافه لا يتقوم بالمال الا وانما وجب
المال بالشرع بخلاف القياس عن النفوس المضمونة بحال تعذر وجوب ضمانها قصاصا
بعذر ما ثم حتى لا تهدر النفوس المضمونة فاما اذا وجب القصاص فلا واذا كان كذلك
قلنا ان باب القصاص بمعنى التفضيلات فقد تعذر بسبب هو في القاطع فوجب في الارش
حتى لا تهدر يده وان رضي بالنقصان واستوفى القطع كملا لم يتقوم وصف يده الزائد
مع القصاص لانه لا قيمة له مع القصاص كمن كان له على رجل دراهم جياد فاستوفى
مكانها زيوفا ورضي بها لم يكن له ان ياخذ بازاء الجودة شيئا لان الشرع ابطل قيمة
الجودة عند المقابلة بمثله وزنا في جنسه بخلاف قطع يمين رجلين لانهما لما قطعا
يده والقطع مما يتجزى على ما مر صار كل واحد منهما مستوفيا بعض حقه فلم يهدر الباقي
لما تعذر بعذر من المقبوض منه كمن له على رجلين لكل واحد درهم فاستوفيا درهما
بينهما بقي حقهما في الآخر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب انتهى والله اعلم

فصل الشبهة من جهة القاتل

عمد الصبي والمجنون وقد مرت في فصل الكفارة

فصل الديات

اعلم بان الدية في القتل من الناس وجبت شرعا بخلاف القياس لما مر ان ضمان
المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وهذا جزاء وجب شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على
ما مر بيانا في الغصب ونص محمد بن الحسن في باب النكاح ان شاهدي الطلاق
بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان شيئا لان النكاح ليس بمال وبيانه ان لا مماثلة بينهما
صورة ولا معنى ولان الاموال اذا تفاوتت في قدر المالية لم يكن امثالا فكذا اذا
اختلفت في اصل صفة المالية ثبت انها وجبت شرعا بخلاف القياس فيراعى
عين ما ورد الشرع به من الواجب بصفته وسببه ولا يجبر بالقياس ولا يقاس
عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لا جزاء على القتل على ما مر بيانه فيجب على
نهج ضمان الاموال الذي هو بدل المتلف لاصلاف في هذه الجملة والدية مقدار
وانواع وصفات وحال وقد اختلف العلماء في ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

فصل المقدار

مسئلة قال علماؤنا ان دية المسلم والذمي والمستامن سواء وقال الشافعي دية
الكتابي على ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بقول الله تعالى لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية
اليهودي والنصراني باربعة آلاف وفي دية المجوسي بثمانمائة قال اربعة آلاف ثلث
الدية على اصلي فانها اثنا عشر الفا والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فيتنقص
به بدل النفس على نقصان الانوثة حتى لما كانت النجس فحش من دين اهل الكتاب
اوجبت النقصان اكثر ولهذا المعنى فارق ضمان الدم المال وان ضمان مال الذكر
والانثى سواء فعلم انه معتبر بنفسه لا بصفات المالك وهذا لان ضمان النفس بدلها
وضمان المال بدله فيختص بحاله ولنا قوله ان الدية ما وجبت الا شرعا على ما ذكرنا
انها ليست بمثل للمتلف والشرع اوجبها بسبب الحقن وحقن الذمي لا ينقص عن حقن
المسلم لان الحقن للمسلم بسبب الاسلام والذمي بسبب الذمة والاسلام فوقه ولا يلزم

المالك

المالك فان ضمان المال بالمال اصل لانه مثله اما معنى واما صورة والسقوط كان باخذ
شرعية فاذا ارتفعت الاباحة بالذمة او بالاسلام او بالامان ظهر الضمان بكونه مالا
مملوكا لا يزداد على الاباحة وملكهما سواء لان اسباب الملك مشروعة في حقهم على نمط
واحد ولا يلزم العبد فان قيمته لا يزداد على دية الحر والرق حالة نقصان لان لا اوجب
الدية عن العبد بدل نفسه بل اوجب ما اوجب بدل المالية التي فيه على ما نذكر في
موضعه ان شاء الله ولا يلزم دية الام فانها تساوي دية الاب لان البنوة ليست
بنقص لا شرعا ولا عرفا فرب ابن يفضل اباه دينا وعادة وانما وجب حق الاب
عليه من طريق سابقة لانه نعمة عليه بالايلاد كما يكون لمن علم غيره شيئا فضل او
كرمه بمال وهذه المعاني لا تتفاوت ابدان النفوس الا ترى انه فضل بفعله لا بنفسه
والبدل للنفس ولا يزاد بصفة لا تثبت لنفسه ولا تنتقص ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع من الحديث المشهور الا ان قتيل خطأ العمد قتيل
السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يذكر صفة القتيل من كفر واسلام فيكون هو
التعليق بصفة الاسلام زيادة على النص فيجري مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا
بخبر مثله ولان خطبة الوداع كانت لآخر عهده صلى الله عليه وسلم فتنسخ كل قضية
كانت قبلها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنسخ كل قضية كانت قبلها
وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية رواه محمد بن
الحسن في السير وصى اصحابهم بتقوى الله تعالى ثم قال فادعوهم الى اعطاء
الجزية فان اعطوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فعمومه يقتضي
ان لهم من الدية ما للمسلمين وروى عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد منه وقتلهما عمرو بن امية الضمري
بمائة من الابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل
دية المسلم وعن ابن مسعود دية الذمي مثل دية المسلم وعن الزهري ايضا كانت
دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله
عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي بخلاف
هذا عن الصحابة تعارض بهذه المشاهير من الآثار عن الكبار وروى الزهري عن
سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار قال الشافعي المراسيل ليست بحجة الا مراسيل سعيد بن المسيب
ورواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا والمعنى فيه ان الكافر حر فتكون
ديته مائة بخلاف قياسا على المسلم وهذا لان الكفر نقص دين فلا يكون سببا لنقصان
الدية قياسا على الفسق ولان الدية تجب خالصا للعبد والدين لله تعالى فلا ينقص
مال العبد بما لله تعالى وانما يتقوم بصفة تكون حقا له وهي الحرية الا ترى انها
تنقص بالانوثة وانه كانت ابعاض الرجل واكمل دينا وانما صورة لان صفة الذكورة
فوق الانوثة ومما صفتان حقان لهما وكان النقصان بالانوثة نقصانا يرجع الى
المالكية لان بني آدم خلقوا ازواجا ذكورا واناثا ولهذا الازدواج علقت مصالح معاشهم
وبقائهم الى يوم القيامة بالتناسل والنساء مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت
دياتهن بصفة الانوثة التي لها صورة مملوكات والدية في الاصل وجبت
حقوقا لاصحابها بسبب انهم ملكوا انفسهم فثبت بتمام المالكية وهي الحرية والذكورة
فالحرية مالكية الاموال وبالذكورة مالكية الازواج وعادت الى النصف بالانوثة
لزوال احدى المالكيتين ولان النساء متاع للرجال عرفا وشرعا ثم المسلم والذمي
سواء في الحرية والمالكية فلا يتفاوت دياتهما ولهذا لم تنتقص بهذه المعاني فانتقصت

بالاجتنان لان الجنين في حكم الاعضاء المملوكة بمحلية النفس فمن هذا الوجه لا يكون له
حظ في المالكية بوجه فكان دون المرأة لكونها حرة مالكة الا انه ملك النكاح
المحل للجماع فكانت دية الجنين ادون الدرجات عوضا لجسمانيته فاذا انفصل الجنين
وصار قائما بنفسه ساوى البالغ في قدر الدية لمساواته اياه في الحرية والذكورة
وانما فارقه في العقل والقوة وعقيدة الدين على الحقيقة ولا يلزم المرتد والحربي لان
التعليل لقدر الدية بعدما تصير النفس مضمونة لا لصيرورة النفس مضمونة
بالمال فكذلك السبب الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير محرز بدارنا لانتصابه حربا
لنا كالحربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا المعنى قال اصحابنا ان ضمان العبد اذا قتل لا
يبلغ الدية بل ينقص وان كانت قيمته اضعاف الدية لان الضمان وجب بقتله لانه
آدمي لا لانه مال على ما بينا في تلك المسائل والعبد ما له مملوك فوجب ان ينقص ضمان
نفسه عن نفس الحر كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل بعلة المملوكية واذا ثبت
هذا انه ينقص قلنا ما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته مالا نقصنا بذلك السبب
الذي به النقص وهو المالية واذا لم يمكن بان ازدادت قيمة المالية نقصنا شرعا بمقدار
له خطر شرعا وهو نصاب السرقة الذي استحل بسرقته قطع يد ذات خطر وهو عشرة
عندنا ولكن زدنا على دية المرأة لانه في حالة يملك الحرة نكاحا وهي تملكه مالا فلم
ينقص دونها الا بحالة واحتملت ديته الزيادة عليها والنقصان ولان قيمة الآدمي في
الاغلب تجب اضعاف قيمته لو كان مالا لانه المتبوع في اصل الخلقة وغير الآدمي
اتباع لاجله خلقت عليه كما قال الله تعالى والنساء خلقن اتباعا للرجال فانتقصت
الدية والجنين تبع محض لانه كالعضو فانتقصت ديته والعبد صار تبعا للاحرار
مملوكا فيجب ان تنتقص والمراد بالاية انتفاء المساواة في الآخرة على ما فسره الله
تعالى اصحاب الجنة هم الفائزون وعن الشافعي انه منسوخ بما روينا او مردود لان
ما رويناه اشهر ومتأيد وهو ان الدية تجب في ثلاث سنين وكان ذلك في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم او الواجب في سنة فغلط الناسخ او كان صاحبهم يشعر
به الراوي واعتبارهم بنقصان الدية عن الاسلام ساقط في هذه المسألة اصله
لان الاحراز بدارنا سبب التقويم والقيمة لا تختلف باختلاف الاسباب التي يستحق
لها صاحبها الضمان كما فات المال الذي يستحق قيمة ماله بملكه هبة وارثا وشراء
بنمط واحد وكذا الحربي المستأمن والذمي يستويان في استحقاق قيم اموالهم اذا تعدى
عليها انما يظهر الضعف فيما يسقط بالشبهة من نحو القصاص والحد والكفارات المؤقتة
دون الدية ودية الذمي والمستأمن سواء والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسألة قال علماؤنا دية العبد تنقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة
من دية الحرة عشرة اذا بلغت قيمتها الدية وازدادت وهو مذهب ابن
مسعود وقال الشافعي تجب بالغة ما بلغت وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهم
واحتج بانه مال متلف فيتقدر ضمانه بالاوصاف التي تختلف المالية بها قياسا
على الثوب والفرس وعليهما اذا نقصت القيمة عن الدية ولان الاتلاف فوق
الغصب في التضمين وبالغصب يضمن القيمة على الدية ولان الاتلاف فوق
الغصب في التضمين وبالغصب يضمن القيمة بالغة ما بلغت فبالاتلاف اولى
ولانه لو قطع يده والعبد يساوي ثلاثين الفا ضمن خمسة عشر الفا نصف
القيمة بالغة ما بلغت زائدة على الدية فلا يجوز ان ينتقص عنه باتلاف الكل
والمسألة ذكرت في كتاب الصلح اذا قطعت يد العبد فصالح المولى منها على اكثر
من خمسة الاف صح ولو قدرت بنصف الدية لما جاز كما عن الحر وكذلك قيمة كل عبد
ينتقص بذهاب اطرافه كما في المال والحكم ان المالية ترجحت على السبب الذي يرتضي

الحر

الحر واذا ترجح وجب اعتباره بالفرس وغيره لا الآدمي ولان الضمان يجب للمولى وهو لا يملك منه
الا المالية فصار ايجاب الضمان له بازاء المالية اولى من النفسية التي تضمن من الحر لانها
بمنزلة اذا كان الواجب لا يصلح لضمان الاموال كالقصاص ولهذا قال الشافعي في
قول لا تتحمل العاقلة ضمان عبد قتل خطأ ولا يجب فيه القسامة ولكن الكفارة تجب
لانها انما تجب حقا لله تعالى وباعتبار ما لله فيه مالا ولا ايضا مثلهما وجب للمولى كالكفارة
فاما ما وجب من ضمان المال للمولى يصلح لما كان يجب ضمانا عن النفس في الحر لانه مال
في الحالين وكما اذا انتقصت القيمة عن الدية وقال في قول تجب القسامة وتفسيرها
ان يحلف الولي المقاتل فيحلف ويأخذ حقه لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي به
ويمين المدعي حجة عندنا اذا شهد الظاهر له في الابواب كلها ولنا ان الضمان واجب
بقتل الآدمي فلا يزاد على الدية قياسا على قتل الحر قال محمد بن الحسن لانا لا نجد عبدا
الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان قيل الموجب واجب باتلاف المال لا بقتل الآدمي
قلنا ان العبد مال وآدمي يجب عليه احكام الناس وله ما لا يثبت في حق البهائم
وبالاجماع يجب القصاص في العمد ولا قصاص في اتلاف الاموال ولا يجمع بين الضمانين
فان القتل لو كان عمدا واستوفى المولى القصاص لم يبق له ضمان المال لان المستحق هو
المولى والمتلف واحد ولا يستحق به ضمانان والواجب من الضمان ما يصلح بدلا عن
المالية والنفس المحترمة وعن ايهما كان بدلا يصلح حقا للمولى فانه يستحق القصاص
ولا يجب بازائها فلم يمكن ترجيح احدهما على الآخر فنقول يجب ترجيح النفس على
المال لان الاموال خلقت في الاصل لهذه النفوس المحترمة الا ترى ان المالية تابعة
على هذه النفس وتزول مع قيام النفسية فالنفسية متى زالت بالموت لم تبق المالية
ولان ما يجب من الضمان بازاء النفس التي تبقى بعد الحبس اكد من ضمان المال لان
الله تعالى عظم امر الدماء وصانها عن الهدر والاموال معرضة للبذلة والاباحة وهدر
ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقاء ضمان النفسية بعد الرق قلنا بالاجماع يجب القصاص
على العبد بقتل العمد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك تجب الكفارة بالقتل
خطأ ولانه انما اكد ثبات هذه النفس بالضمان بعد الاحراز حتى لا يتعدى عليها وكرامة
تثبت بسبب الذمة وتحمل الامانة والعبد في ذلك بمنزلة الحر ولا يلحق بالبهيمة ولهذا
يصح اقرار العبد بالقصاص دون المولى ولو ترجحت المالية لنفذ اقرار المولى به دون
العبد فان قيل يجب على هذا الاعتبار بطلان حق المولى في المالية ولا سبيل اليه قلنا
اليس اذا كان القتل عمدا وجب القصاص وبطل حق المولى في المالية عينا على مذهبنا
وهذا لما ذكرنا ان المالية تبع للنفس فسقط اعتبارها في حق بقائها الا ترى انه لو ان
العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص قتل وتلفت مالية المولى وهو لا يملك اتلاف
ماليته قصدا بقوله لما ان الاقرار حصل على نفسه ودمه والمولى لا يملك وكذلك
الضمان اذا كان بسبب القتل والقتل واحد لنفسه ومالية المولى سقط اعتبار
المالية في ايجاب الضمان وصارت العبرة للنفسية ثم يستوفيه المولى لانه اولى
الناس به كما يستوفي القصاص فان قيل لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت
عن الدية قلنا قد ذكرنا ان صيرورة النفس مضمونة جعلت تبعا للحرية اوجب نقص
ديته كما اوجب الانفصال بالانوثة لان الاناث في الخلقة ازواج الذكور وجعلت لها
الزوجية تبع لهم مملوكات كما ان الاموال في الخلقة تبع للاحرار مملوكة لهم في الاصل فان
امكننا اعتبار النقصان باعتبار المالية الى نقصه لم يعتبر بشيء آخر فتكون الناقصة
بسبب الاعتبار المالية الى نقصه لم يعتبر بشيء آخر فتكون الناقصة بسببها اعتبار
بالمال بدل دمه فان لم يمكن اثبات النقصان بالاعتبار بما لا اوجب النقص شرعا وكذلك
بقدر له شرعا واقله عشرة التي يستحل بسرقتها قطع اليد في السرقة وقوم المال

بدلها على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه العلة صحيحة لنقصت دية العبد
عن دية المرأة لانها تملكه قلنا انه حيث انه نفس تدخل تحت حمل الامانة تعالى لم يصر
مالا لا ينفي على حكم الحرية وصحة النكاح تنبني على هذا الوصف والاتولد ما بينهما عقد
نكاح وفي هذا الوجه هو يملك الحرة نكاحا فتصير المرأة بمنزلته في حق النفسية وما
ينبني عليها فلذلك كانت دية المرأة النصف والله اعلم ولان قيمة العبد اذا كانت اقل
من خمسة الالاف يجب دون دية المرأة لانها تملكه واذا كانت القيمة اكثر فتجب دية لانها
اكثر لانه يملكها نكاحا فهو لا بالتشبيهين فاما حديث الطرف فقد قيل فيه ان ذلك قول
ابي يوسف وروي عن ابي يوسف في دية العبد انها تجب بقدر القيمة وان كثرت وقد
قيل ان كانت المالية في الطرف اغلب لان الاجزاء معتبرة في الطرف كما لا الدية والاجزاء
صارت كالاجلاف النفس فان الاجزاء التي صارت مالا لا تتقابلها الدية فوجب كامل
الاطراف في الحر وثنا فيهما واحد ولانا اسقطنا اعتبار المالية في البيع لانها تبع للاصل
وفي اليد ليست المالية تبعا لليد لانها لا تملك بنفسها ولا يجري عليها الخطاب لما
لليد بانفرادها حظ من هذا الوصف فاعتبرنا اطراف البهايم والجواب عن فصل
الغصب انه لا يوجب ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما انتقض لما
بفوات الطرف لان القيمة انتقضت عن الدية فوجب اعتبار النقصان عن الدية
بها حتى اذا لم ينتقص عن الدية لا ينتقص شيء بفوات الطرف ويدل عليه ان معنى
المالية معتبر في اطراف الاحرار وجه على ما مر في باب انه لا يوخذ اثنان بواحد
وبالرق ازداد معنى المالية فترجح على النفسية فاما النفس الحرة ففيها معنى المالية
وانما حدث بالرق في اخر الجسم دون النفس فترجح النفس لان القوام بها لا بالمالية وكا
كالزيادة توثر في الطرف دون النفس والله تعالى اعلم **مسئلة** وينبني على هذه جملة
اخرى وهي ان العبد اذا قتل خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي
في قول يجب على القاتل لانه اتلاف مال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة والمشهور
عن ابن عباس موقوفا عليه وقال مشايخنا على هذا القول لا يجب فسادة ايضا الا
انا نقول الضمان ضمان الآدمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على
الحر والمعنى الذي اوجبها للذب عن الحر موجود هاهنا معنى على ما نبينه في باب
العقل والجواب عن الاثر انا قلنا بخبر فكان تاويله لو صح معناه لا تعقل العاقلة
ضمان جناية العبد على غيره فان قيل انه لا يصح لغة فقد ذكر الاصمعي عقلته
عنه اذا تحملت وعقلت عنه اذا اديت ديته كما تقول وديته الا ان عقلت يدل على
الاداء على سبيل التحمل فيصير كأنه قال لا تؤدي العاقلة دية العبد كما ان
وديته ما يجب له لا ما يجب عليه كما لا يؤدي ضمان العمد ولا ما دون ارش الموضحة
قلنا لا نسلم ان تفسيره لا يدون العبد ولا يدون ديته لكنا نقول المراد به ديته حق
بسبب جنايته لا ما وجب بدلا عنه فان النفي يضاف الى سببه كما يضاف الى المبدل
فيقال ثمن البيع والمبيع الا ترى انه قال ولا عمدا اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب
لا بدل الواجب من المال على انه حديث موقوف على ابن عباس فلا يكون حجة على
اصله واكثر مشايخنا واما اطراف العبد فقد ذكرنا انها معتبرة بالاموال والله
تعالى اعلم **مسئلة** وينبني عليه وجوب القسامة المخصوصة بالدية في وجود
العبد قتيلا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة**
قال علماؤنا دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وهي خمس مائة بالنص والاجماع
للذكر والانثى كانت نصف عشر دية الذكر لو كان حيا وعشر دية الانثى
لو كانت حية فيجب على هذا التقدير من القيمة اذا كان الجنين مملوكا وحصتها

لما

لما اعتبره بالاجزاء كانت حصتها نصف عشر دية الام فيجب للجنين المملوك عشر قيمة امه
سواء فيه الذكر والانثى احتج بان الجنين متردد بين نفس وعضو من الام لان قولنا المرأة
حامل وحامل صفتان ترجعان الى المرأة نفسها لا الى غيرها المتصل بها من نحو حمل نخله على عاتقها
ثم ان الحمل يولد منهما كما يتولد سمنها ولهذا يصير الحمل مبيعا ببيع الام عتيقا بعتق الام
يوصى به بوصيتها للام ويملك بملك الام وان استثنى بالحمل وقد اوضحنا البيان في مسئلة
الجنين يتذكى بذكاة الام والوصية دون الام فتثبت وكذلك يرث ويوصى له ويرث لما
تردد حقه الدية منزلة بين المنزلتين فقلنا ان قدر الدية يعتبر بالام كما في الاعضا
فان اليد لها نصف دية النفس وكذلك سائر الاروش المقدرة للاعضا والجراحات
تقابل بجميع الدية للنفس فيقال انه عشر الجميع او ثلثه او نصفه وكذلك هذا يجعل
الدية من اجزائها للجنين لانه لا كالاعضاء ويجب الدية وان لم تنقص الام شيئا كانه
ولم يتجه فيه العضو توفيرا على الشبهين حظهما كما قلنا في باب الزكاة انه يتذكى
بذكاة الام لحكم الحرية ويتذكى بذكاة نفسه بحكم انه نفس على حدة وله حياة على
حدة مقصودة ولهذا وجبت دية الجنين وان لم توجب نقصا في الام وارش جزء
منها لا يجب اذا اندمل لما يقل الجرح ولم يبق اثر فصار الجنين في حق المقابلة
معتبرا بالنفوس وفي حق تقدير الدية معتبرا بالاعضاء وكذلك سوى الشرع بين الذكر
والانثى فصفة الذكورة والانوثة لا تثبت للاعضاء وانما تثبت للنفس وهو في حق
المقدار عضو ولهذا انقصت ديته والديات لا تنقص بنقصان صفة النفوس كذلك
الزمن والصحيح وكذلك المقطوع الاعضاء والسليم وانما تنتقص على اصلي بنقصان
الحقن ولا نقصان حقن فيما نحن فيه فثبت ان النقصان كان لمعنى انه بمنزلة عضو
من الام وكثيرا ما ينتقص ارش العضو عن دية النفس فمن جعل دية الجنين معتبرة
بنفسه فقد خالف القياس من التسوية بين الذكر والانثى او زيادة الانثى على الذكر
وخالفه في نقصان المقدار بصفة النفس بعد قيام الحياة والحقن وترك القول بشبه
الاعضاء ولا يلزمني اني قلت بوجوب الكفارة على الضارب لاني اجعله نفسا في حق
مقابلة ضمانه به والكفارة من ضمانه وانما جعلت عضوا في حق المقدار فهذه كلها
واضحة فقهية ولعلمائنا ان الجنين نفس على حدة من وجه على ما قاله الخصم
والضمان هاهنا ضمان الجناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم تمت
ولا تغيرت وموت الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف اليه وان لم
احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهو في حق الجناية دون الام معتبر بالوليد
بالاجماع الا ترى انه يتذكى بذكاة نفسه بان وجد ببطن شاة فاصاب
مذبح الجنين فانه يتذكى حيا ونصفا لام ميتة لان الذكاة حلت بدون الام
ولو اعتبر بالام يحل ولهذا قلنا ان ديته تورث عنه بخلاف الام وقال ان في
تلزمه الكفارة ولا يجب بحال بقطع العضو ولهذا يجب الضمان وان لم يبق اثره في
الام فتبين انه غير مشبه بالعضو حال توقفه بالجناية عليه دون الام وانما
شبهه بالعضو بموته بموت الام بخلاف الوليد وقد قلنا به فمن ضرب بطن امة
او حرة فماتت وماتت الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين
خلافا للشافعي لان الجناية في حق الحال على الام وانما تبعها وهو بمنزلة العضو
موتا بموت الام فلا يجب له ضمان على حدة كما لا يجب للاعضا اذا ماتت بموت الاصل
شيء فثبت انا قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا في العتق انه متى حل به
بالام كان الجنين في حكم عضو منها يعتق بعتقها ومتى قصد الجنين بالاعتاق
كان كالوليد وكذلك الوصية وكل تصرف يتصل بالجنين دون الام مقصودا
لانه من وجه كالعضو والاعضا مملوكة للجملة حكما تستحقها وتاخذ بدلها اذا قطعت

مع كونها في الخلقة تبعا لا تقوم بنفسها فأما الجواب عن التفضيلات فهو من أن الدية تستحق بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية والاجتناب المقتضي للدرجات فيه فلا وجب نقصانا فلا حسنا والمساوي بين الذكور والأنثى لأن المفارقة بالذكورة لا تختلف ما لم يزل لشبه الصفات للأمور وشبه الأعضاء على ما قاله الخصم ألا ترى أن شيئا من مقاصد النساء لا يثبت حال اجتنابها كما قاله الخصم للأمور ولا من مقاصد الرجال بخلاف ما بعد الانفصال وأن من المقاصد النكاح وبعد الانفصال يصير أهلا لذلك فتباين الذكور والأنثى فيه فيقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيمتاز مراد بينها لذلك ولا يلزم أنا قلنا لا يجب على ضارب الجنين كفارة لأن من أصلنا أن كثيرا من ضامني النفوس لا تلزمهم الكفارة كالأب يقتل ولده عمدا وكحافر البئر وواضع الحجر على الطريق فات بهما إنسان والصبي والمجنون يقتل إنسانا خطأ أو عمدا فلا يرد سقوط الكفارة على أصلنا على أن الضمان ليس بضمان النفوس هو فإن قيل على أصل أبي حنيفة لا يستقيم لأنه لا يجعل زكاة الجنين بزكاة الأم قلنا يستقيم لأن الصيد يحرم فإيجاب الضمان فلا يجب بالحل وعسى والله أعلم فحلت أن الدية بدل نفس الآدمي والنفس ليست بمال بل هي حرة مالكة في الأصل ولقوتها بالمال شرعا إذا ما كانت الدماء مضمونة كرامة للآدمي حتى لا يهدر دمه إذ تعذر الضمان بمثله من القتل وإنما تعتبر مضمونة بالإحراز بدارنا ووجود الإحراز بدارنا حصوله في دارنا لا إسلاما شرعا ولم يحظ لك تتفاوت القيمة من جهة الإحراز لأنه علة الضمان كإحراز الأشياء المباحة والضمان يتفاوت بتفاوت المضمونة وكذلك لصفة المالكية لأن شرف الآدمي في الدنيا بأنه خلق مالكا ما فيها بنص القرآن ولشرفه يقوم بالمال عند تعذر القصاص حتى لا يهدر بعد ما صار مضمونا فتتفاوت البدل بتفاوت الذي به يقوم بالمال كالأموال تتفاوت قيمتها بتفاوت المعاني التي تشرف بها المالية وإذا كان كذلك قلنا نقصان المالكية المذكورة بعد الحرية لأن النساء خلقن أزواجا للذكور في الأصل وهن مملوكات الرجال من الزوجية فانتقصت دية النساء بنقصانهن في المالكية وكذلك العبد صار مالا وهو الأمن وجه مملوك فتنتقص ديتهم وأما الأجنة فينبغي أن يتم التفصيلات لأنهم أوصاف الأمهات من وجه كالأعضاء وبمنزلة الكبد ولا مالكية للأعضاء بوجه ولا يستحق بالحمل ولا الكفر لأنه لا ينقص من المالكية شيء ولا النفس بالنكاح وكذلك بمنزلة الصغير يرد عليه أن تتفاوت القيمة بتفاوت شرف المتقوم فيما خلقت له كالأموال خلقت لنا ولمصالحنا ثم وشرفها وحسنها في أنها صالحة لقيام مصالحنا وتتفاوت فيها بتفاوت الصلاحية من الوجه الذي يقصد وشرف الإنسان من أنه مالك غيره وبه ظهر احترامه على غيره على ما نطق به الكتاب فيكون تقويمه إذا تقوم بهذا الوصف فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحية المالكية أيضا وإنما الشرف بدينه للحرية ثم الكبير الأول وبالكبرى لا الأنوثة بالذكورة فإذا انتقضت المالكية والدية وإذا وجد أحدهم دون الآخر انتقضت فانتقضت الدية والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

مسألة إذا ضرب بطن حامل فماتت ومات الجنين أو خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي يجب لأن الضربة وجبت موت نفسين فيلزمه ضمانان وهذا يستقيم على أصله فإنه يجعل ذكاة الأم ذكاة الجنين لأنه أصابهما جميعا ولا يجعل موت الجنين مضافا إلى موت الأم دون الذكاة وكذلك ههنا لا يجعله مضافا إلى موت الأم دون الضربة إذا حصلا على التوالي وهذا كرجل في جنب ضرب الجنب رجلا حتى كسره وأصاب الرجل فمات نضمنهما جميعا قال ولم يكن فيه ترك لما تقدم لأنه جعلت الجنين نفسا على حدة من حيث مقابلة الضمان به وإنما جعلناه عضوا

في القدر ولأصحابنا أن الجنين مات بموت الأم دون الضربة فلا يكون على أحد ضمانه كما لو كانت الأم قبل الضربة وإنما قلنا ذلك لأن حياة الأم من حد غذاء الجنين لأنه يتغذى من قبل الأم ما دامت حية وبموتها ينقطع غذاؤه فيموت جوعا فيضاف الموت إلى الجوع الذي هو بأثرها ألا ترى أن من منع إنسانا طعاما حتى مات لم يضمن لأن الغذاء دفع عنه سراية الجوع المحرق فكان بمنزلة من يدفع عن نفسه ضربة السيف بترس فنزع إنسان الترس عنه حتى قتل فإن قيل يحتمل أنه مات من ألم الضربة قلنا لما احتمل الأمرين على السواء لم يجب الضمان بالشك لما لم يمكن الجمع بين السببين وإنما قلنا الموت اليقين إنما إذا لم تقف الأم ولم يظهر موت الجنين بسبب آخر فيرد ذلك فأضيف إليه كما إذا أحرز رقبة المجروح والجراحة قائمة يضمن نفسه ويضاف إليه موته وهذا مستقيم على أصل أبي حنيفة فإنه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة أمه وأضاف موت الجنين إلى موت الأم بلا عد لم تدخل إلى الذكاة وصاحباه تركا هذا القياس في باب الذكاة بالسنة على ما بينا في موضعه وصار ذلك أمرا بخلاف القياس فأبينا القياس عليه ولأن الشرع جنا أمر الذكاة على قدر الاختلاف مكان رحمة علينا فلا يجوز قياس الغرامة عليها لأنها لا رحمة فيه فصار إن احرارة طبعه كنار في حطب لم تطفأ بالماء ولا يقال احترق لخلة من عدم الماء الحرارة النار وإذا كان كذلك للدم بصفة الموت إلى انقطاع الغذاء ولا يبطل بالضربة فالضربة ما وجبت إلا قطع الغذاء ألا ترى أن من منع إنسانا طعاما فحبس طعامه حتى مات جوعا لم يضمن المانع شيئا ومنع رجلا عن تشبيك الماء على نار حتى احترق فإن قيل إن موت الأم سببه حياة قلنا الأكثر لذلك لما نالح عنه حتف نفسه فصار بمنزلة رجل في بئر سد عليه رأس البئر حتى اختنق فإنه لا يضمن وإنه والباب الأول سوا ولا يوضع له زوائد ويجب أن يضمن لأنه سبب للاختناق كحافر البئر سبب للسقوط والله تعالى أعلم

مسألة قال علماؤنا إن المستأمن في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم عمدا أو خطأ لم يضمن له قصاصا ولا دية وقال الشافعي رحمه الله يضمن وكذلك المال والمسألة موضعها كتاب السير وهو أن الإحراز بدارنا هو السبب المتقدم عندنا والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

فصل أنواع الدية

مسألة قال أبو حنيفة الدية من الإبل مائة ومن الدنانير ألف دينار ومن الدراهم عشرة آلاف درهم وقال صاحباه رحمهم الله ومن البقر مائتا بقرة ومن الشياه ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وقال الشافعي في قوله الدية من الإبل لا غير ومن غيرها تجب قيمتها وفي قول تجب من الذهب والإبل كما قلنا ومن الدراهم اثنا عشر ألف درهم واحتج لقوله الأول بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل فثبت أن ما غيرها يجب بدلا عنها واحتج للآخر بقضايا من الدنانير ألف دينار وكل دينار شرعا يقوم باثني عشر درهما على أصله أسند إلى الحربي فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من كل رأس دينارا وقوم الدراهم باثني عشر درهما وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية رجل باثني عشر ألف درهم ولأبي يوسف ومحمد أن عمر رضي الله عنه حين دون الدواوين جعل الدية من الأصناف الستة على ما قلنا وقضى ... كما جعل على ... أهل ديوانه وكما صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة عن الجزية ولنا الكلام عن الشافعي فما روي ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الدية عشرة آلاف وهذا نصيب شريعة وما رواه محمد في حديثه بقتل على حال ما كانت الدراهم على وزن خمسة فإنما كانت على ذلك في الأغلب على عهد

عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وعن عمر وابن مسعود انهما قالا في الجنين خمسمائة
وعندك ستمائة وما روي عن غيره فمحمول على ورق خمسة ولان الواجب على الجاني عشر
قيمة الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسمائة بالنص والاجماع
فعلم ان الكل خمسمائة ولانا اجمعنا على انما في المذهب الف دينار والدينار شرعا
يقوم بعشرة دراهم على اصولنا كما في نصاب السرقة دينار او عشرة دراهم وقد روينا
في المسئلتين اخبارا فنرجح بها وان ما قلنا ويستقيم ايضا بموضع الوفاق فان الزكاة
انما تجب في المال الكثير دون القليل بين الشرع قدر نصاب الفضة بمائتي درهم ونصاب
الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم وباب الجزية لا يلزمنا
لان عمر رضي الله عنه جعل وظف الجزية ثم يوظفها على قيمة الدينار فانه وظف اثنى
عشر واربعة وعشرين وثمانية واربعين ولم يرو من السنة دينار او دينار ان
واربعة دنانير فعلمنا ان عمر انما اخذ هذه المقادير بالراي والاجتهاد او سنة كانت
عنده ولم يبلغنا وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ الدينار لم
يكن على سبيل التوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر رضي الله عنه
بني تغلب على الصدقة المضاعفة والدليل عليه انه كان ياخذ من كل حالم وحالمة
دينارا والجزية لا تجب على الحالمة وكذلك عمر وظف الدية على اهل الورق عشرة
الاف وعني به المذهب الف مثقال وقضيته عمر رضي الله عنه في باب الدية مشهورة
ورواه محمد بن الحسن فثبت ان باب الجزية لم يكن تقويما للدينار فاما الجواب عن
قوله في خطا العمد ما يقتضي الابل تاما في الاصل عندنا ايضا ولكن الحيوان عندنا انما
اوجب مطلقا في الذمة عوضا عما ليس بمال صح الايجاب اذا كانت الجهالة فيهما لم يوصف
ويجب معلوم القيمة ونضبط القيمة اصطلاحا في الاداء كالمسمى كما اذا تزوج امراة على
لجيد او عبد وعلى ما عرف في النكاح والقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب نضبط
الدراهم والدنانير اصطلاحا لا بالابل وان سلمنا ان المسمى شرعا الابل بخلاف الزكاة لان الشرع
لم يجب عوضا ولا في الذمة بل الواجب التصدق بجزء من النصاب لا الواجب في ذمة
العين فيصير على هذا الترتيب بناء على مسئلة النكاح وقد مر الكلام فيها ولهذا
لا يوجب ابو حنيفة الحلل والشاء والبقر لان المشروع سمي الابل عينا فلا يجب في هذه
الاشياء قيمة واجاب في الكتاب فقال عمر رضي الله عنه انما فعل ذلك قبل ان يدون
المال وقبل ان يصير اعطية الناس دراهم وكانت اموال الناس ذلك الاهل كل جنس
فكان يتعذر عليهم اخراج ما ليس عندهم وما بينهم فقد جار من وصل اليه فلما صارت
الدواوين والاعطية كلها جعلها من الدراهم والدنانير والابل وهذا لان ستا بد
الاموال كانت بوسعة في حق كل جنس لوقوع المبادلات بها دون الاثمان وبمنزلة
الاثمان بوسعة ونص الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة ان ما فعله عمر انما قال
ابو حنيفة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الصفات

مسئلة قال علماؤنا دية الخطا اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال ان في
يجب مكان ابن مخاض ابن لبون لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انا ودى قتيلا
بخيبر بمائة من ابل الصدقة ولا يوجد في ابل الصدقة ابن مخاض على ما قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يوجد فابن لبون ذكر
ومذهبنا مذهب يروى عن ابن مسعود وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن
حنيف بن مالك عن ابن مسعود وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن حنيف بن مالك

عن

عن ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسندا الا انه غريب غير ان الموقوف
في هذا بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف قياسا **والجواب** عن حجته
ان ابن مخاض يوجد عندنا في ابل الصدقة فانه يجابر ابن مخاض على سبيل التقويم
وابن اللبون لا يتحاى عندنا على ما بينا في تلك المسئلة على انه تاويل الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم تحمل من بيت المال لا على معنى انه ادى من اسنان
الزكاة مختلفة والله اعلم مسئلة دية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة خمس و
عشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة و
خمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهم الله اثلاث ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون خلفة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة
في بطونها اولادها ومن هنا مذهب ابن مسعود وقوله حجة لانه لا يعرف قياسا
فثبت انه قاله سماعا وقد روي عنه انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ارباعا ولم يرد في الخطا وقد روينا عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد به
دية خطا العمد والحديث المشهور صحيح الحد قوله فيها ما يثبت من الابل دون الزيادة
والدليل عليه ان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا بينا ولم يحتج احد بهذا
الحديث وهذا عندنا دليل فساد الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها
ارباعا وروي ذلك عن عمر وزيد وجماعة وقال عثمان رضي الله عنهم اثلاثا من كل صنف
ثلاثة وثلاثون وثلث وقال عثمان رضي الله عنهم اثلاثا من كل صنف ثلاثة وثلاثون
وثلث وقال علي رضي الله عنه اثلاثا من الخلفة اربع وثلاثون والاسنان لا
يدل عليه فان اصحابنا صححوا ايجاب الحيوان وبعيرا لا عما ليس بمال اعتبارا بالنكاح
الشرع ولم يصحح التسمية المختلفة بالاجماع ولو صح الايجاب شرعا عوضا لصح مثله
من العباد كما ان ايجاب الحيوان يصح بايجاب الله تعالى وكذلك الترتيب عندنا يرد
بالقياس والله تعالى اعلم مسئلة قال علماؤنا الاب اذا قتل ابنه عمدا وجبت
الدية في ماله مؤجلة في ثلث سنين مثل اجل الخطا وقال الشافعي يجب حالة
لان الواجب ضمان عمد فيتعجل كالقصاص وانما قلنا ضمان عمد لما ذكرنا في مسئلة
الاب يقتل ولده مع اجنبي عمدا والدليل انه لا كفارة عليه على اصلكم لانه عمد ولان
الاصل في ضمان الاتلاف بدل لا عين المتلف ان يجب حالا لانه يجب جبرا وحقه ضمانا
الاصل كان حالا لا في بدله مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي لا تزداد على ثلث
الدية كان الاصل فيه ان يجب على المتعدي دون غيره وكذلك تاجلت دية الخطا
بسبب العذر فقد ارتفع العذر بالعمد فلم ينفتح ما ثبت حكما له ولان الاجل وجب
في دية الخطا لان الوجوب على العاقلة ابتداء على سبيل المواساة لانهم لم يجنوا
ولم يتعدوا فجرى في حقهم مجرى وجوب الزكاة التي تجب مواساة والزكاة
وجبت مؤجلة الى سنة فثبت انا وجدنا الصفة المواساة تاثيرا في التاجيل
الواجب نظرا له واذا كان عمدا ووجب على المتعدي عقوبة بجنايته لم يجب الاجل
لانا لم نجد له اثرا في ايجاب التخفيف فهذه كلمات واضحة معقولة ولنا ان الواجب
دية النفس فتجب مؤجلة قياسا على دية الخطا وهذا لان الاجل في الخطا لم
يجب بعذر الخطا فان الخطا كذلك يتصور في قتل البهائم ويجب الحال ولما ذكرنا انه
يجب مجبر الفائت وحق المستحق في الفائت لا يتغير بخطا به وعمده وكذلك
ما يجب جبرا له لا يتغير وانما يتغير البدل جبرا في اصول الاتلافات بتغير صفة
المبدل من غير تغير القدر في الاموال وكذلك في الديات على ما بينا وكذلك
تغير الوصف لتضاعف البدل والتاجيل من معنى النقصان اذا قوبل بالنقد لا

نرى أن من اشترى شيئًا بعشرة ثم سامح بحلة أن يبيعه مرابحة على عشرة نقدًا كما لو
اشتراه بتسعة وأراد بيع المرابحة على عشرة وإذا ثبت أن التأجيل بمعنى النقصان ونقصان
القدر يكون لمعنى في المتلف وذلك المعنى قائم في مال العمد والخطأ استوى الحكم فيهما ألا
ترى أن دية المرأة لما نقصت عن دية الرجل بالأنوثة استوى حال العمد والخطأ فيه وجب
وجبت ناقصة هذا على الإجمال صحيح وعلى التفسير النفس ليس بمال وهذا كما يمنع
وجوب المال بدلًا عنه على سبيل المماثلة لما قلناه لا مماثلة بينهما فلما كان امتناع أصل
الوجوب لو تركنا والقياس كان متعلقًا بعدم المالية في المتلف وكذلك امتناع وجوب
المطالبة للحال يضاف إليه فإنه قياس صحيح والثابت بخلاف القياس الوجوب بعد
الأجل بخلاف الأموال ولهذا قالوا جميعًا أن الدية لا تجب الزكاة [illegible] لا يجوز بعد القبض
وكذلك لا تصح بها الكفالة كأنها لم تجب بخلاف بدل المال المتلف فإن المال [illegible]
ثابت فيه وتجب الزكاة بالحول قبل القبض وتصح به الكفالة ثم قوله إن [illegible]
إنما تأجل بعذر الخطأ فنقول لا نجد له نظيرًا في هذا الحكم بعينه ولنا نظائر في أن
لا يجب المال عن إتلاف ما ليس بمال ولا القياس يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا أنه
يجب جبر الحرمة المتلف وتلك الحرمة لا تختلف بخطائه وعمده وليس هذا بنظير
الوجوب على العاقلة فإن التفرقة على العاقلة أو الاجتماع على رجل واحد
لا يوجب نقصانًا في بدل المتلف فإن المال يوجد بتمامه بزيد وبعمرو وسواء فقط لا
يختلف به معنى المالية وإنما يوجب نقصانًا عن الجاني بأن لا يجتمع عليه الكل
فلا يجحف والتخفيف عن الإنسان إنما يكون لعذر له فيه لسقوط الإثم فعلمت أن
الأجل في [illegible] نقصان قدر الدية والنفوس على العاقلة بمنزلة سقوط
الإثم فتعلق الأول بمعنى في التلف والثاني بمعنى في المتلف وليست الدية
كالقصاص فوجوب القصاص قياس وليس في المتلف ما يمنعه أصلًا ليكون
مانعًا وجوبه للحال ولأن القصاص عقوبة فهي جزاء فعل المعصية ولا يتغير
بصفة المتلف لما لم يختلف بالأنوثة إنما تتغير بتغير صفة المعصية
من فعله ولا يلزمنا ما يجب صلحًا عن القصاص لأنه يجب بالعقد والشرط فلا
نعتبره شرطًا لما قلنا لأنه يمتنع أصل الوجوب والوجوب الحقيقي على ما مر ولا
يلزم قتل شبه العمد فإنه يوجب الدية مغلظة وفيه زيادة وصف تعتبر باختلاف
صفة الفعل دون المقتول لأن الزيادة تثبت بخلاف القياس فلا يلزمنا
القياس على أن زيادة الوصف في شبه العمد وجبت لأن الإثم والكفارة والقصاص
زواجر على أصل البدل الذي يوجب جبر المتلف وجبت هذه الزواجر جزاء على
فعله المحظور المحض والمحظور من وجه حتى لا يوجب هذه الزواجر على من ليس
من أهل المجازاة على فعله المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب على المسبب من
حفر بئرًا لانعدام مباشرة القتل وإذا لم يجب هذه الزواجر بدلًا عن
المتلف جبرًا لم يختلف باختلاف صفة المتلف ولما وجب جزاء للفعل اختلف
باختلاف صفة الفعل والله تعالى أعلم **مسألة** دية خطأ العمد مغلظة إلا
عندنا [illegible] لأن الله تعالى لم يذكر خطأ العمد فثبت أنه ليس بنوع ثالث حكمًا
ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب في خطأ العمد مائة من الإبل ولم
يوجب صفة التغليظ ولأن الدية بدل المقتول فلا تختلف صفتها باختلاف
صفة القتل كبدل المال إلا أنا نحتج بإجماع الصحابة على التغليظ على ما مر في
مسألة كيفية التغليظ ولأن الفعل اشتمل على صفة العمد والخطأ فوجب
المال الذي هو بدل النفس بالخطأ فكذلك يجب عقوبة باعتبار الفعل الذي يعد عمدًا
قولًا بهما ولم يمكن إيجاب القصاص لأنه لا يتخذ الموجب بقدره فأوجب غلظة في

الدية ليكون التغليظ جزاء الفعل كما في العمد المحض والأصل بدل المقتول وعمر ذكر
الحادثة في الكتاب لا يدل على أنها لا تختص بحكم إذا وقعت وردنا على السنة
التغليظ بإجماع الصحابة كما ردناه جميعًا أوصافًا مخصوصة وقد قلنا بقياسه
فإنه لم يختلف بدل النفس إنما اختلف جزاء الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة
الفعل عوض وإن كان عمدًا محضًا بخلاف القياس والله تعالى أعلم **مسألة**
الدية لا تتغلظ بالقتل خطأ في الحرم وقال الشافعي تتغلظ وكذلك على
هذا الاختلاف إذا قتل ذا رحم محرم منه خطأ واحتج بما روي عن عمر رضي
الله عنه أنه أوجب الدية مغلظة على رجل قتل أباه وعن عثمان رضي الله عنه
في امرأة وطئت في الطواف في الحرم فماتت أنه أوجب دية وثلثًا فغلظ بالزيادة
ولأن الحرم يوجب زيادة حرمة وكذلك القرابة ولنا أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أوجب الدية في الخطأ أخماسًا ولم يفصل ولأن الدية بدل المتلف ولا
تزداد بالحرمة ولأن القرابة قياسًا على المال وصيد يقتله المحرم في الحرم فإن الجزاء
كالواجب في الحل وهذا لما ذكرنا أن البدل عن التالف ويجب جبرانًا له ولا تختلف
إلا باختلاف صفة التالف وصفة التالف من الوجه الذي يتقوم لم تزدد بالحرم
والصفات المعتبرة ما بيناها في مسألة دية الذمي والعبد والجنين والمرأة
ولا يلزم خطأ العمد لأن الزيادة في مقابلة العمد جزاء له لا في مقابلة المقتول
وإن كان الاستيفاء إليهم كالقصاص إليهم الاستيفاء وهو في مقابلة الفعل على ما
مر ألا ترى أن الأخذ بالتعصيب لوليه مغلظة وإن تعمد لأنه جزاء الفعل وإنما يلزم قدر
المشروع عوضًا في الخطأ لا غير وجزاء الفعل لم يرد إلا بعمد القتل وإنه باب لا يحتمل
القياس ثم لم يمكن قياس غيره عليه وهو حرمة الحرم والجواب عن الآثار أن ليس فيها
أن القتل كان خطأ أم خطأ العمد وعلى أن التغليظ لا يجب بإجماع الصحابة من
حيث زيادة المقدار فثبت أن عثمان رضي الله عنه ما زاد إلا بسبب آخر عن القتل
في الحرم ورد عليه ما روي أن الدية لا تزداد بحرمة الإسلام فبحرمة القرابة والحرم أولى

فصل في حامل الدية

قال علماؤنا حامل الدية عاقلته أهل ديوانه إذا كان له ديوان من ترتيب منه
للقتال والاقتراب وقال الشافعي عاقلته قرابته لأن رسول الله صلى الله عليه
وسلم جعل دية الخطأ على القرابة ولأن العاقلة يحملون الدية مواساة للقاتل كما
يؤدي عن رجل دينه بكفالة تبرع بها لأن الضمان في الأصل يجب على المتعدي
دون غيره كما في إتلاف المال ولا تزر وازرة وزر أخرى وإنما يطالب الغير بضمان
جناية الغير بكفالة أو حوالة فثبت أن الشرع أوجب عليهم على سبيل الحوالة بدليل
براءة الجاني فهي حوالة عقدها الشرع على سبيل التبرع عن الجاني وكانت مواساة من
كالتبرع بالأداء والمواساة مما يجب بالقرابة كالنفقة ولا يجب بالتناصر لأنها لا
تجب على الصبيان والنساء لأنها مواساة لزمتهم لا لطفًا بأمرة المقتل على ما كان عليه
عادات الناس في طلب عشيرة القاتل بثأر القتيل رجالهم دون ذراريهم فلما اختص
أهل القتال بالعاقلة اختصوا بالجماعة ليكون الضمان مع الجوارح بخلاف النفقة فإنها
تجب صلة للقريب لفوائد القرابة وهي تعم الذراري والرجال ألا ترى أنها لا تجب على
أهل السوق وأهل الصناعة كما لم يجب عليهم مواساة النفقة ولنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه حين دون الدواوين وكتب أعطية المقاتلة وأرزاقهم جعل عاقلة
الرجل أهل ديوانه وقضاؤه ينتشر على جابر ولأنه لم ينكر عليه أحد وقد اشتهرت
رسوم دواوينه فيصير بمنزلة الإجماع والمعنى الفقهي فيه أن القرابة كانت عاقلة

بسبب تناصرهم في باب القتل دفعا وفيما فوات العادة ان القتل لا يوجد ولا يندفع
الا بنصرة عليه واهل العشيرة في الناس يكونون كنفس واحدة في باب القتل فجعلوا
جميعا اصلا حكما كما اذا وجد القتيل في واحد منهم صار كالخطأ الذي جعل عذرا شرعا
منهم ولم يصر بارتكاب النهي خارجا عن العادة التي اقرهم الشرع على ذلك فلزمتهم
الدية كانهم قتلوه جميعا الا انهم لا يحرمون الميراث على اصلي لانعدام حقيقة المباشرة
كما قلت في حافر البئر اذا مات فيها ابن الحافر انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث
لانعدام المباشرة على ما بينا فيما تحمل الدية عليهم ثم اختص بهذه الحمالة اهل النصرة
والقتال دون الذراري والنساء فكان هذا الاعتبار اقرب الى القياس لانه يتحملها
التعدي على المتعدي حقيقة او حكما او هو جعل على غيره بحكم الحوالة تبرعا عن المتعدي
حقيقة او حكما وهو جعل على غيره بحكم الحوالة تبرعا عن المتعدي ولم يجعل للقرابة
تاثيرا في المواساة بصفات العمر واثبات انما اثرها في المواساة لدفع الحاجة الطبيعية
لدا ما يقع بعد اوان تحمل فهذه الحاجة مما يرتفع بترك العدوان وهو الواجب فلا
يجعل سببا لدا فعل لوجوب الحمالة عنه ولان تخصيص الرجال بخصوص سبب
الوجوب اولى من التخصيص بخصوص فايدة الاداء واذا كان كذلك صار اهل الديوان
اولى من القرابة لانهم اجتمعوا وارتزقوا للقتال لا لاسراف فيكون استعدادهم
وتناصرهم في باب القتال فيعرف تناصر العشيرة بخلاف اهل السوق لانهم اجتمعوا
للتجارة لا للتناصر وهذا بمصادفة الدنس لا للقتال والله تعالى اعلم مسألة
والقاتل عليه مثل ما على الواحد من العاقلة وقال الشافعي لا شيء عليه لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب دية الخطأ على العاقلة ولانها تنتقل اليهم
بحكم حوالة عقدها الشرع والحوالة لا تخص البعض دون البعض ولنا ان الضمان
لزمهم لانهم جعلوا كانهم قتلوه من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي كان اولى بالضمان
وانما سميت حمالة عندنا على حقيقة الحال فكان القاتل حقيقة واحدة وكان
يجب ان يكون عليه الكل بحيث لزمهم بانهم جعلوا قتلة حكما صاروا حاملين للدية
بهذا الطريق اصولا وعن القاتل بالطريق الحقيقي والجواب عن الحديث ان
العاقلة اسم ثابت قبل الجناية وبعدها وهي اسم لجماعة القرابة والجماعة
اهل الديوان والقاتل منهم ولان معنى التخفيف عن القاتل معتبر على ما
نذكره وهذا المعنى لا يوجب اسقاط الكل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب **مسألة** لا تعقل العاقلة ارش ما دون الموضحة وقال الشافعي تحمل
لانها تجب مواساة للجاني بعذر الخطأ وعلة القرابة والعذر قائم بقيام القرابة
بل المالزوم المواساة بالكثير فبالقليل اولى والاولى ان العاقلة لما عقلت
دية عبد قتل خطأ اذا كانت الوفا حملته اذا كانت مما يتروى دون ارش الموضحة
ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العقل وجب في اصل الدية وعند
الخطأ ما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالتغالب والتناصر فجعل اهل النصرة
كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظام لا يكون الا بالتغالب فاما الصفات
التي تقع بين الصبيان في ملاعبهم فلا تكون بالتغالب والاجتماع فالحق بالاتلاف
المال وجعل الحد الفاصل ما اوجب ارشا مقدرا لان بدل النفس مقدر وبدل المال
غير مقدر وكذلك خمسماية تبلغ بدل الجنين وهي بدل النفس ولما ذكرنا ان
المقدر من حكم بدل النفس حتى تتصف بالانوثة ما ليس بمقدر فيه حكم المال حتى
لم يتصف بالانوثة والجامع ان الجنايات لا بدل النفس من الاصل والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب **مسألة** القتيل اذا وجد في محلة ولم يدر من قاتله

ادعى بينة ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت على عواقل اهل المحلة الدية والقسامة
وقال اصحابنا في قتيلين التقتا في محلة فاجلوا عن قتيلين كانت ديتاهم على اهل المحلة
وهذا اذا لم يدر من القاتل منهما الذين اقتتلوا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بين
القتيل وبين اهل المحلة عداوة وقبل ما دخل عين الولي من شاء وحلف انه قتله
واخذ منه ضمان القتيل كما لو قام البينة وهو قول مالك وقال في الجديد لا قصاص
في العمد لكن تجب الدية في ماله فان لم يكن بينهم وبينه عداوة كان الحكم فيه كالحكم
في دعوى المال واما حجته الفصل الاول فما روي سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن
سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف
نحلف على امر لم نشاهد ولم نعاين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبريكم اليهود بايمانها
فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتيلا
وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا اليه انا
لا علم لنا بذلك فودى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبدا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيمين المدعين ثم رد الايمان على المدعى عليهم عند نكول المدعين فاثبت
اليهم البراءة بالايمان الاخرى اذ عليه ودى من عند نفسه لما لم يرض الاولياء بايمانهم ولم
تلزمهم اليهود اعتبارا للقتل على خارج الطريق ثم هذه الامور ان لم تصح قضايا للخصومة
صحت فتوى والكلام من حيث المعنى ذكرناه في مسالة الشاهد واليمين ورد اليمين
على المدعي واما حجته على الفصل الثاني فقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر ولانه لا استحقاق قبل البينة ولا شيء عليهم بعد
اليمين ولان يمين المنكر حجة مشروعة عند عدم البينة فيا نسا على سائر المنكرين وانما
هذا الحديث فانه جعل اليمين على المنكر ورد المدعي على ما مر في مسالة القضاء
بشاهد ويمين واليمين فقد برئتم من مباشرة القتل حتى لم تلزمهم احكام المباشرة
من احكام الارث والكفارة والدية تلزمهم لا بالدعوى ولكن بوجود سبب الوجوب
عيانا على ما يدل عليه بعد هذا **فان قيل** روي الاخبار القسامة قلنا ان
الاستدلال غريب فلا يعتبر حكم المطلقة المشهور على اصلنا ولان المراد الاخبار
القسامة يحلفون ويغرمون بخلاف سائر الدعاوى وكذلك المدعي يعطى بلا
بينة مع انكار الخصم وعن عبد الرحمن بن عوف انه قال سهونا عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليلة فخرجنا فتيلا متشحطا بدمه فاخبرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بذلك وقلنا نرى ان اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلف
لكم يهود خمسين يمينا ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ثم يغرمون الدية وعن ابن عباس
ان قتيلا وجد بخيبر فقالت اليهود اقض علينا بالتمرة كما قضى موسى عليه السلام فلم
يجبهم الى ذلك واوجب عليهم القسامة والدية وروي عن حصين عن زياد ابي
ابي مريم ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا
في قوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اجمع وتحلف لك منهم خمسين
رجلا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال وليس لي من اخي الا هذا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولك مائة من الابل وروي ان قتيلا وجد بين قريتين
فقيس بينهما فكان الى احدهما اقرب فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة
والدية فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال
حقنتم دماءكم بايمانكم فيقيم بجلد ردح امرؤ مسلم وفي رواية واغرمكم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم وعن علي في القتيل يوجد بين قريتين حملته اهلها فان وجد بين
قريتين حملته اقربهما اليه وعن ابن عباس القسامة توجب المال ولا تسقط الدم

وعن ابن عمر القود في القسامة امر جاهلي فان قيل روي ان معاوية اقاد القتيل
في محلة بيمين الولي والصحابة متوافرون قلنا انه لا يقاد ولا يعارض بما قلنا فقد
ظهر منه ما لا نجد له تأويلا في زمن الصحابة الا انه كان غالبا ما كان يمكنهم الانكار
عليه في كل شيء وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو عبيدة في الغريب
باسناده لا يترك في الاسلام مفرح اي دم هدر ومتى لم يجب على اهل المحلة لوجود
القتيل بينهم هدر ولانا اجمعنا في الخطا ان الدية تجب وقد مر ان القياس ان
لا يجب المال بما ليس بمال ولكن لما تعذر ايجاب القصاص وهو عقوبة مع احتمال الخطا وهو
المثل في مقابلة القتيل وجب المال صيانة للدم عن الهدر ووجب على العاقلة
وان لم يجنوا لانهم اصل النصرة في باب القتل دفعا عنه وايجادا له فكذا اذا لم تظهر
المباشرة وخيف هدر الدم وجب على اهل المحلة لانهم مع المحلة في ايجاد القتل
فيها والايجاد كالعاقلة مع المخطي فلما سقط ضمان المباشرة عن المخطي وهو
القصاص الذي هو مثل للعذر الخطا وخيف هدر الدم وجب التناصر فيه كانهم تناصروا
على باب القتل صار واصفا ينبغي شرعا حفظ جوانب القتل من كل واحد منهم وصاروا
جانين بترك الحفظ فضمنوا الدية بذلك السبب على اسوا التناسي هم في سبب
الضمان صيانة للدم عن الهدر لما سقطت المباشرة في حق ايجاب الدية حتى اذا كان
عمدا وكانت المباشرة معتبرة موجبة للضمان اختص بها القاتل فكذلك اهل المحلة
يتناصرون عادة في ايجاب القتل ودفعه صار واصفا ينبغي شرعا حفظ المحلة
عن القتل فيها فاذا لم يحفظوا ضمنوا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا يلزم
اذا ظهر القاتل لان القتل مضاف الى فاعله وعاقلته اقرب اليه من اهل المحلة
واشد تناصرا فصاروا اولى بالحمالة وهذا الضمان لم يثبت اقتضاء وانما استخرجنا
من ضمان العاقلة وهم انما ضمنوا حال خوف هدر الدم بعفو وقع عن المباشر وكذلك
في حق اهل المحلة انما وجب حال خوف الهدر اذا لم يجد فلا تضييف اليه وابي
عاقلته رد عليه ان التعليل تعدي حكم الاصل الى الفرع فلا يرفعه عن الاصل
والاصل هم العاقلة فلا يرتفع الضمان عنهم بالتعليل ولا ينتقل الى اهل المحلة
ولكن عند عدمهم يتعدى حكم الاصل اليهم واليه اشار عمر رضي الله عنه حيث قال
حقنتم دماءكم بايمانكم فيم يطل دم امرئ مسلم فقال واعقلوا الدية لوجود القتيل
بين اظهركم اي لما لم تحفظوه حتى قتل اكتفينا به سببا لصيانة الدم عن الهدر ولما
وجبت القسامة اولا لبيان المباشر فاذا ضمان المباشر فوق ضمان السبب ثبت
ان باب الدماء مخصوص عن الاموال بتعظيم شانها فلم يجز اعتبارها بالمال فاما
الجواب عن حديث سهل فانه حجتنا فانه كتب اليهم اما ان تدوا واما ان تأذنوا بحرب
من الله من غير بينة المدعي ولانه ودى من عند نفسه ولو كان هدرا لا يختار
يمين لما ضمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز الحمل على الهلال اذا فات
قضاء دين الغير وادواها لانه من اهل الولهم حتى جاز عنه صرف الكفارات
اليهم ولا يجوز من مال الزكاة الا على سبيل لا يستغنوا على بيت المال الذي فيه
الاموال المجهولة على انه ضعيف في متنه لانه قال تبرئكم اليهود بايمانها ولم يكن
لهم يبرؤون والثاني انه قال الحلف مع المدعي ارى ان اليهود قتلته ولم
يقل اعلم والقاضي لا يحلف انسانا كاذبا بحال اذا احب ان يحلف الا يحلف على
كذب به فيكون دعا الى حرام وكذلك في اسناده ضعيف فقد روى محمد بن اسحاق
صاحب المغازي عن محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد القرظي قال
محمد بن ابراهيم وما كان عبد الرحمن بدون سهل ولقد سمعته يقول والله ما كان
هذا البيان ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفهم على امر لم يشهدوه وكان

وما

وهما من سهل ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى يهود اما ان تدوا واما ان
تأذنوا بحرب من الله ورسوله وعن عمرو بن شعيب ان سهلا اوهم في هذا الحديث
وعن يحيى بن سعيد ابن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة ان اولياء المقتول
خاصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا يعلمون من قتله ثم يؤدون الدية
فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب اليهم الخبر الى اخره فهذه الرواية حجة لنا
ودفع للاولى ولان احدا من الصحابة لم يعمل بهذا الحديث ولا جرت المحاجة
به فثبت انه ساقط عليك الخبر ليس بحجة لان قوله اتحلفون استفهام وقوله
وتستحقون عطف عليه كقولك زيد وعمرو وهذان الاثري ان يحل ولتستحقون
رفع وعلامته النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو كان حكما للاول واراد
الاستحقاق باليمين لقال احلفوا فتستحقوا دم صاحبكم او يدخل الدار فيصير
الابتداء اذا اريد به التعليق واذا اريد به الاستفهام ايدخل الدار ويجلس فيها
اي تجلس بعد الدخول والاستفهام في اللغة الاستخبار وعن فعله انفعله ام لا
وليس ببيان انه يجوز له ذلك ويجوز فانه يجيء طلب الفعل وتحقيقه ومعنى الزجر
والتوبيخ كقول ابراهيم اتعبدون ما تنحتون على ان الحال دلت على الزجر فانه
في رواية اوجب القسامة والدية على اليهود اولا فقالوا لا نرضى بايمان قوم
كفار فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم ترضوا بهذا وهو الحق اتحلفون
وتستحقون بحلفكم على امر لم تشاهدوه واني لم يحلوا بالحق اتاخذون المال بالباطل
كقوله تعالى اتتركون فيما ههنا امنين واما وجوب القود باليمين فهو امر جاهلي
ولا وجه له ابن عمر رضي الله عنه لانه لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وهذه من
الشهادة اقوى من يمين المدعي بلا اشكال فانها حجة في الاموال في كل حال
بالاجماع واليمين حجة بعد النكول وعند عدم البينة وفيها خلاف والله تعالى اعلم
مسئلة اذا وجد قتيل في محلة وادعى الولي على غيرهم وشهد اثنان من
اهل المحلة لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وانما تبتني على
اصل واحد وهو ان من نصب خصما في شيء ثم شهد بعد ما خرج عن الخصومة فيه
بعينه لا يقبل لبقاء شبهة الخصومة ومن كان بعرض ان يصير خصما فبطلت
العرضية فشهد قبلت شهادته لعدم الشبهة فيما يقول لانه انما يصير اهل المحلة
خصما بالدعوى عليهم لان الدية تلزمهم عند عدم المباشرة والحال محتملة قبل
الدعوى فانه يكون الولي يعلم مباشرا غيرهم فلا يكون الوجود فيهم سبب الوجوب
عليهم ويحتمل انه جاهل بالمباشر فصار الوجود سببا وصاروا خصما لا يزول
الاحتمال الا بالدعوى فاذا ادعى عليهم صاروا خصما واذا ادعى على غيرهم
تبين انهم لم يكونوا خصما ولا كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فتصح
شهادتهم كالشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء ومما لا يطلبان
الشفعة قبلت لانهم ما صاروا خصما بالشراء بل صاروا بعرض ذلك بان يطلبوا
والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت ونحو وارث اخر لم يطلبا الميراث قبلت
الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما فان الدين يقدم عليه ولكن
بعرض ان يصير خصما بالطلب وله القضاء من موضع اخر فاذا لم يطالبا لم يصير
خصما وكذلك الوكلاء بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت
لان الوكيل بالخصومة انما يصير خصما لمكان القضاء لانه لا يصح في غيره قضاء
الوكالة موقتة بالمكان ولا تثبت قبله كما لو وقتت بزمان وابو حنيفة يقول
لوجود القتيل بينهم يصيرون خصما لان عدم المباشرة ثابت ظاهرا ثم يبرؤون

عنها بدعوى الولي على غيرهم كالوادي عليهم ثم على غيرهم فانهم يبرون وكالوصي عن
اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ولو بلغ
اليتيم تشهد الوصي لم يقبل فيما قاله ابو حنيفة اظهر وما قالاه احوط والله اعلم

مسئلة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه كانت الدية على عاقلته ولا قسامة
وقال صاحباه المرتهد لانه لا ولاية حفظ لاحد مع المالك وبترك الحفظ
الواجب يجب الضمان وذلك على المالك الذي اختص بالولاية فيصير كانه
سبب لقتله فيهدر بمنزلة المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى
منقطعة عن الدار بالكتابة ولهذا لم يجب القسامة بخلاف واحد من اهل المحلة
يوجد قتيلا فيها وجبت الدية على سايرهم وكذلك القسامة لان لسايرهم ولاية
الحفظ فصاروا بمنزلة ضمان الحفظ عليهم جميعا وصار والترك سبب الضمان
ثم القتيل في نفسه لا يتسبب الى ترك الحفظ في حق نفسه على ما عليه جملة
العقلاء بل الاحيا فاختص الباقون بالضمان ولا يلزم العبد الماذون يوجد قتيلا
في داره فان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدين لان الولاية لا تنقطع بالدين
فلانه يخلص الدار لنفسه لقضا الدين ان شا فكان الحفظ عليه فصار مسببا
لاتلافه بترك الحفظ ولابي حنيفة ان الحر اذا وجد قتيلا في دار نفسه لم يجعل
ان يجعل قتيلا بسبب انه ترك حفظ نفسه لان هذا لا عتبار لهدر دمه وانما
اعتبرناه اذا وجد غيره قتيلا فيه ليلا يهدر دم القتيل ما امكن فاذا ادى
هذا الاعتبار الى الهدر لم يعتبر فسبيل الدمات لا يهدر ما امكن على ما مر ولان
الانسان في العادة لا يدع حفظ نفسه عن القتل بقدر الممكن بل يحفظ واذا
كان كذلك قلنا انما صار قتيلا لانه ما قتله لم يحفظوه فالشرع جعلهم جميعا
كنفس واحدة في حق القتيل دفعا وايجادا على عاقلة اهل المحلة واقام ترك
الحفظ عند عدم المباشر والعذر في التزام الضمان مقام المباشر واذا كان
كذلك لزمهم الضمان لتفويتهم الحفظ دونه كالواحد من اهل المحلة يوجد قتيلا
في المحلة وتبين انه لم ولاية الحفظ عن القتيل في ملك كل واحد مع جملة
العاقلة بخلاف ايجاد النفيسة في هذا الباب لا يملك الدار وان انقطعت
الولاية من ساير الابواب بخلاف المكاتب فانه لا عاقلة له وكذلك العبد لا
عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ بيد المالك فاختص به المالك على ما
قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة
القتل والعلم والعاقلة لا تلحقهم تهمة المباشرة في دار القتيل من طريق الظاهر
ولا العلم بها لانقطاع الولاية فاما اهل المحلة تجب لنصرتهم فتلحقهم تلك التهمة
ظاهرا لقيام الولاية عليها وكذلك المحلة تجب لنصرتهم والله تعالى اعلم

مسئلة اذا كان في المحلة اصحاب خطة وعشرون كانت الدية والقسامة على اصحاب الخطة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله جميعا لان الولاية بالملك وقد استووا
فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ على ما مر ولهما ان العادة جارية
في ان اهل المحلة لا يدعون الغريب للتدبير في باب المحلة بل يختص به اهل
الخطة والشرع ما رد هذا لما فيه من الصلاح العاجل اذا كان اهل الخطة صالحا
كالغريب ولما اختصموا بالولاية التدبير كان ضمان الحفظ عليهم دون المشترين
وصار المشتري كالاصناف والمستاجرين والله اعلم

مسئلة فاما اذا كانت
المحلة مسكونة وحكام كانت القسامة على المسكونين وكذلك الدية عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف فانه يقول الساكن يملك ويتحول اذا اوطن نفسه
على الاقامة اشتغل بصلاح المحلة وشرع فيه عادة وشرعا كالذي يشتري

الدار

الدار وقام الساكن مقام المالك دارة التي يسكنها فصار الضمان عليهم جميعا
وابو حنيفة يقول المالك يصير اصليا بعد صاحب الخطة لان الدار تشترى للدوام
عادة واضطرب قول محمد لانهم من حيث انهم عبر بالم يعرضهم لنفسه فصلا في
باب التدبير ومن حيث ان المالك اصول احتمل ان يكونوا اولى والله اعلم

مسئلة اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها قتيل كانت الدية على عاقلة صاحب اليد ايضا
كان ما كان الشرا وشرط خيار وقال صاحباه رحمهم الله على من يوول الملك
اليه لان الحفظ من هذا الباب يبنى على ولاية الملك والسبب يتمثل اذا كان
فيه خيار فيتوقف فيه على زوال التمثل بالعزل على واحد منهما كما قيل في
صدقة الفطر عن العبد المشترى بخيار وابو حنيفة يقول ان الحفظ يكون
بالايدي دون الملك وحده فينبغي الامر على قيام اليد المالك وان كان قبل
القبض والضمان على البايع في الاحوال كلها لان يده التي كانت قبل البيع
لابه حدثت والبيع يزيل الملك دون اليد ولهذا لا يغني المشتري قبل
القبض ولاية التصرف الذي ينبني على يد المالك ولا يستبرا تجب بعد القبض
واذا تعينت يد البايع تعين تضمان الحفظ واذا اسلم الى المشتري فهو نقلها
اليه ملك امر لانه يقبض بحكم الشرا فيكون بيد المشتري ثابتة وان تاخر
الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار وان تاخر الملك
وكذلك اليد التي هي سبب ملك التصرف واذا صارت اليد للمشتري سقط
الحفظ والله اعلم

مسئلة قال محمد المراة اذا وجدت في دارها قتيلا كانت
كالرجل لانها من اهل اليمين والحفظ وقال ابو يوسف اجبران القسامة عليها
بل على اقرب القبائل منها لان القسامة لنفي مباشرة القتل وهي ليست
باهل للقتال ولا يلحقها تهمة المباشرة واما الدية فتجب بترك الحفظ وعليها
حفظ دارها باهلها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والله اعلم

فصل دية ما دون النفس

مسئلة قال علماونا الارش المقدر لما دون النفس يجب للمراة نصف ما يجب
للرجل وقال مالك تساوي المراة بالرجل الى ثلث دية النفس وبعود الى النصف
بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله وهو مذهب زيد وسال ربيعة بن
الراي سعيد بن المسيب عن المراة قطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل
قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله لما اشتد
لها وعظم مصابها انتقص ارشها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل جاهل
مسترشدا وعالم مستثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها بالاجماع تساوي
الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير فجعلنا الفاصل بالثلث ولنا ما
في المسئلة علي رضي الله عنه فاقوال علي بالكوفة كانت مشهورة بين علمايها
لانه كان فيها فلا يرد بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس
الصحيح معنا لان الموجب يزداد بقطع الاكثر فلا يجوز ان ينتقص الوجوب
وانما قلنا يزداد الموجب لان الارش يجب بدلا عن الاصبع الفائتة وازداد فوات
الاصبع ولا يلزم من شج رجلا موضحة ثم شجه اخرى ايضا فانها يجب ارش
موضحتين ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب ارش موضحة فقد ازداد
الجرح لان المذهب عندنا المسطور في الزيادات ان من شج اخرى موضحة ثم شج
اخرى يجب ارش موضحتين اتصلتا بالاولى ام لم تتصل ولو امر السكين حتى قطع
الشجة الاولى وجب ارش موضحة لان الامداد في ذلك ليس له حكم ابتدا الضربة

بل توسع الاولى فلم يجب حكم الشجتين واما اذا فرق السكين ثم ضرب جانب شجة اخرى من
وهذا كمن وطئ امرأة بشبهة واطال المكث يجب عقر واحد ولو اخرج ثم اولج يجب عقران
ولو حلف كلما جامعها فعبد من عبيده حر لم يحنث بالذي اطال في حياته الا عبد
واحد وعتق بالاخر عبدان فالموجب لارش الموضحة فعل الشجة ولم يزدد الفعل
بالامتداد عليها بينا فلم يزدد الموجب وههنا قطع اربع اصابع فقطعات على ان
السبب ههنا قطع الاصبع وبقطع السبابة لا يزداد قطع الابهام لانه عضو من
غيره وبالامتداد يزداد الشجة الاولى فانه يحيط الرأس وهو محل واحد ومحل
التفصيل الفعل واحد فبقي واحدا وفي مسئلة الاصبع من غير المحل هما عضوان
فصار الفعل فعلين وان اتحد من جهة الفاعل كمن ضرب بسيفه يدي شخص فقطعهما
معا او نفسين فقتلهما معا او اصاب قدر يلي فكسرهما معا واما حديث ابن المسيب
فطلب السنة قد ينصرف الى القياس وينصرف الى قول الصحابي فيحمل على ما بينا
في اصول الفقه ولان ضمان النفس على النصف وضمان المال لا يتنصف فتزيد
الاروش المقدرة اشبه بضمان النفس منها بضمان المال فان ضمان المال
لا يجب مقدرا شرعا بل قدرا وصاف المال والقيمة في الغلاء والرخص وحكومة
العدل اشبه بضمانات الاموال لانه غير مقدر بنفسه شرعا بل فوض الى اجتهاد
المجتهد في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر على العاقلة لانه شبيه بضمان
النفس ولم يجعل حكومة العدل على العاقلة لانه مشبه بضمانات المال والله
تعالى اعلم مسئلة اذا قطع يد رجل من نصف الساعد وجبت دية اليد
وحكومة عدل في الساعد وقال زفر لا يجب الحكومة وروي كذلك عن
ابي يوسف رحمهم الله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اليدين الدية
وفي اليد نصف الدية واليد اسم لثلاثة اقسام الكف والساعد والذراع وعن
عمران بن حارثة ان رجلا قطع يد رجل من نصف الساعد فاوجب رسول الله
صلى الله عليه وسلم نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع
الاصابع في حق حكم الكف ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان
برأ وقطع الكف بعده لزمه حكومة عدل ولو قطع الكف كله لم يجب الا ما يجب
في الاصابع وبطلت الحكومة وكذلك سائر الاقسام في حق اليد الا انا نقول
المراد باليد المقومة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا وعقلا اما الشرع
فلان نصف الدية يجب به وما وجب الا بالمقطوع وبدلا عنه وما المقطوع
اسم غير اسم اليد الا ترى ان الآخذ للسرقة يتأدى بقطعه والله تعالى اعلم
علقه بقطع اليد ولو كانت اليد المقومة بنصف الدية اليد الى الابط لما
لا تنقضي بعض الدية لعدم بعض الاجزاء على ما مر في القود في قيمة
الاطراف الا ترى ان الدية تنتقص بفوات بعض الاصابع لان التفويت
وقع بالبعض الاصبع بخلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب نصف
الدية ثم لا يجب بالكف شيء زائد واذا قطع مع الاصابع لانا نوجب بقطع
الاصابع بدلا عن الاصابع لا عن اليد وما للاصابع اسم اليد ولا يتأدى بها
حكم متعلق باليد شرعا فهي اطراف اليد وقد تبلغ دية الاطراف دية الاصل
كما في اطراف النفس ولان حياة الكف معنى ببطشه كحياة العين من
ببصرها فاذا قطع الاصابع فقد فات الكف منفعة ولكن الحياة الطبيعية
لما كانت باقية للصورة وجبت حكومة العدل بما قلنا بعد البرء عن
الاول لان العين مع البصر عضوان بل هما عضو واحد يجب بافاتة
الكل بدل واحد ولكن ربما يختلفان بحكم عضويين بانفصال الحياة بين اخي

حياة

حياة بمنفعة وحياة حقيقية وكذلك المحرم يقطع يد صيد فيضمن كمال الدية
باتلاف حكمي ولو رأى الصيد فاتلف ضمن ثانيا باتلاف حقيقي واما العقل
فلان يقوم اطراف الجزء بمنفعتها وجمالها بالكف الى الرسغ لان المنفعة في
البطش والجمال وكلاهما بالاصابع وكذلك الجمال يشاهد بها والحبوب تبقى على
الساعد المقطوع الا ان الكف اصل الاصابع واصولها فيهما ظاهر والمتصل الى الرسغ
فيتبعه الى الرسغ والساعد وصل بالكف بالجلد فالحروف والعظام منفصل بائنة واذا
كان كذلك اقتصرت القيمة على ما وراء الرسغ وصار الساعد في حق التقوم
عضوا اخر فيجب تقويمه على حدة فان قطع بعض بقية واحدة كما اذا قطع مع اليد
شيئا من الكتف اما الصيد بخلاف ما اذا ما ناب منه لان العبرة ثمة لتفويت
للنفس فيصير ما دونها تبعا لها اما ثمة فلا يجب ضمانها ولو اوجبه اذا شج رجلا
موضحة فتناثر منها شعر رأسه وجبت الدية لانها والشجة معنيان ثم انما تناثر الشعر
لان تناثر الشعر يكون لفساد المنبت وانه يوجب الاسيب معنى والشجة اتلاف
المنبت حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم يجب الا ارش واحد كمتلف العين
من الاصل واما حديث عمران بن حارثة فغريب والقياس اولى منه عندنا او
تأويله ان الدية كانت من الابل [illegible] فكان [illegible] لم يجد الا ابل
[illegible] مع ارش الساعد والله تعالى اعلم مسئلة اذا قطع الكف
وعليها اصبع وجب ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة وقال محمد ينظر
الى ارش الاصبع والى ارش الكف فيدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف الاخر
في ظاهر الرواية وقال زفر يستوفي ارش الاصبع واصلها من الكف ثم يدخل
الاقل في الاكثر وقال ابو يوسف اولا يجب ارش الاصبع وحكومة عدل في الكف
وذا اصل الاصبع الباقي ثم رجع ابو يوسف الى قول محمد وجه قوله الاول ما ذكرنا
ان حياة الكف يعني بالاصبع فيكون قدر الاصبع الباقي منه بالاصبع وقطع جملة
فيجب ارشها ويجب [illegible] الزيادة حكومة [illegible] بالاصبع جزء محل
الساعد ووجه قوله الاخر ان حياة الكف بالاصبع ثم جملة الاصبع عضو واحد حكما
تختلف بفضله ولكن قيام الاصبع يدل على حياة الكف بقدره فيوجب استتباع
الكف وفوات الكل الاصابع لا يشتغل ههنا لان الكف حكما او اعتبار الصفة في حد
ليس بيد على ما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالايجاب لان الشيء لا يجمع فيه حكمان
وههنا ان جعلنا احد الجانبين تبعا للاخر بكثرة الجزء في [illegible] لان ما تحت الاصبع
يعتبر به كما لو بقي الكل [illegible] معنى [illegible] كما لو قطع الاصابع كلها ولا
سبيل الى الجمع لما ذكرنا فرجحنا الكثرة وابو حنيفة يقول الترجيح بكثرة الاروش
ترجيح لمعنى بمعنى العضو والترجيح بمعنى الذات اولى والاصل انه اذا شج رجلا
موضحة فتناثر منها بعض شعر رأسه يجب قدر الشعر حكومة عدل ثم يدخل
الاقل في الاكثر لان الشعر [illegible] كله [illegible] الرأس بمنزلة [illegible] حكما
وللرأس معان ومنافع غير الشعر والسمع [illegible] فبالشجة [illegible]
حوالي الرأس حقيقة فصح اعتبار الشجة مع تناثر الشعر لما لم يكن تناثره
اتلافا وهذا اتلاف في الاصل فلم يصح اعتبار الكف على حدة مع الاصابع
اذا قطعت جملة لانها اتلاف غير منفصل المعنى في الحقيقة فكانت الجناية
واحدة لانه تلف كله ولم يصح اعتبار الشجة معنى لتناثر كما قلنا بينهما ولم يمكن
الجمع بينهما الا ان المحل واحد فاعتبرنا التبعية بالقلة والكثرة وجعلت الجناية
واحدة بهذا الطريق وفي الكف لم يحتج الى هذا الطريق لتصير الجناية واحدة
بل هي واحدة لما ذكرنا ان اليد الى الرسغ عضو واحد فتكون الجناية واحدة

بصورة العضو فيعتبر الاستمتاع به لا بالمعنى لكون الخصوص اعتبر واجنابين
في مسئلتنا لتفرق الكف في حق الاصابع خلقة ثم راو الكف عضوا واحدا فلم
يمكنهم اعتبار نصا بنين فجعلوها كالشجرة وتنا نوا لشعر والله تعالى اعلم مسئلة
في آلة الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق تجري حكومة عدل وقال الشافعي
فيهما الدية كاملة فقال لان هذا اصل منفعة اللسان المنافع الطبيعية مثل ما
يكون للبهايم والنطق منفعة عقلية كانت للسان بالتعلم فلا تعتبر القيمة
كما لا يعتبر الدين وكما لا تعتبر الخياطة في قيمة العبد وكذلك اصل منفعة الذكر
انه يجري البول والمني وتحقيق البول وطعن المني في الرحم بقوة الجماع وهذه الصفات
باقية واما الذي يتعلق بالخصي طريق المالية فاما الوصل الجزي والمني في الرحم لا ينتقض
دية العبد بالجماع وكثير من المنافع يفوت بالجماع وكذلك ارش اليدين لا يستوي بفوات
الابهام وكثير من المنافع يفوت لكن هنا فحصل الاصلية باقية وانما ذهب مما
كان يستغني به من غيره الا ترى ان قطع الخصيتين لا يوجب حكومة في
الالة ولو اوجب نقصا فيه لوجب كما ان قطع اليدين نصف الساعد او
شيء فيها ثم بعض شعر الراس ومنهم من يقول انما لم يكمل لسان الاخرس
ان لم ينطق الصم لا تضعف فيها فان لم ينطق وهو سميع فلا تكمل كاليد الرديه
وكذلك آلة الخصي انما تكمل فيها الدية ان القيت له قوة الجماع كما لحيته وتكمل
لا يترك لا يستوي الجزي فاما اذا ذهب الالة ففيها حكومة عدل ولنا
ان لسان الاخرس ناقص لان الكلام منفعة اصلية للانسان حتى قيل في
حد الادمي حي ميت ناطقة وبالكلام ظهر فضل ادم على الملائكة
بالاسما وصحت تسمية اللغة لسانا وانما يقدر على الكلام بقدر حمله لاطيقه
فما يوجب فوته تلك القدرة ينقص معناه فتنتقص قيمته كالارض قيمتها
تمعي الانسان وهذه الحياة تكون بالماء فانقطاع الماء يوجب نقصا في قيمتها
وكالنهر منفعة بحريان الماء فيه ورقبة الارض نعني الجريان تستوي بكثير
وبانقطاع الماء تبطل القيمة او تنتقص فكذلك اذا كثير من الاعضاء يكون كمال
قيمتها في غيرها وكذلك الحيل من طريق الالة منفعة مقصودة اصلية منه
مستفادة من الالة فيتعلق قوام العالم فتنتقص القيمة باستعداد الطريق
والموضوع ان يكون يجري ذلك الماء كما تنتقص قيمة النهر بانقطاع الماء دونه
على ان الخصي لا يجاب يوجب نقصا لا في قوة الالة ظاهر ذلك الا ترى لا دون
ان الخصي من الدواب لا ينشط الا ترى مثل نشاط الفحل والخصي من
بني ادم يوفي على الحرم لانكسار نشاطه وينبغي ان يجب في قطع الانثيين
دية وحكومة عدل في الالة وليس هذا كالخياطة للعبد لانه لا يصلح الا له
لاكتساب المال فاكتساب المال ما فيه شرف دينا ولا عرضا لا يجعل ذلك الحاصل له
للعبد وكذلك تفوت الاصابع لا تنتقص قوة الكتابة واما تنتقص فانما الكل
حيث كان يقام ما بعد شرفات الشرف الاعمال بالسيد الكتابة وهي تبيين بشرفه ولو
كانت شرفا ما احرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الكتاب خلف عن اللسان
في حق الغايب لجبر به نقصان فوت الكلام فعلمنا ان الاصل هو الكلام
والخط لولا فتنا هي تغاير الكلام لما كان شرفا فالكلام للسان كماله وشرفه
كالعقل للقلب ولا كذلك الحرف للايدي وبالجمال تبين قيمة الاطراف
كما يتبين بالاجناس وكمال الصورة على ما بين بعد هذا وهذا لان ابن ادم عظم به
وتبع له القيمة لا لمعاني المطلوبة من الانسان دون معاني الاموال وجمال العلم
هو الاصل واصل العلم بالعقل وتنشؤه وثمرته بالكلام فلم يجز لنا الكلام في باب

الدية كما لم يجز الغاء العقل بل يجب بذهاب العقل كمال الدية فلا قال في جملتنا
ان يكون بفوت الكلام بعض الدية والله تعالى اعلم مسئلة في اللحية كمال
الدية عندنا وقال مالك على رضي الله عنه وكذلك الحاجبان والاشفار وشعر
راس المراة اذا حلقت فلم ينبت وكذلك الاجرد عند الشافعي رحمه الله حكومة عدل
لا يتجه الخوض في ايجاب الحكومة ذا دليل على ان المقابلة بالجمال لا يجب الدية وكيف
يشكل هذا المسلم والاجل بعاقب وبحلقه لحيته ويفسح اذا شاخ فلم تنبت له لحيته
ولنا عمر انها يجب فيها حين الصبي وهذا لم تكن في الجبهة لا تتم على صورا قصيبات م
عصبته ولانا نستكاد في اشفار الحاجبين والحاجبين انما يجب الدية لا دالة النشافي اني
كمال الدية بالجمال وحده حتى يتضم اليه منفعة لا بدة ولا يلزم قطع الاذن لان
لا بد منفعة السمع تنتقص بفوت الاذن لان الاذن دائرة الاذن يجمع الصوت
حين السمع ويتشابع الى الادراك الا ترى ان الدية لا تكمل بيقين عين فانه
بحالها ما لم يكن لها بصر فان وكذلك لم يجب القصاص بحده وما كملت الدية بخطا
وجب القصاص بعده بحاله ولا يجب كمال القيمة اعلق لحية العبد ولو كملت الدية
في الحر لكملت القيمة في العبد ولنا ان لكل شعرة من هذه الشعور جمالا على سبيل
الكمال بدلالة ان جمالها لا يتبادر كما منفردا عن غيرها فكانت كاملة بنفسها وحده
نوعها ثم ان الدية تكمل بافاتة منفعة كاملة كما وصرح به فاصمه وان يعني الجمال
بالاذن نجد فكذلك يكمل بافاتة جمال كامل ولانه تنزل منفعته لان الجمال للادمي
فوق المنفعة فالله انما شرفه بعقله وعقبه لا بمنافعه اللتي تصلح لمنافع الدنيا
وكذلك رغبة الحكيم منهم فيما يكتسبه الجمال فوق رغبته فيما يكسب المال الا ترى
ان الدية تكمل بقطع الاذن وما يفوت الا الجمال فانه قد ما يولد في باب السمع
على ان الشرع لا يمتنع ببيانه الا بفساد المنبت على ما يذكر وفي فساده فوت
منفعة الانبات فاشبه قطع الاذن وانما لا يجب القصاص لان الدية انما
تجب بعدم النبات وعدم النبات بفساد المنبت لا بزوال الشعر بالقطع فان
القطع من حيث الخلقة يزيد في قوة النبات كشعر الراس يزداد بالحلق منه
ولنا اعتبر فساد المنبت لايجاب الدية مع زوال الجمال امتنع القصاص لانه ليس
في وسعه حلق شعر على وجه يفسد المنبت واشبه قطع اليدين من الساعد
تكمل الدية ولا قصاص في عمده لعجزه عن القصاص في ذلك الموضع على سبيل
المساواة الا ولا لان محله عظم فاما الكف من الوسع فيمكن قطعه مساويا للاول
وانما يتوهم الزيادة بالسراية وذلك محتمل فلا يبطل حقه بامر مشكوك فيه ولا
يلزم قلع السن فان الارش يجب بالنقصان الذي يحل لا بفساد منبته لان عدم
نباته اخرى لا يكون بسبب فساد المنبت فان من حكم الخلقة لا تنبت الا مرتين والزيادة
تكون نادرة فعدم النبات عادة اصلية مع صلاح المنبت فلم تكن الدية الا للنقص
الحاصل وان فساد المنبت وامكنه المفاصلة بمثله توجب والله اعلم واما لحية
العبد فلم نذكرها في الاصل وان سلم فلان المالية مغلبة على النفسية في اطراف
العبد ومن حيث المالية ليس للحية كمال الجمال انما اللحية زينة وحولته التي بها
تمتاز الرجل عن الانثى والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة في الاذنين كمال
الدية وقال مالك حكومة عدل لان الغايب محض الجمال مع المنفعة الدية كمال
ولان الدية لو اكملت للاحرار لكملت القيمة من العبيد كالانف وروى عن ابي
بكر الصديق رضي الله عنه انه اوجب في الاذنين خمسة عشر من الابل وهي
بحب الاحكومة واما عمر وعلي رضي الله عنهما فقد روي عنهما انهما قالا في احدى
الاذنين نصف الدية والمعنى فيه انه ازال جمالا على الكمال وقد مر ان الدية بالجمال

وجده على ما قد ذكرنا ان شيئا من منفعة السمع يفوت واما اذن الحمار فلا رواية لها في المبسوط وانما روي عن ابي يوسف في السرايات عن ابي حنيفة والجواب عنه ان اطراف العبيد معتبرة بالمال المحض حقوقنا واصوب تقويمه بالمنفعة والجمال لتبع تزيد قيمة المنتفع به لانه شيء خلق لمصالحنا ومصالحنا التي لها القوام بمنافع المال وبالجمال زينة وبالاقوام به فلا بد لبلغ قيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة من العبيد وفيمو ما تفوت من المنفعة بفوت الاذن بسبب غيرين تستوي به على ما بينا من مسئلة اللحية وبه قال علماؤنا وتأدية الحمار تنقص عن دية الحر وارش طرفه يجب اكثر من الدية اذا بلغت قيمة ذلك طرف البهيمة والله اعلم **مسئلة** في عين الاعور نصف الدية وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال مالك كمال الدية وهو مذهب علي رضي الله عنه لان كمال المنفعة باق باحدى العينين الا انا نقول الواجب باحدى العينين نصف الدية وكذلك بالاخرى لانهما مثلها كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك في اللحيين جملة لا يوجب الا الدية فلم يجز ان يجب ذلك باحدهما لانها نصف الجملة ولا يلزم النفس فان الدية تجب بالجملة ثم ان الدية تجب بالحذف لان النفس اذا احدثت لم تكن الدية للاطراف مع انها كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا فلم تضمن مع المتبوع مقصودة فاذا اجتمع الاتلاف وقد اخذ مقصودا يضمن لذلك فلم يكن نقص ناقص باخذ النفس حتى يشتغل ضمان كل المحل به بل كان غيره في حق الضمان فجاز ان يساويه معنى فاما العينان فضمان الدية لهما جميعا ما احدهما يتبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض والجواب عن معناه انا لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بل الباقي نصف المنفعة ولكل عين زاوية مبصرة وقد ذهبت احداهما فانما على مثال سراجين في بيت اطفئ احدهما لم ينقص الكل النور باق بل ذهب النصف منه وان اكتفى بالباقي سمعها وانما يظهر ذلك بالزوال وقد كان البصر قبل الفقء لا يفوت بفوت هذه العين والان يزول ولان البصر يبصر من طرفين ويمكنا من يراه والاعور لا يمكنه ذلك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات او هدرا

مسئلة اذا ضرب بطن المرأة فماتت ثم مات الجنين لم يضمن الجنين وعندنا يضمن الدية عقيبه دية الجنين والكلمات كانت متصلة به **مسئلة** اذا اصطدم الفارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر يضمن النصف لان كل واحد منهما هلك بجنايته وجناية صاحبه لان الاصطدام بهما كان فاشبه كما جرح نفسه وجرحه غيره حتى مات الا انا نقول ان المشي لكل واحد منهما مباح في نفسه مطلقا وفي حق غيره يشترط سلامة الغير عن مشيه فاذا لم يسلم صار تعديا واذا صار تعديا في حق الغير ومشيه في حق نفسه مباح وهو مثبت التلف الى السبب المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط في بئر ضمن الحافر ولان الماشي والسقوط كان بالامرين جميعا بل المشي اكثر حتى لو علم بالبئر ومشى كان تعديا ولم يكن على الحافر شيء ومع ذلك اذا لم يعلم كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا مثله بخلاف ما اذا جرح نفسه وجرحه غيره لان جرحه نفسه يعد وان كان لا يضمن لنفسه شيئا لانه حرام عليه ذلك الا بشرط الصلاح من جنايات اوقصد فاذا عدم الصلاح عاد الحكم تعديا وان لم يأثم اذا قصد الصلاح كالمخطي

والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** من نظر في باب ففقأ عينه سهم ففقأ عينه ضمن الفاقئ دية العين وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اطلع عليه لو علمت انك تنظر في لفقأت عينك فعلمت ان الفقء يحل بمثله ولانه بالنظر هتك حرز الحرم فجاز ان يستحل به الهتك كما لو سرق ماله وهذا لان البناء كما يبني حرزا للمال يبني حرزا للحرم وهتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر لان من دخل دار انسان يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا وكذلك اذا امد عينه ليرى هناك عورة حرمه حل له فقء العين دفعا عليه اذا دخل راسه دار غيره حل لهم الدفع عن داره بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه الا انا نحتج بالنصوص الموجبة لضمان الجنايات كان عمدا او خطأ ان كان خطأ والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر بالاجماع فانه بعدما كف عن النظر لا تفقأ عينه كما تقطع يد السارق جزاء بعدما كف عن السرقة ولان الحدود لا تجب قياسا وانما ثبتت اسبابها بالنص ولا يجوز ان تفقأ دفعا لان الجرح دفعا انما يحل اذا وقع في قلب صاحب الدار انه يبادره باخذ نفسه او ماله ان لم يعاجله فاذا علم انه ينزجر بالصياح او بالتهديد دون السلاح فلا يحل له الجرح ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد نفسه او ماله فان النظر الى الحرم فلا ترى انه اذا حقق في باب النفس والمال لما قصد من الاخذ جوزي بالضمان وههنا اذا اتم النظر ثم ترك لم يجاز بشيء فثبت ان ذلك اهم الامرين فان قيل اذا دخل راسه كان رميه مباحا لانه في دارهم قلنا ان بمالك الدار يباح لهم اخراج الداخل لا قتله اذا اصاب حلي يلزمه القصاص بمثله وما يحل لهم قتل المسلم في دارهم وان ابيح لهم الرمي اذا لم يكن قتلا يخلو من سن او تدفا في بيته فهبت بها الريح فاحرقت انسانا لانه مسبب كما في البئر لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن تعديا على ما بينا في باب الاسباب واما الحديث قلنا وبه عندنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرده بذلك وان لم يكن شرعا فانه علق السلم علقة الفقء بشرط لا يكون وهو علمه بذلك والتعليق بشرط لا يكون نفي كقول ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله كبيرهم الا ان عليه السلام قصد محاجتهم بذلك ولم يقصد التحقيق ولم يكن كذبا لما علقه بشرط لا يكون والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

مسائل الاسباب

الدابة اذا افسدت زرع انسان ليلا لم يضمن صاحب الدابة وقال الشافعي يضمن لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة البراء بن عازب دخلت زرع رجل فافسدته فقضى عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال من حفظ الزرع على اربابه نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار وانه خبر ثابت بالاجماع وقياسا على النهار واما الخبر قلنا وبه عندنا انها افسدت الزرع في فور من الارسال وكان صاحبها ارسلها فانفلتت بقصده اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا فاما التعليل فلا بد له لانا نقول ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا اهملوا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة فلم يتولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول اذا احدث الثاني بالاول

ليصير الثاني في حكم مكمل للاول فجعلناه به فاما اذا لم يحدث السبب الثاني بالاول
فالحكم يقتصر على الثاني ولا يضاف الى الاول بوجه كمن دل سارقا على مال حتى
سرقه لم يضمن الدال لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم يضف الى الاول
وكمن حل قيد عبد حتى هرب لانه مختار في الاباق ولنا مسايل على هذا منها
مسئلة اذا فتح باب قفص حتى طار الطاير او باب اصطبل حتى خرجت الدابة
لم يضمن وقال الشافعي يضمن اذا كان في فوره ذلك لان الدابة والطير لا
يصبر عن الخروج عادة فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج بناء
على العادة بمنزلة سيلان الدهن من الزق اذا شقه شاق وانه سببه هنا
فكذلك هنا وان كان السيلان طبعا وهذا اختيارا لان العادة اذا تاكدت
صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصلت على موافقة الطبيعة
لم يبطل الاضافة اليها بالاختيار لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة
فذهبت صار كالموقاد بالجيد وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد منه
والصياح او الصوت بناء على عادة فاشبه المقود حتى اذا لم يخرج في فوره
الفتح علم انه ترك عادته وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فاشبه الحد
بحل قيده فابق الا انا نقول ان الدابة خرجت باختيارها والتلف بالخروج
لا بفتح الباب فلما لم يحدث الخروج من الفتح لم يضف اليه بل قصر على الخروج
الخروج كحل قيد العبد ولا كذلك الدهن لانه مانع سيبانه لا يمكنه مسكه
له الا برقة فصار الشق افته لمسئلة وكان بطرفه لا بنفسه فاشبه
القا الشلا ناس سطح حتى مات وصار ذلك السيلان والسقوط منضافا الى
الى فعل الفاعل لما تغير حكم الحال عنده دون امر اخر يحدث بعده يمكن الاضافة
اليه وهذا الذي ذكرناه قياس والذي قاله الخصم قريب من الاستحسان
فقد الحق المعادة بالطبيعة التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس
واهدر اختيارا لا يعقل له حكما وانه جبار لا يواخذ به وكذلك جعل في هذه
المسئلة الاولى لان من طبيعة الدابة انها لا تنصبر عن اكل الزرع الا بحفظه
فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال
والله اعلم ولا يلزم على ما قلنا من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها واحد
فانه يضمن وما وقع الا في المشي عن اختيار الطريق موضع فيه طوحه
كان انه يضمن لان المشي هدر في اصله في التلف المضمون اليه لانه
مباح فبقيت العبرة للعمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط
للادمي فقوامه بمكان حامد دون الهوا فتضيرانا له الحامد من تحته ازالة
المسكة كما لو شق زق الدهن مما بينهما فرق بعد ما سقط اعتبار المشي
المحض على ما كان العمق بخلاف طيران الطير لان الطاير يروانه وخفيف على
مكان الفتح لا يزول مستكنه بالفتح ليصير الفاتح بازالة المسكة متلفا وهذا
بخلاف السوق لان المسوق محمول على الذهاب كرها فينتقل الى المكره والفتح
وقع للمانع وليس بحامل على الخروج وكذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يحل
كانه فعله بنفسه لان الارسال سبب للذهاب بعد التعليم كالسوق فنزل
ذلك فاما فتح الطريق فلا الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصار الصيد
لم يحل ولم يجعل ذلك بخلاف الارسال والله اعلم مسئلة وعلى هذا الحايط اذا مال
الى الطريق فتقدم اليه بالنقض فلم يفعل حتى سقط فاصاب انسانا ضمن
استحسانا عندنا خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم اليه من ولاية المطالبة
بالتفريغ لزمه التفريغ لهوا المسلمين عن حايطه فلما لم يفعل بعد التمكن منه

صار

صار متعديا بترك التفريغ المضمون عليه وصار كانه شغل الهوا بمنزلة ما لو
شرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق حتى تلف به انسان فانه يضمن
كالبير سوا والله تعالى اعلم مسئلة وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا
صغيرا حرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة او لدغ او بما يجوز ان يصيبه
لولا نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر فانه لان الحر لا يضمن بالغصب
فيسقط اعتبار الغصب نفسه وصار كما لو تلف باذنه او حصل في يده بغير
صنعه وذلك عليه اذا مات بمرض وذلك عليه اذا كان مكاتبا فانه لا يضمن لانه
بمنزلة الحر فهذا الذي هو حر حقيقة اولى وذلك عليه اذا كان بحيث يعبر عن
نفسه فانهما سوا في انه لا يضمن بالغصب الا انا نقول ان التلف مضاف
الى يده ويده يجعل لانه لا يخلوا اثباتها فصار بمنزلة ما لو حفر البير واما قلنا
التلف مضاف الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما
لوجود الاستيلا بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه
فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى انه عبده كان القول قوله لان اليد له
بخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا تثبت يده
حكما الا ترى انه لو ادعى انه عبده لم يكن قول الصبي لا بيده وبخلاف المكاتب
الصغير لان الشرع عارضه بان قطع الولاية عن المكاتب الصغير وجعله
في الحكم كالكبير حتى لا يولي عليه احد في الاكتساب ولا على نفسه فلا يروج
ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولي لا على يده في نفسه اقرب فاما
صغير الاحرار لم يلحق بالكبار شرعا فلم ينقطع حكم الاستيلا على نفسه فانه
لا يد له والاحرار لنفسه بحال حقيقة ومن حيث الحكم لم يلحق بالذي له يد على
نفسه لما جرى عليه ولاية غيره فبقيت العبرة بحالته ولما ثبت له اليد صار
النقل مضافا الى يده كما في الدابة فكان في تحصيله في ذلك المكان تعديا
والاضافة المتلفة كانت من قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان في
مكان اخر لما اصابته فان اللدغ والصاعقة سببه متلف كالسقوط في البير
والصاعقة سببه متلف الا ان هذا في فوق ذلك وذلك من تحت والماء
يكون متلفا باتصال بينهما والاتصال سببين بالصعق وصعود الماشي عليه
ونزول الصاعقة وكينونة الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر
يضاف الى المباح من المشي واضيف الى التعدي وهو الحفر وكذلك ههنا لانه
يضاف الى نزول الصاعقة واللدغ فان لم يمكن الا يوصف بالحظر يضاف
الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان وصار كمن حل حبس رجل تحت
جدار مايل حتى سقط عليه فقتله بخلاف الموت حتف انفه لانه لم يمكن
من النقل الى ذلك المكان سبب ولو كان بالمكان الاول لاصابه الا ترى الذي
حدث منه فانه حينئذ لا يمكن ان يضاف الضمان ليسقط كمن لدغته حية
ونحوه المسئلة فانت قلنا لان اللدغ ما كان يصيب الصبي لولا نقله الى
ذلك المكان فصار بمنزلة النقل اليه بذلك النقل اليه كانه اخذ حية
ووضعها على الصبي حتى لدغته كما صار حافر البير بمنزلة الدافع فان
قيل الحافر مسقط وهذا لم يسقط الصاعقة قلنا لان السقوط يتعلق
بالماشي والحافر وجد بشرط السقوط بازالة الارض من تحته فضمن
بايجاد شرط السقوط الذي هو سبب تلف وههنا اوجد شرط اصابة هو
الصاعقة التي هي سبب تلفه والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يمكن الاضافة
الى العلة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب مسئلة ولهذا قال الشافعي

ان زوايد الغصب تحدث مضمونة لانها حصلت في يده بكينونة الام في يده وكينونة الام في يده بسبب غصبه اياها فصارت الكينونة تعديا مضافا اليه كحفر البير بعد الحفر بعد ولكن لبس الغصب فانه عبارة عن الاخذ والقبض لما ثبتت اليد الثانية عن يد صاحبها ولما لم يكن الابقا في يده اخذا وغصبا لم يجب به ضمان ولا يضمن بالوقوع في اليد التي ثبتت بالغصب لان الوقوع في هذه اليد لا يوجب نقصانا في المال بوجه فاشبه الوقوع في البير اذا لم يوجد نقصانا ولم يحصل التلف بالحصول في يده لم يجب ضمان الاتلاف ولم يضمن شيئا فضمان المال بسبب الله انما الاخذ الذي هو ابطال اليد والاتلاف الذي هو ابطال العين بما الاتلاف حق ثالث سوى يده على المال وتمكن اباه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به اذا اتلف بالوقوع فيه فاما اذا لم يتلف بالسقوط فلا حتى اذا جا اخر فاتلفه لم يضمن الحافر شيئا ثم يصير غاصبا ان كان الساقط مالا والمسيلة بشرحها مذكورة في كتاب الغصب نهى والله اعلم **مسيلة** قال علماونا فيمن يضمن الكبيرة للزوج مال الصغرى الا ان يقصد الفساد بان يعلم ان الارضاع يفسد النكاح ولا يخشى على الصغيرة الهلاك فترضع متعمدة بلا خلاف ولا بسنا فهي رحمه الله لان المرضع في افساد النكاح بمنزلة الحافر ثم حافر البير انما يضمن ما تلف بالبير اذا كان متعديا بالحفر نحو الحفر على الطريق بلا اذن الامام فاما اذا حفره باذن من له ولاية الحفر او حفر في ارض نفسه حيث لم يكن متعديا لم يضمن ما تلف به وكذلك المرضعة واما قلنا هي بمنزلة حافر البير لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن الى الجوف وذلك لا يحصل بفعلها وهو القام الثدي فم الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل والابتلاع والمص فعل منه لم يتولد من الالتقام فانه يختار من ذلك كمشي الماشي على الطريق فثبت انه لا فرق بينهما وهذا لان التلف لما لم يحصل بنفس المباشرة لم يصر متعديا على المتلف عليه باصابة حقه فاذا لم يتلف تعديا من حيث اصابة المتلف عليه وجب طلب صفة التعدي شرعا فان كان مما حرم الشرع كان تعديا حقا للشرع لم يكن الابقا تعديا فلا يضاف التلف الى الابقا كما لم يضف الى فعل المختار لما لم يكن تعديا حتى ان مشي الماشي عن علم كان التلف مضافا الى الماشي دون الحفر حتى لا يجد وكذلك اذا كانا سباعين تكون الاضافة الى الفعل الاحق اولى والسنا فهي على اصله وهو ان الصبي لا يخير عن الارتضاع اذا اصابت الثدي فيها فيسقط اعتبار اختيارها بحكم العادة كما اسقط في حكم الطاير والدابة فتصير المرضعة كانها اوصلت الصبية فتضمن لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة محل ملك النكاح ما لم يجد الفساد حتى تصير حراما عليه شرعا لا تصير متعدية والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الكفارة وحرمان الارث

قال ابو بكر رحمه الله انما تجب عن مباشرة القتل المحظور في نفسه لنفس مطلقة جزاء لا بدلا عن المقتول جزاء بدليل ان الكفارة تجب للمقتول وما يجب بدلا عن المقتول يجب له ويصير لورثته ولان في الكفارة معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتلين فان جماعة لو قتلوا رجلا خطا لزمتهم دية واحدة ولزمتهم كل واحد منهم

كفارة

كفارة فلما تعددت بتعدد فعل القتل علم انه جزا الفعل وكذلك حرمان الارث لا يجب للمقتول وانما هو عزم لحق القاتل وفي الحرم معنى العقوبة اذا قوبل بالاصابة فلما وجب عقيب القتل المحظور في نفسه ولا ارتكاب المحظور اثر في ايجاب ما فيه معنى العقوبة ليكون اذا اجرا احيل اليه كالكفارة الا ترى انه لا يجب اذا كان القتل حلالا شرعا ولا يلزم الخطا فالرجل المقتول كان معصوما في نفسه حرام قتله وان عذر هذا بالخطا فثبت انهما جزاءان للفعل المحظور بما فيهما معنى العقوبة بخلاف القصاص فانه يجب للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال تقضيه حقا الولي القايم مقام الميت وكذلك يصالح عنه فيصير العوض للميت يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه وكذلك الدية فاما حرمان الميراث فقد يخلص القاتل به لا يجب للميت منه شي وقد دل عليه سائر الكفارات فانها لا تجب ابدا الا بوجه به وكيف تجب بدلا وفيها معنى العبادة والعقوبة على ما بينا في موضعه وما فيها معنى البدلية والله اعلم وانا قلنا عن نفس مطلقة لان الدية وردت في قتل موضحه مطلقا او ذمي والله تعالى اعلم **مسيلة** قال علماونا لا كفارة على من ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي تجب لانه قتل ادمي مضمون لانه قتل خطا فتجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو خرج حيا ثم مات الا انا نحتج بما روي في قصة الجنين المضروب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سكوتا في موضع الحاجة لان السايل كان جاهلا بحكم الحادثة وكان احد الضاربين يقول ادي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل دمه يطل فكان يرى ان لا ضمان ولا كفارة ويعتقد ذلك ويحتاج رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رد عليه الا بايجاب الغرة فكان تقريرا على اعتقاد البراة فيما ورا ذلك ولان الله تعالى انما اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين بين نفس وعضو في الاحكام على ما بينا في مسيلة الجنين ان يذكي بذكاة الامام او لا ولهذا انتقضت ديته فلم يستقم ايجاب الكفارة لان في قتله استدلالا لا بقتل النفس من كل وجه بل يجب ان لا يرد اليه لان الشرع الحقه بالاعضا في ضمان الدية فجعل بعض ضمان النفس فاما اذا خرج حيا فصار نفسا مطلقا الا ترى ان الدية تكمل فمسيلة من حفر بيرا على طريق فمات فيها انسان ضمن الدية دون الكفارة وقال الشافعي يضمنها جميعا لانه قتل ادمي مضمون فيضمن الكفارة قياسا على الرامي والدليل على انه قاتل انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط فانه سبب لانكسار وانه سبب الموت وكذلك السقوط كان باثر تعدى مضافا الى الحافر وهو عمق المكان فان العمق جعل المرور سقوطا فصار كالتلف باثر فعل الرامي من الجرح والادمي حدثت به حتى مات الا ان القصاص لا يجب لان هذه الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل بها عمدا محضا كالقتل بضرب سوط واحد وقد قلتم ان التكفير جاير بشرا الاب وان عتق بحكم المباشرة وهو الملك الثابت بالبيع لا بنفس الذي باشره وكذلك قال الشافعي في ان شهود القصاص اذا رجعوا بعدما قتل الولي لزمتهم الكفارة لان المقتول ادمي مضمون وهذا لانهم بالشهادة الملجية حكما فان القاضي بالقضا يجعل نفسه للولي وفعل القاضي منقول الى الشهود لانهم الجاوه اليه على ما بينا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال ان شهدوا بمال الا انه ما لم يستوف منه لا يثبت التلف حقيقة فلا يملك الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه اذا رجعا لم يضمنا ما لم يستوف من المشهود عليه واذا جا الاستيفا تحقق

التلف بشهادتهم فقتل الولي ما صار استيفاء الا بشهادتهم وبذلك المعنى لا يجب
الضمان على المستوفي فانتقل اليهم عنهم الذين ابطلوا حقه فصارت هذه المسألة
والحفر سواء وبهذا قلنا ان الصبي والمجنون اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل ادمي
مضمون فاراد الشافعي حكم ضمان الكفارة على سببه ضمان الدية والقصاص فقال
ولا معنى لكلام من يقول الماشي مختار لمشيه فلا يضاف الى الحفر لانه لو منع لما مشى
ولانه لو كان بها يحفر انسان لما تخطى من المكان حتى سقط فتلف لم تجب الكفارة
عندكم وما سقط الا بحفرة وكذلك لو كان على شجرة فقطع رجل الشجرة حتى
سقط فان قلتم هاهنا وجبت الكفارة سهلت المسألة لان السقوط في الابواب
كلها جا من جانب زوال المكان مسألة الحفر في مسألتنا وسقوط الشجرة في
تلك المسألة وبالحفر حكم فعله فلا يتلف بحكم فعله يكون مضافا اليه لانه
باشره بمنزلة الرامي وان التلف انما تلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم فيه الا
ترى انكم قلتم فيمن اشترى اباه وينوي عن الكفارة انه يصح ولا يصير مكفرا
الا بمباشرة وما باشر الا الشرا وانه لا يعتق بالشرا نفسه بل بحكمه وهو
الملك وانما يجزء عندنا لانه عتق كان مستحقا بالقرابة لانا نجعله اعتاقا
ولعلمائنا ان التالف اذا عدم التلف بسبب تعديه وقد ذكرنا ان الكفارة من
حرمان الميراث جزاء المباشرة لا ضمان بدل التالف والدليل عليه انهم يتلف
بمباشرته انما من حيث الحقيقة فما باشره من حفره والحفر ثم حفرا باتصاله
بالارض لا بالادمي بوجه من وجوه واما من حيث الحكم فلان التالف انما تلف
بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط والسقوط لم يحدث الا للعمق
والعمق حكم فعله الا انه شرط للسقوط لا علة لان الادمي خلقت ثقيلا لا يحمله
الهوا لثقله ولكن الارض الكثيفة كانت تحمله فلما زال الارض بالحفر وصار
مكان الماشي عليه هوا سقط بعلة ثقله عند زوال ما كان يحمله بحفر الحافر
وكذلك الغصن الذي عليه الادمي مانع من سقوطه وكذلك الحبل الذي علق
القنديل به بمنزلة من قال لعبده انت حر ان دخلت الدار شرط مانع فاذا وجد
الدخول عتق فالعلة قوله انت حر ودخول الدار شرط وكذلك الغصن كان
مانعا من السقوط الذي كان يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن
شرط السقوط لا علة واذا ثبت ان العمق الذي عنده سقط الادمي شرط
لا علة والمباشرة اسم لفعل هو علة لما يضاف اليه التلف حكما وهو المعنى
بقولنا مباشرة والكفارة جزا هذا الفعل شرعت لم يجب بالشرط الا ترى
ان التكفير بالعتق لا يجوز الا بعتق حصل بمباشرة الاعتاق ثم قيل اذا
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل الدار ينوي التكفير بالعتق
لم يجز وان وجد الدخول والدخول اوجب العتق لانه شرط فلا يصير به مكفرا
وكذلك قال علماؤنا اذا قال للعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي
عن الكفارة لم يجز لان الشرا شرط ولو اشترى اباه ينوي عن الكفارة صح لان
الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق على ما بينا في موضعه فلم يكن الملك
شرطا بل كان علة فقد حدث بالشرا واضيفا اليه جميعا بمنزلة الرمي الذي اوجب
نفوذ السهم والوقوع من الرمي والرمي وقوع علة للتلف وليس بشرط فالعمق
شرط للتلف في مسألتنا والخروج من السهم علة فكذلك افترقا واما قوله
لو كان هكذا لم يجب الضمان فالجواب عنه ان الضمان يجب على صاحب الشرط
فان من حلف فقال ان اشتريت نصف هذا العبد فهو حر فاشترى النصف
والنصف لرجل اخر ضمن للبائع بالشرا فانه شرط العتق وكذلك عندكم اذا اشتر

نصف

نصف هذا العبد فهو حر فاشترى النصف والنصف لرجل اخر ضمن للبائع بالشرا
فانه شرط العتق وكذلك عندكم اذا اشترى نصف امة ضمن للشريك ولا يجوز
عن الكفارة لان الملك شرط عندكم لملك القريب والعلة هي القرابة وانما لا
يجب الضمان على صاحب الشرط اذا وجدنا للضمان صاحب علة فيصير اولى
من صاحب علة فيصير اولى من صاحب الشرط فاما اذا لم يمكن ايجاب الضمان على
صاحب العلة فيجب على صاحب الشرط اذا وجدنا للضمان صاحب علة فيصير
اولى من صاحب الشرط فاما اذا لم يمكن ايجاب الضمان على صاحب العلة فيجب
على صاحب العلة فيجب على صاحب الشرط كما اذا قطع حبل القنديل يضمن وانما
اوجب بالقطع شرط الانكسار لا علته وعلة السقوط ثقل القنديل لكن لما لم
يمكن ايجاب الضمان على المحلف لانه غير جاني والجاني ثقل القنديل في نفسه
لان الله تعالى كذلك خلقه اضيف الى صاحب الشرط وكذلك من شق زق
دهن فسال ضمن وان كان السيلان بسبب انه مايع والزق كان مانعه
وهذا لان التلف يوجد بالشرط كما يوجد بالعلة لا يفترقان في ايجاد علتنا
وجودا انما يفترقان في الوجوب فالعلة سبب وجوبه دون الشرط فاذا اجتمعا
رجحت العلة واذا لم يمكن اضافة الضمان الى العلة شرعا اضيف الى الشرط لكن
لا يجب جزاء المباشرة والعلة لا بد لا على التالف فيعدم بانعدام المباشرة والله
تعالى اعلم **مسألة** وعلى هذا شهود القصاص اذا رجعوا عن الشهادة وقتل
الولي لا يحرمون الميراث ولا يضمنون الكفارة لانه لم يتلف بشهادتهم لانه عن
مباشرتهم في اداء الشهادة وحكم الشهادة ايجاب القصاص عليه والقتل انما
حصل بهذا بل بمباشرة الولي وما قتله مضاف الى الشهادة والولي مختار فيه
ومندوب الى العفو بشهادتهم اوجب القصاص والوجوب شرط يمكن للولي عنده
من قتله حكما كالعمق في المسألة الاولى فكان هذا ودون ذلك لان العمق اثر
حسي والتلف عنده حسي والوجوب في مسألتنا حكمي وكينونته شرطه
للقتل حكمي يضاف حقيقة القتل بالضرب وان قتل لولا الشهادة الا انه
لا يكون ممكنا منه حكما ولانه تمكن بذلك الشرط شرعا وحكما ولانه بعد الحفر
الذي هو مباشرة لا سقوط ولا هلاك الا بمشيه وان ما حدث بالحفر فمنع الاضافة
الى العمق فيبقى مضافا الى العمق القائم بحال المشي وانه ليس بمباشرة فعل
لكنه سبب ضمان بلا مباشرة وكذلك الثابت بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة
جزاء اتلاف حقيقة وانما حصل بقتل الولي باختيار فلا يضاف الى الشهادة
والله تعالى اعلم **مسألة** وكذلك الصبي اذا قتل لا تلزمه الكفارة ولم يحرم
الارث والدية تجب على العاقلة تعمد او لم يتعمد وقال الشافعي تلزمه الكفارة
والدية في ماله اذا تعمد ويحرم الميراث واحتج بان قتله مضمون بالدية
فيكون مضمونا بالكفارة وحرمان الارث قياسا على قتل البالغ وتلزمه في
ماله اذا تعمد قياسا على الاب يقتل ولده عمدا وقال ابن عباس رحمه الله لا
تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولعلمائنا رحمهم الله ما
روي عن علي رضي الله عنه في مجنون عمد على رجل فقتله ان الدية على
العاقلة وقال عمده وخطاؤه سوا فلا يعارضه قول ابن عباس لان الصبي
غير مكلف ولا المجنون ولانه تنفي حالة العمد ولا عمد للمجنون عليهما لانكر
والمعنى فيه ما ذكرنا ان الكفارة وحرمان الارث عقوبات جزاء على ارتكاب
محظور فلا يلزمه كما لا يلزمه حد الشرب والزنا لان اجزية الافعال المحظورة
حقا لله تعالى غير ثابتة في حق الصبي فانه لا يلزمه حد ولا قصاص ولهذا

لا يأثم الصبي لا يوجد فعله وكذلك الوجوب في مال الصبي للحرب عقوبة على
عمده لا لانه يجب بحق المقتول فانه لا يجب بالخطأ او شيء من حقه لا يسقطه
بخطأ به انما بتغير صفة فعله في حق الله تعالى فبتغيرها يجب جزاء على الخطر
لا ما يجب للمقتول والله اعلم وفي حسبانه اصول وهذا لان الخطر الذي يحتمل ان لا
يكون ويحتمل السقوط بوجه ما او الانتساخ لا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت
الايجاب الذي يحتمل ان لا يكون ويحتمل السقوط بعذر ما وحظر القتل يحتمل السقوط
بالردة واسباب كثيرة وكذلك الجزاء على الخطر الثابت شرعا من مقابلة التفضيل
يجب لله تعالى ولا اشكال في الكفارة ولانه ما يجب في دون الله تعالى يجب لله
ولا يجب لمن دون الله بالتعدي يجب لمن تعدى عليه لا لغيره وليس في حرمان
الارث نفع عائد الى المقتول فثبت انه يجب جزاء لله تعالى زجرا عن ارتكاب
ما حظره في نفسه وهو ما يحتمل السقوط والنسخ ولم يكن مشروعا في قتل
ووجب شرعا بعينه فيسقط بالصبي كالصلاة والصوم ونحوها بل اولى
لان الصلاة اوجب من الكفارة ولا فرق على اصلنا بين المالي والبدني على ما
بينا في كتاب الزكاة وبيان ما يلزم الصبي مما لا يلزمه من الحقوق الشرعية
بخلاف المخطي فان البالغ تثبت في حقه جميع الحقوق وربما تعذر من خلاؤها
بالخطأ واسباب اخر فلا يأثم الا ترى ان النائم او الناسي تلزمه الصلاة ولا حرج
في تفويتها عن الوقت ولكن تضمن القضاء وربما تسقط وقد بيناها في موضعها
وانما كلامنا في الصبي فانه لا يلزمه بحال عندنا ما كان من هذا القبيل ولهذا لا
يلزمه عندنا كفارات الاحرام ولا قضاء الحج اذا افسده وعند الخصم يلزم المالي
دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب بالترك بالاجماع ولا الفعل فلا
يلزم جزاء فعل حرم بالخطأ ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث لان الحرمان ليس
بجزاء الردة فان الردة تبديل الدين محظور ولو اسلم حرم الميراث من الابن الكافر
وهو تبديل ما امر به ولو كان جزاء لم يجب بالحلال فلما ساوى الحلال الحرام علم ان
الحرمان بسبب اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة
كما تنقطع بالرق والبحر لا يرث والله تعالى اعلم **مسئلة** فان رجع الولي
فقال قتلته عمدا وضمن الشهود لم يرجعوا على الشهود عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهما الله يرجعون لانهم ضمنوا بدل المقتول فيقومون مقامه في استحقاق ضمانه
وانه لم يملكه كمن غصب مدبرا فغصبه منه اخر وتلف عنده وضمانه الاول فانه لكي
يرجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة ان الشهود انما ضمنوا مع الولي لما
لان الشهود صاروا متلفين حكما بايجاب القتل عليه بشهادتهم كما اذا وجب
ما لا بشهادتهم يصيرون بمنزلة ما لو اتلفوا ذلك القدر من ماله لولاه ما له
ضمنوا مع المباشر للقتل كما لا يضمن الحافر مع الدافع لانه مباشر الا ان الولي
مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكما من حيث الوجوب الا ان هذا
الاتلاف مما لا يتعلق به كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت معه حياة فلم يلزمهم
ذلك لما ذكرنا في المسألة الاولى فاما ضمان البدل فيتعلق به كما اذا شهدوا عليه
ببيع داره ثم رجعوا بعد القضاء ضمنوا لانه فيحكي على انهما لا يضمنان قبل قتل
الولي لان ما لم يزل عنه بعد ولا يستوفي ما له الخيرة كما لا ضمان على شاهدي
الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا يمكن ان يحقق التفسيد ضمانا يلحقه
فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق بقتل الولي فانه يضمن بالاتلاف
باشره حكما ولا يرجع على غيره فانه وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره
بما تلف به وصاحبه لم يجعل القصاص بالمقتل تلفا حكما لان نفس المقضي عليه

له عليه بمنزلة الجنين تجب تجب الزكاة فيما يظهر الملك على الغير الا في تمكين الولي
من قتله كملك الرجل من امرأته والبيع من ملك ظاهر فهذه هي الشبهة فاصل الملك
ثابت كما قال ابو حنيفة وانه تعلق حكمي والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** القتل
العمد لا يوجب الكفارة وانه لا يوجب القصاص كالاب يقتل ولده عمدا او كالمسلم
يقتل مسلما عمدا ابيسم في دار الحرب فلم يهاجرا الينا فان القصاص لا يجب ولا تجب الكفارة
ولو قتل خطأ وجبت الكفارة في المسئلتين جميعا وقال الشافعي تجب الكفارة بالعمد
كما بالخطأ لما روي عن واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب
لنا قد استوجب يعني بالقتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه رقبة
فان الله تعالى يعتق عنه بكل عضو منها عضوا منه من النار ولا يلزم على
السؤال كما تعين القتل لان استيجاب النار على معصية بعينها لم ينص في الكتاب
الا القتل العمد ولان الله تعالى انما شرع الكفارة في الخطأ لدلالة العمد من طريق الاولى
لان الكفارة حسنة تجب لارتكاب المحظور لا للخطأ فانه عذر مسقط فقدر ما في الخطأ
من الحظر فقط لا يسقط بالعمد بل يزداد وازدياد سبب الوجوب لا يسقط الواجب
الا ترى ان قتل الصبي خطأ في الاحرام لما اوجب الكفارة اوجبه العمد وعكسه من
البهيمة ولانه قتل ادمي مضمون فيوجب الكفارة قياسا على الخطأ وهذا لان
في الادمي حقين حقا للادمي ضمن بالدية للادمي وحقا لله تعالى ضمن بالكفارة
والحقان جميعا قائمان حال القتل عمدا فلم يجز ان يجب دون حق الله تعالى كما لم يهدر
حق العبد ولا اشكال ان الدية حق الادمي محضا في قتل الاب ابنه وكذلك
القصاص في العمد بدلالة ان هذا الاعتياض له فيختص له ولهذا اوجبنا على الصبي
الكفارة اذا قتل لانه ضمان اتلاف والصبي مؤاخذ بضمان افعاله كالبالغ كما يؤاخذ
في اقواله وكذلك تجب على حافر البئر الكفارة اذا تلف بالبئر انسان لان التلف
مضاف اليه حتى ضمن الدية والتلف حقان حق الادمي وحق الله تعالى فتبين
بهذه المسائل ان الباقي للكفارة على اصلكم ليس وجوب القصاص ولانه كفارة
قتل فيجب في عمده كما في خطائه قياسا على قتل المحرم صيدا ولنا قوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فمن زاد الكفارة عليه فقد نسخ على
ما هو الاصل عندنا فان المعلق بالشرط يكون كل جزائه وبالزيادة يصير نقصا
وقال الله تعالى النفس بالنفس وقال الحر بالحر والاية شرعت لبيان الواجب
بالقتل فالزيادة عليه تكون نسخا ويدل عليه ان الله تبارك وتعالى ذكر انواع
القتل من الصيد وانواع المقتولين فسوى الجواب في البعض وفرق في البعض
فتكون التسوية فيما فرق خلافا كالتفرقة فيما سوى فان قيل الاية وردت في القتل
مستحلا قلنا ان الزيادة على النص فيكون نسخا لان الجزاء لا يجب به فلا يكون
تاويلا وانما تاويل الخلود على معنى لو عامله بعدله او على معنى تطويل المدة مجازا
يقال الجزاء ولو ان اخلد في السجن وان كان لا يفعله وخلد فلان في السجن اذا
طالت المدة فان قيل ان قول الله تعالى الا خطأ يتناول العمد لانه ضد الصواب
قلنا هذا قول من لم يعرف شيئا من العلم فان الله تعالى استثنى ذلك من الحظر وضد
الصواب لا يكون مستثنى من المحظور بل هو المحظور بعينه وانما المستثنى ضد
الصواب المطلوب بتحريه واجتهاده بان قصد صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا
له فعله فلا يأثم وان ضمن ولان الخطأ ضد العمد لغة والخطأ موضوع عنا والعمد مأخوذ
علينا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وهذا في اللغة تفسير فذلك
كما يقال الدينار ذهب وعن سويد بن الصامت الانصاري انه قتل مسلما كان قتل
اخاه في الجاهلية فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص ولم يوجب الكفارة والمعنى

في المسئلة ان القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا للكفارة كالردة والزنا والقذف وقد حققناها في مسائل العروس وانما قلنا انه محظور محض لان الادمي في الاصل معصوم عن القتل ابتداء ليس بمحل له شرعا الا جزاء لانه كالبضع معصوم عن الاستحلال شرعا الا بجلد والفعل في غير محله لا يتصور كالقتل في الجملة وكذلك المباح شرعا في غير محل لا يتصور وكذلك التمليك في غير محله بمنة الحر لا يتصور تمليكا وبيعا له واذا لم يتصور مباحا على الابتدا كان محظورا في نفسه محضا لا يساويه اباحة الا بعارض من جهة الفاعل بان لا يريده ويقع فيه غلطا كالقتل خطأ لانه قصد صيدا وهو محل مباح فانعقد فعله مباحا في حق الفاعل ثم انقلب محظورا في حق المقتول فصار بين مباح ومحظور لاختلاف المحل ابتداء وانتهاء بخلاف القتل به بالسوط ولان السوط الة التاديب وهذا المحل مما يباح ضربه تاديبا ولكن لما تعدى التاديب انقلب محظورا فصار بين محظور ومباح لاختلاف الفعل في نفسه لانه يحتمل التاديب والقتل وكذلك تخييل الحجر عند ابي حنيفة لانه اسقط القصاص بشبهة الخطأ من حيث الالة وفيه شبهة الخطا من الفاعل فاما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطا في الفعل ولا المحل فمحض محظور لان القصاص لم يجب له لانه يستحق قتل ابيه شرعا بغير احترام اختص به الاب وفي حق الولد على ما بينا في موضعه الا ان يكون هنا له شبهة اباحة بوجه فمكن القتل محظورا محضا مما فيه شبهة الاباحة وكذلك المسلم يقتل المستامن عمدا لم يضمن الكفارة لانه عمد محض وانما لم يجب القصاص لانه بعد الامان حربي حكما ولم يسقط عنه ذلك الاسم على ما بينا في موضعه فبقيت شبهة ان لا ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار الاسلام ثم يجب معه ضمان يسقط بالشبهات فاما القتل فمحظور محض ما فيه شبهة اباحة لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فلم تنفع فيها كالمراة منهم لا يباح دمها بوجه لعدم المحاربة ووجه اخر في هذه المسئلة خاصة ان الكفارة شرعت جزاء على الفعل المحظور زاجرة عنه على ما مر والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزاء الفعل زاجرة عنه وان شرع بدلا عن النفس المقتول له فلما كان السبب واحدا لم يلزمه بازايه جزاءان فان قيل ان حرم الفعل بسببين وجب جزاءان في مقابلة حرمتين فان الوجوب بسبب الحرمة بسببيه لا بصورة الفعل قلنا نعم هذا جائز ولكن ها القتل حرم بسبب واحد وهو كينونة المحل غير قابل لهذا الاستحلال شرعا لا جزاء على معصيتين كحرمتين حرمة الادمي في نفسه حقا له وحرمته حقا لله تعالى لما عليه من امانات الله تعالى فصار غير قابل للقتل الا بمعصية فاذا كان الفعل حراما بسبب واحد وهو انه ليس بمحل له شرعا كانت حرمته حرمة واحدة ولم يجب به جزا بخلاف الدية فانها تقابل القتيل لا القتل فيبقى القتل المحظور لا جزاء بازايه فجاز ايجاب الكفارة بازايه اذا صلح سببا لها بان يكون مباحا محظورا ولان في النفس حقين لله تعالى وللعبد ثم ما للعبد اذا ضمن به ما هو عقوبة محضة للعبد لا يضمن به ما يجب بخطابه الا ان فكذلك ما يجب لله تعالى اذا ضمن به العقوبة المحضة لله تعالى وهو الوعيد المنصوص عليه لم يضمن به ما يجب بخطابه لان الخطا ضد العمد شرعا فكذا جزاوهما وطريقة اخرى ثالثة في ابتداء الكتاب في ان موجب العمد القصاص لا غير بالكتاب وفي مسئلة ان القطع والضمان لا يجتمعان بالسرقة فاما الجواب عن تعلقه بالخبر فانه ليس في الحديث ان السواد كان نعت القتل وانما ذلك كان تاويل الراوي وليس في قولهم استوجب النار نص على القتل لان الكبائر كلها مما يستوجب بها النار الا ان يعفو الله تعالى قال الله تعالى في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الحياة الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وكان الاعناق اعتاق

توبة لا كفارة وهذا كما يومر التايب بالطهارة والصلاة تخفيفا للتوبة ويحتمل القتل خشنه عظيمة فانه باثم وعليه الكفارة والجواب عن الاستدلال انه غلط لما ذكرنا ان الكفارة لا تجب بالمحظور المحض بحال فمحض القتل عمدا لا يدل على الوجوب بل يدل على النفي فكان الوجوب في الخطا متعلقا بصفة الاباحة الثابتة بعذر الاباحة الخطا اكثر من تعلقه بالخطر لما ذكرنا في كتاب الايمان ان جهة العبادة في الكفارة اغلب فيكون التعليق بالاباحة اكثر من التعليق بالخطر لا الذنب على القوة واما المقايسات فباطلة لان الكفارات لا توجد قياسا في هذا اثبات الكفارات بالقياس وان القتل العمد وان جاز نسي الخطا باسم القتل فقد فارقه من حيث يتعلق وجوب الكفارة خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من حيث المحل غير قابلة لهذا الاستحلال وحرمة الخطا لانه تناول حق الغير لان محل فعله في حقه ما قصده بتحريمه وذلك محل الاستحلال وما حرمه الشرع في نفسه غير ما حرمه لغيره الا ترى ان جماع الاهل في رمضان ذاكرا لصومه يوجب الكفارة والزنا ناسيا لصومه لا يوجبها لان جماع الاهل حرام لغيره وهو الصوم والزنا حرام في نفسه ولانه قياس نص على نص ولانه يزيد على النص ولانه جعل الصوم في حق العبد بدلا على ضمان ما لله تعالى وهذا لا يستقيم الا بعد ان يثبت ان تعلقهما بسبب واحد فانهما في انفسهما مختلفان ولم يثبت ذلك على ما قد بينا ان السبب مختلف بينهما وكذلك في انفسهما لان ما لله تعالى في حق القتل وما للعبد جزاء المقتول فاما قولهم فخفة الله لا يجد بعد ما تلف فسخ والجزاء عليه لله تعالى في الاخرة وانما جعل الله تعالى جزاء الكفارة عن حقه السبب ليكون تطهيرا له بدون النار ولما غلظ السبب سقط عنه التخفيف الى التغليظ كالزنا من المحصن لما غلظ سقط الحد الخفيف الى التغليظ ولان الحرمتين لا تنطبقان اذ اجا القتل العمد لما ذكرنا والقصاص جزاء كامل له فلا يجب ذلك ولهذا لم يجب على الصبي الكفارة اذا قتل لانهما جزاء الفعل والتلف لم يضف الى فعله على ما مر فهذه مسائل لا تعرف الا بعد معرفة سبب الحكم في نفسه ومعرفة الواجب بصفته من انه حيلة ام عقوبة ام عبادة ام جامع للوصفين وانه جزاء الفعل زاجرا ام جزاء التلف جابرا ام مشتمل عليهما جميعا وبالناس غفلة عن هذه الحدود ودلهم عن الكلام وما التوفيق الا بالله واما الجواب عن قتل الصيد فان الكفارة بارتكاب محظور الاحرام لا كفارة القتل الا ترى انها تجب باتلاف العضو والاخذ بلا قتل ثم يصح الجمع ولان اخذ الصيد وقتله كان عمدا وخطا لا يخلوا عن معنى الاباحة لان الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فانه مباح باصل الخلقة محظور من بيت له بالاحرام يصلح سببا وقتل الادمي في نفسه باصل الخلقة محظور لان المسلم يخلف مباح التناول ولا تثبت الاباحة الا من بعارض يثبت من خطا او جناية يرتكبها فان قيل اذا قتل رجلا عليه قصاص عمدا لا كفارة فقد صار مباحا من وجه قلنا لا اباحة بوجوب القصاص بل معصوم كما كان الا ان للولي قتله لحقه لا لاباحة كما يستوفي الدين من ماله المعصوم حقه لا يصير به المال مباحا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل انواع الجناة والمجني عليهم

وهم انواع فبدا بالكلام في جناية الحر وعليه الاصل وبقي جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وعليهم

فصل جناية العبيد وعليهم

قد ذكرنا انهم في باب القصاص نفسا بمنزلة الاحرار وذكرنا مسئلة دية العبد في باب
الديات والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة جناية العبد على الادمي اذا اوجبت
المال صار المجني عليه حرا جنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى
عليك بتسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان يختار الفدا بالارش وقال الشافعي
حكم جنايته على الادمي كحكم جنايته على البهيمة باتلاف المال فيقال للمولى المأثور
واما ان يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجراحاتهم في قيمتهم ولان العبد لا
لا عاقلة له لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب ارش جنايته
عليه قياسا على حربي مستامن قتل رجلا خطأ وهذا لما ان الارش في الاصل
كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال ولكن عاقلة الرجل يحملون مواساة له بعذر
خطايه فاذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يبطل بعدم العاقلة حق المجني
عليه ولان الضمان يجب حقا للمجني عليه وحقه واحد سواء كان الجاني حرا
او عبدا فيجب الضمان واحدا كما في المال ثم الواجب بجناية الحر الدية وكذلك
بجناية العبد قياسا على ضمان العمد وهو القصاص ولانكم تقولون ان الواجب
بالجناية نفس العبد الجاني لا شيء اخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم
بطلت الجناية ولم يجب على المولى شيء ولو اعتقه المولى وهو لا يشعر بالجناية
غرم قيمة العبد بالاستهلاك ولا شيء على العبد وجعل المولى جزاء الفائت
بالجناية فخالف القياس من وجوه احدها ان ضمان الاتلاف ان كان يجب في الذمم
وههنا لا يجب في ذمة احد شيء والثاني ان قدر الضمان يختلف باختلاف
المتلف عليه وعندكم العبد هو الواجب قلت الجناية او كثرت وقتل نفوسا
خطأ والثالث انكم تقولون ان العبد لا يملك الا بالتسليم والملك في العين
انما يتوقف على التسليم فيما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد عوض
الفائت بالجناية ولنا انا مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم في
هذه المسئلة وقول عمر رضي الله عنهم لا يعارض فان معنى قول عمر وجراحاتهم
في قيمتهم ان الجراحات عليهم ما فيها اروش مقدرة كما على الاحرار بل يجب بقدر
القيمة كما في الاموال الا ترى انه قال بالمالية وعلة المالية يجعل الجناية
على المال مضمونة بالقيمة كجناية المال على غيره كجناية المال هدر كجناية
البهيمة والمعنى في المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالمال فوجب ان يفارق
ضمان المال حقه قياسا على جناية الحر خطأ فانها توجب الدية في ثلاث سنين
ولو كانت على المال لوجبت للحال فكذلك لا يملكه المولى الا بعد القبض حتى لا تجب
الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كانت ضمانا لمال لوجب مملوكا لصاحبه بنفسه
وهذا لما ذكرنا ان القياس ان لا يضمن الدم بالمال اصلا وحيث ضمن موجبه ضمن
لكون المتلف دما وكذلك بالاجماع يجب على سبيل الصلة حتى لا تصح الكفالة
بالدية لانها لم تجب بعد وحتى لا تجب الزكاة فيها الا بحول بعد القبض كما ههنا
بخلاف ضمان الاتلاف وثمن المبيع وشبهه بالكتابة التي لا تصح بها الكفالة ولا
زكاة فيها الا بحول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على عبده دين على الحقيقة
انما تثبت مطالبة بالتسليم ليملك به بقدر ان كان الحر في حقه ابدا والتصرف
فثبت ان الدية تجب عوضا للمولى وصلة للجاني كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون المتلف
غير مال ينافي الوجوب عليه وكون الدم مما لا ينبغي ان يهدر يوجب الحق للمتلف
عليه فاوجب الدية صلة في جانب المتلف عوضا في جانب المتلف عليه بخلاف
اتلاف المال ثم كونه صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل له الا ترى انه ليس

عليه

عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيئا الا المولى بالكسب لينفق على نفسه او اخويه
لانها بمنزلته شرعا واذا لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع فيجب على العاقلة
ولا بينه القرابة منقطعة بالرق والمولى ما اشتراه ليواليه ويعقل عنه ولكن ليستخدمه
لم يجب على العاقلة والدم لا يمكن اهداره اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى
لا يكون الاستحقاق ولا ضمان من خدمة المولى فانه ليس بعاقلة وحتى لا يهدر
الدم على ما مر قبل ان يبيل الدم ان يضمن بقدر الممكن حتى لا يهدر بوجه فظا
في حق المولى خفف من الارش لانه يتولى عن المطالبة بهلاك العبد وبدفعه قال
قيل ٢ ومتى كان الارش اقل كان له ان يختار الارش فيتخلص عن الزيادة
دية فهذا جائز فانه كان في شريعة يعقوب ويوسف عليهما السلام اخذ
السارق بالسرقة جزاء على سرقته على ما قال الله تعالى من وجد في رحله فهو
جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر ففي المملوك اولى وكان هذا اولى من قولهم في
التسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا وايجاب الدية على العبد في ذمته ودينه
لا تقبل ضمان الصلة وانما جعلنا نفسه حرا ونفسه تقبل التملك صلة وغير
صلة ولهذا لا يملك الا بالتسليم كالزكاة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة
ولهذا لم يختلف باختلاف الجناية لان رقبته لا تحتمل الزيادة والنقصان ولو لم
تحتمل هذا واثبتنا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان ذمته لا تحتمل الصلة
فكان هذا اهون من القول بما يوجب السقوط اصلا الا انا نقول ان شاء المولى
فدا بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في جانب المجني عليه ولعدم من يلزمه
الارش اقمنا مقامه فاذا اختار المولى ذلك الاصلي زالت الضرورة وصح حمله لانه
يظهر ملكه بذلك فيصير ذا حق فيه الا ترى ان له الخيار في دين يلحق العبد
ان يحط من مكان اخر وانما قلنا يضمن بالاعتاق قبل العلم لانه منع التسليم
اليهم وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكاة فانه يضمن للفقراء قدر الواجب
وانه لم يصر ملكا لهم والمسئلة مشكلة علينا لا بدال فقه عليها لا نجد لها مثل
ولكن بعد التامل كان ما ذهبنا اليه اقيس واحق وما قاله اظهر والله تعالى اعلم
وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله ان
يتخلص بالدفع والرواية بخلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن ان
الواجب هو العبد ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا متى
جعلنا الواجب هو الارش على المولى بحكم انه عاقلته لم يبق له خيار الدفع لانه من
يبطل حق الولي عن الارش الى العبد ولا يملك الا باختياره وكما لو كان الجاني حرا وله
عاقلة وانما يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة ان لا يهدر حق الولي
لعدم من يلزمه الارش الذي هو الاصل فيملك الولي ان يختار الارش الذي فيه حياة
حقه الاصلي لانه تصرف على نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال الضرورة
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسئلة فان اختار المولى الارش
وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لان الاختيار من المولى
بمنزلة الحوالة فقد تحول به الحق عن العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض
الحوالة الثابتة اذا لم يرض به صاحب الحق فيمنع ثبوتها وعند ابي حنيفة
لا افلاس الا بعد الموت بغير شيء ولا ينقضي الفقر عنده حوالة ثابتة وكذلك لا
يمنع الثبوت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسئلة عبد
حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان فمات واعتقه المولى وهو يعلم بالجناية
ووقع في البئر اخر فمات فيها ثالث وثالث لم يضمن شيئا ولكنهما يضمنان للاول
كل واحد منهما بنصف القيمة الاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه

يضمن المولى الجاني نصف القيمة وللثالث السدس تمام الثلثين فيكون بينهما نصفين وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر انما يضمن من مات في البير بالحفر السابق بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحد الا ترى ان الحافر يضمن ان الدابة تتلف بالسبب والرامي بالمباشرة فيصير المولى وان تفاوتوا بمنزلة الموجود في جملة لان الحكم ان سببه ويصير كالموجود عنده والسبب واحد الا ترى ان المولى لو عتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها انسان ضمن المولى القيمة كما لو مات قبل الاعتاق والمولى لا يشعر به واذا كان كذلك صارت مسئلتنا كما لو مات في البير ثلاثة والمولى علم بواحد فاعتق العبد وضمن لوليه الدية ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة فيصير مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم فكذلك هذا وكذلك لو لم يعتقه ولكن اختار الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزمه اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالوقوع فغرم له القيمة ثم وقع اخر لم يضمن له شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بدل العبد فيصير دفع القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد برئ عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزا جنايته لا ضمان على المولى سواه لاختياره او استهلاكه العبد والدفع وليس في ذلك الا الخروج عن حكم الجناية مختارا فيصير كان العبد لم يكن في ملكه فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد وابو حنيفة يقول ان جناية الحفر تتعدى الى ما ذكرتم ولكن انما يخاطب المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك حين حفر العبد وهو في ملكه انعقد الحفر سبب ضمان يخاطب المولى به حتى مات فيها انسان فلما مات ثم بسبب الضمان فلما اعتق العبد وادى الدية برئ عنه وصار كانه لم يكن لما لك له فيما مضى وفي جناية الحفر بخروجه عن عهدته باداء الضمان كمن غصب شيا فادى ضمانه او اتلفه فادى ضمانه فلما مات فيها اخر مات وله ملك للحال فيصير المولى مخاطبا بها بالملك القائم وقد برئ عن عهدة الملك الماضي فلم يجب ان يخاطب به لان البراة في الادى في حكم البراة بعدم سبب الضمان واما اذا اعتقه قبل الضمان ما برئ عن عهدة الملك الثابت له عند الحفر وبعده فان العبد بعد الموت فيها يصير قاتلا بنفسه بالحفر وقد انعقد سببا في ملكه وبخلاف ما اذا لم يعتقه لان الملك قائم عند الموت فيهما وقيام الملك في حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر فيخاطب بهما بقيام الملك قال وسبيله سبيل من اخرج ظبيا من الحرم فارسله في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الام والولد جميعا ومثله لو ادى جزاها ثم ولدت لم يضمن الولد ولو لم يرسلها وادى الجزا ثم ولدت ضمن الولد ايضا لان الاخراج من الحرم سبب الضمان واليد سبب ضمان ايضا فاذا ارسلها زالت اليد وبقيت العبرة للاخراج السابق فلما ادى الجزا سقطت جناية الاخراج باداء الجزا وصار كانه لم يخرجها ولا يضمن الولد واذا لم يرسلها فيسقط فضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزا لان اليد بعد الجزا جناية قائمة وكذلك الملك في حق المولى في مسئلتنا بعد اداء الدية سبب للخطاب قائم فلا يخرج عن العهدة باداء ضمان الجناية قبل ذلك واذا سقط الملك بقيت العبرة لما مضى وقد برئ عنه ومما لم يعتبر الملك سببا للضمان بقي الا السبب كله الحفر السابق ويتصل الخطاب بالمولى بالملك القائم عنده الحفر لا غير واداء الضمان ابرا المولى عن ضمان الميت في البير لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر فبقي الحفر جناية كما كانت فاذا مات اخر ضمن كما لو ادى جزا صيد الحرم والصيد في يده فولدت ضمن الولد ايضا ولا يبرا بالضمان لان اليد جناية قائمة بعد اداء الضمان

وكما لو لم تعتقه الضمة جناجاجته الى قيام ملك المولى عند الوقوع ولا يلزم اذا هلك العبد ثم مات فيها انسان فان المولى لا يضمن شيا فانه لو مات فيها انسان ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شي على ما مر ان جناية العبد في رقبته لا تتصل بالمولى الا اذا اختار او استهلك العبد بتصرف وقد استهلك في مسئلتنا هذه ثم بعد الاختيار والاستهلاك يتصل بالمولى بالملك القايم عند الجناية وذلك عند الحفر والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عند المولى اخر واختار المولى الدفع بالجنايتين جميعا يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة سلمت له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا حق لولي الجناية في نصف القيمة لان المولى انما يرجع على الغاصب بقيمة النصف الذي استحق بالجناية عند الغاصب لانما استحق بالجناية التي عند المولى وولي تلك الجناية قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية ولا يكون له حق في بدل ذلك النصف كما لو لم يجن عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة على الغاصب سلمت له ولم يكن للمولى حق في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بذي نصفين بين المولى وولي الجناية لانه اولى بالعبد وبدله ما لم يصل اليه كل حقه اذ لم يجز المولى الفدا وانما يزاحمه ولي الجناية الثانية فلما اسقط حقه وبقيت العبرة بين المولى وولي الجناية الاولى وحقه في الكل والكل يسلم له وقد حلف عن العبد بدل ثمن حقه فيه حتى يستوفي الكل ولم يكن للمولى منعه بحاجته الى هذا البدل في النصف المدفوع اليه لان حق المولى وحق ولي الجناية في العبد كله وبدله ولا دفع للحاجة بالمناصفة وهذا كما قالوا في عبد بين اثنين اذن له في التجارة فلحقه دين ما يزيد درهم وغاب احد المولين وخاصم الغريم المولى الحاضر بيع نصيبه بما كان الكل للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في النصفين جميعا فليس ذلك من نصيبي الا خمسون درهما لان الغريم يقول انا اولى من العبد ما لم يصل الي تمام حقي ولا منازعة للمولى معي في حقي فيما العبد يصرف في حقي والله تعالى اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة جناية العبد المغصوب على الغاصب وما له هدر اذا لم يوجب قصاصا وعلى المغصوب منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا فان السبب الذي كان به هدرا على المالك قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا في حق الغاصب قايم وهو عدم الملك كما قلنا ان الملك لان الجناية متى اوجبت مالا كان العبد مستحقا به والعبد لمالك فلا يتصور استحقاقه بالجناية ويتصور للغاصب وكذلك الدين يستحق به مالية العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية لو اعتبرت على الغاصب واخذ بها رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية على غير الغاصب فلا يفيد لان الغاصب يأخذ العبد بعينه والمولى انما يرجع عليه بضمان الغصب لا بحق ما صار للغاصب وكان معتبرا من حيث ان الضمانين يختلفان سببا ويختلفان عينا وكذلك استهلك المولى يوجب ضمانا غير ضمان الغصب وربما استهلك الحنطة فيضمن الحنطة وضمان الغصب دراهم واذا اختلف جنس المثبتين وجب لاختلاف السببين ثم يتساقطا بالمقاصة والدليل على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى استحق من المولى بجناية عند الغاصب صار كانه لم يرده لانه بالمولى استحق بسبب كان عند الغاصب وما صار كانه لم يرده بقي عليه ضمان الغصب والدليل عليه ما ذكرها في الزيادات مسالة العبد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى المغصوب

عنده جناية ثم رده على المولى واخذ بالجناية فقال المولى للعبد للغاصب
اما ان تؤدي قيمته الاخرا او يباع عليك عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا ضمان
الجناية لان حكم الجناية ان يقال اما ان تدفع العبد واما ان تفدي بالارش وكذلك
يجب ضمان قيمة العبد المغصوب يوم غصبه كما لو لم يرده وهلك عنده ولو رجع
بضمان الجناية لرجع بقيمته يوم دفع بالجناية فانكم لم تسلموا او قلتم ان قول ابي
يوسف ومحمد لم يضرنا لانا نتكلم بهذا القول والدفع بمذهب الخصم وحده وقال
ابو حنيفة لو ان حرا امر عبدا فقتل انسانا فدفع به رجع المولى على الامر بقيمة
العبد في ماله حالا لانه بالاستعمال بالامر يصير غاصبا وقد جنى في غصبه
واخذ به فصار كانه لم يرده فيضمن ضمان الغصب فيكون في ماله حالا ولو كان
ضمان جناية لوجب على العاقلة مؤجلا كما لو قتل العبد خطأ وكما لو امر صبيا
فقتل انسانا وضمن عاقلة الصبي الدية رجعوا على عاقلة الامر بالدية مؤجلة
ولم تكن في مال الامر لان الضمان ضمان جناية لان الحر لا يضمن بالغصب
والاستعمال ولا يلزمنا ما قلنا فيمن غصب عبدا لبنا وهو عشرة الف فقتل
حرا فدفع به رجع المولى على الغاصب بعشرة الاف الا عشرة دراهم ولو رجع
بضمان الغصب لرجع بعشرة الف وذلك لان المولى يمكنه التخلص عن ضمان
الجناية بالفدا بعشرة الاف الا عشرة فتلك الزيادة فوتها على نفسه بلا
فلم يكن له الرجوع على الغاصب ولم يبطل الرد بقدر ما صار مضطرا اليه ولان
الغاصب انما يضمن ثانيا لانه يرده مشغولا بشغل الجناية الذي بها يضمن
بحقيقة الجناية فصار هذا ضمان غصب وجب فلم يزد على الدية لاعتبار
سبب الوجوب وسائر الاحكام التي قلنا لان ضمان غصب والمعنى بقولكم ان
حاصل الضمان على الغاصب وانه يملك بأداء الضمان من وقت الغصب فيصير
جنايته على الغاصب جناية على ما لكه وذلك لان الغاصب لا يملك بهذا
الضمان لان الضمان بسبب الفوات انما يثبت بشغل العبد بالجناية والدين وهو
لا بسبب عين العبد فلا يفيد ملك العين الا ترى ان العبد المغصوب اذا
جنى او استهلك مالا فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك اذا جنى فادى
الغاصب ارشه لانا نعتبره بضمان الجناية وقضاء الدين لان سببه الجناية
والدين فكذلك اذا لم يرد حتى اخذ من المولى ورجع على الغاصب قال وقد
ترك ابو حنيفة قوله في العبد المرهون اذا كانت قيمته مثل الدين فجنى على
الراهن كان هدرا ولو جنى على المرتهن كان هدرا ولو كانت قيمة العبد الفين
والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار المولى الفدا فدا بنصف الارش وصار
نصف المضمون هدرا وان اختار الدفع دفع كل العبد ولا يهدر منه شيء
ولابي حنيفة ان حاصل ضمان الجناية ان على الغاصب فلا يفيد اعتباره حقا له
ولم يكن على المولى فافاد حقا له الا ترى انا قبل الغصب لا نحن رجعنا بها على
المولى لانه لا يفيد واعتبرناه على غيره لانه يفيد فكذا بعد الحلة المهدرة عدم
الفائدة لا الملك الا ترى ان لو قتل العبد بالمولى قصاصا لانه يفيد حيث
استحق به روح العبد وماله حق فيه روحه قبل الجناية فاذا وجب المال اهدر
لان المال من العبد كان له قبل الجناية ولا يفيد ولان العبد من حيث انه نفس
مخاطب وهي غير مملوك للمولى عليه الا ترى ان الجناية منه صارت مضمونة كما على الاجنبي
ولكن لا يعتبر لانه لا يفيد متى وجب للمولى لانه يستوفي من ملكه كمن زوج عبده
امته لا يظهر وجوب المهر ولا اشكال ان المشفوع لا يرد بما لا يفيد وانما الفايدة
في اثباته فالدليل عليه ان الاتلاف لو حصل على غيرهما لان حاصل الضمان

على الغاصب فانه وان رد العبد ثم اخذ بالجناية رجع المولى عليه بضمان الجناية
وذلك لان الرد بحقيقة الغصب قد وجد ثم نقضت لان الرد انما ينتقض اذا استند
الاستحقاق الى الجناية وانه لم يقتصر على الحال لانه لا يملك الا بالقبض وانما وجد
عند المولى وانما يضمن الغاصب بقدر ما لم يرد وهو انه رده مشغولا بضمان الجناية
وكان عليه رده سليما فيضمن ذلك القدر وهو ما يبرئه عن ضمان الجناية والدين
وذلك باداء ضمان الجناية والدين كما لو ادى قبل الرد ولهذا لا يملك عين الرد بذلك
الاداء فانه لو ملك لصارت الجناية هدرا على الغاصب على قولهما وكذلك المولى لا
يرجع الا بعشرة الاف غير عشرة وان كانت قيمة العبد اكثر منها واما الجواب
عن قولهم انه لا يفيد لانه يأخذ العين ويرد شيئا اخر فلا كذلك لانه عليه رد ما يفوت
بالجناية فمتى صار الغاصب غاصبا كان عليه رد العين الا انه متى صار بغيره عجز
عنه فيرد قيمته ومتى كان له لا يعجز فيلزمه رد عينه واما مسايل الخلاف فان
تقدم فقيل انها على قولهما وقيل ايضا ان الخلاف المنصوص عليه في اتلاف
مال الغاصب دون نفسه وذكر في الزيادات فقتل العبد المغصوب للغاصب
وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا فلعل كان كذلك سهوا لا يوجد فالاولى انه في
باب الجناية يرجع المولى عليه بضمان الغصب دون الجناية فلا يكون حاصل
ضمان الجناية على الغاصب فيعتبر عليه كما قبل الغصب وفي المال حاصل
ضمان المال عليه لان ضمان الغصب ضمان مال وجب رده مشغولا بضمان كما
فكانه لم يرد فقدر المستحق ما لا يتم الجواب ان العبد الغاصب انما يضمن بعضه
لانا ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر شغل الجناية فيبقى ضمان الغصب عليه
لكن الشغل ضمان الجناية ولهذا لزمه ضمان الجناية بالغصب لا بالجناية كان في
حكم ضمان الغصب فيتبع به وهذا لانه متى لزمه بسبب الغصب لم يصر عينه
جزائه بل وجب في ذمته فلا يكون جزء العبد مخصوصا بالجناية على
الانسان ومتى وجب ضمان الجناية في الذمة بيع به كما يباع بسائر الديون
الا ترى ان المكاتب اذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته ولذلك قالوا في
المأذون ان العبد اذا اشترى جارية فافتضها ثم استحقت ضمن العقر المستحق
وتبايع به وان لم يكن العقر دين تجارة لانه وجب بسبب الشراء وهو تجارة فكان
له حكم ضمان التجارة ولو تزوج امرأة ووطئها حتى اذا وجب العقر له بيع به
وكذلك ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان الغصب
يباع به وكذلك ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان
الغصب يباع به وكذلك نعتبر قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم الغصب
لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر الشغل بالجناية فيكون عليه ضمان الفائت
بالجناية بسببه الغصب ولما ضمن بسبب الغصب اعتبرت القيمة يوم
الغصب ولهذا قال ابو حنيفة فيمن امر عبدا فقتل انسانا لان الضمان
يجب عليه في ماله لانه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية
عليه بسبب غصبه فيكون له حكم ضمان الغصب لا حكم ضمان الجناية على ما
قلناه واما العبد المرهون اذا جنى على الراهن هدر لان الجناية حصلت
من المرهون وعين المرهون امانة فيما على المرتهن حاصل ضمان العين وعين
المغصوب مضمون على الغاصب فاما اذا جنى على المرتهن حاصل ضمانه هو
العين وعين المغصوب مضمون على الغاصب واما اذا جنى على المرتهن
وقيمته مثل الدين كان هدرا لان الجناية من العين لان العين
مضمون عليه والمعنى في العين فتارة وجه يوجد العين صار المعنى ماخوذا

فيكون عليه ويسقط به الدين فلو جعل الجناية من العبد معتبرة لتعدى ذلك الى
المجني وانه فيه بمنزلة الغاصب في حق الجاني فاما ان كانت قيمة الرهن الفين
والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار الفداء كان النصف هدرا لان نصفه
مضمون لا غير وهذا صحيح واما اذا اختار الدفع دفع الكل لانه لو دفع النصف
بطل الرهن في الثاني لانه يستباح والبطلان يوجب اعتبار الجناية في الكل
فلذلك اعتبره ابتداء على المرتهن بعد سقوط الضمان وبطلان الرهن فان قيل
ان العبد بنفسه يصير بعرض الجناية على ما هو يجب على المولى فكيف يستقيم
ذلك لولاه تحتملها كانت الجناية لا تعتبر الا في حق المولى فانما يجب للمولى
في حكم العدم الا ترى ان الغاصب يلزمه من الابتداء رد العبد سليما عن شغل
الجناية فصار قدر الشغل عليه متقوما وقام مقام المولى في التزام ضمانه هو
الشغل ابتداء لا بالحوالة على ما ذكرنا فكذا يتوصل مقام الرجل في قبول حكم الحدث
لا على سبيل البدل عن الرجل واذا قام مقامه صح الايجاب عليه وبطل الايجاب
له وكذلك لما وجب عليه وهو عاجز عن تسليم العبد وجبت قيمته كالمولى اذا عجز
عن الدفع بالاستهلاك بحيث لم يصر مختارا انما يجب الضمان الذي يرجع به المولى
على الغاصب اذا دفع العبد بالجناية ضمان الغصب ثابت بسبب شغل العبد بالجناية
فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة يجعل ضمان الجناية ثابتا بسببه الغصب ويرد به
ان الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لان ضمان الجناية لا يجب بالجناية هو
والدفع مخرج عنه فيضاف الى سببه فصار كانه لم يرد واخذ القيمة من الغاصب
ودليل ابي حنيفة ان الرد انما يفوت باخذ العبد والعبد صار لولي الجناية بسبب
عند المولى وهو تسليمه اليه فان الجناية جعلت لولي الجناية على طريق الهبة
لانه يتم بالقبض وكما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب الملك بالتسليم
لم يستند الحق عما قبله تمامه بدا فتقتصر عليه ولما اقتصر على التسليم كان من
الاستحقاق على المولى بسبب كان عنده وهو التسليم لان الحكم المعلق بوصفين
يضاف الى اخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن هنا لعدم رد السلامة وذلك
يشغل الجناية فيبقى عليه بالغصب فقد ينام يوجد من الرد فقولهما اظهر وهذا
احق والله تعالى اعلم وقولهما ان الضمان واجب فيهم لوجوب الزكاة والعشر فيهما
ولكن الحق لا يثبت للفقير الا بالتسليم منصوصا عليه كما لو نص عليه بخبره
واجب علينا بينا في كتاب الزكاة وكذلك ههنا ويكون الواجب على الحقيقة يتم
بسبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فحل من العين لا نفس العين والله تعالى
اعلم **مسئلة** رجل فقأ عيني عبد ضمن كمال القيمة وله الجثة وقال الشافعي
الجثة للمولى فان شاء المولى امسك الجثة لم يكن له شيء من نقصان العين
عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله يأخذ نقصان العين اما الشافعي فانه
يقول ان الواجب واجب بسبب الجناية على الادمي فيكون بازاء الفائت دون القائم
ولا يقال انه اتلاف للكل فانه لو وجب الضمان بازاء الكل لكان اذا امسكه
ضمن قدر العين كما في خرق الثوب وعند ابي حنيفة ليس له ذلك والدليل على
ان الاطراف لا تعتبر بالاموال ان العبد اذا اقر على نفسه بالسرقة قطعت
يده ولو اقر عليه المولى بالسرقة لم تقطع كما في النفس وكذلك العبد اذا
اقر بالزنا محدود وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه لم يصح كانه حر
والمولى انه لو اعتبر بالجناية على الحر كان الواجب حكم ضمان الجنايات على
النفوس دون الاموال على ما ذكرنا في المسئلة الاولى فاوجب الفقأ كما قاله بدل
النفس بازاء العينين دون الجثة كما في الحر الا ان ابا حنيفة يقول انا نسلم ان

الضمان بازاء الفائت كما ذكرت غير ان حكم المالية لا يمكن اهداره في الطرف فانما
انما اهدرت في ضمان النفس لما ذكرنا في مسئلة ضمان النفس وانه زائل في حق
الاطراف ومعنى ان المالية في اجزاء الصورة والاجزاء معتبرة في ضمان الاطراف
على ما هو غير معتبرة في ضمان النفس كما قبل الاستغراق فلما كانت الاجزاء
معتبرة وصارت مالا بالاستغراق لم يكن اسقاط جهة المالية في ضمانها ولما
لم تكن الاجزاء معتبرة في ضمان النفس والمالية فيها دار الاجزاء بقي ضمان النفس
على ما كان فيه من حكم المالية شيء وههنا جوزنا ان يزداد بدل طرف العبد على
دية الحر فيكون الواجب ضمان مال وجب بالجناية على الادمي ولما كان ضمان
مال لم يمكنه ايجاب كمال القيمة مع امساك الجثة لانه لا اصل له كمن غصب شاة فقطع رجليها
ضمن كمال القيمة وكانت له الجثة بخلاف الحر فانه لا مالية فيه ولم يجز اعتباره
بضمان الاموال بحال والله اعلم **فصل** قال ابو يوسف ومحمد وجب له
الاعتبار بضمان المال في حق المقابلة ومن حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء
سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان وكذلك ههنا وقال
ابو حنيفة ان هذا القول يوجب سقوط الجناية عن الادمي ومن حكمها ان لا يتوزع
كما يدل النفس على النفس والفائت من الطرف بل يكون بازاء الفائت لا غير وفيما
قال الشافعي اسقاط حكم انه ضمان مال ولا بد من الجمع بينهما لنظير حكم السبب
في انه جناية وحكم البدل في انه مال الا ترى ان العبد اذا قطع طرف عبد دفع به
كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا فنقول انه يجب بحكم انه جناية على
الادمي لا يجب متوزعا بل يجب بازاء الفائت وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان يأخذ
كل بدل العين مع امساك العين بل جعلناه من شرط استيفاء هذا الضمان
ان يزيل الجثة عن ملكه ليكون نظير الشبهين ومثاله رجل هشم قلب انسان فانه
يضمن النقصان ولكن المالك لا يملك استيفاء الا بتسليم القلب اليه وتضمينه
كمال القيمة من خلاف جنسه لان الصناعة وان كانت متقومة حقا لمالكها في
الشرع ما جعل لها قيمة من جنسها وانما جعل لها القيمة من خلاف جنسها بخلاف
سائر الاموال فاذا اراد اخذ قيمة الفائت لم يمكنه الا بشرط وهو ربا لا اصل من
خلاف جنسه وكذلك في مسئلتنا هذه جناية على الادمي كانها تخالف
سائر الجنايات من حيث ان الواجب وجب بدل مال لا نفس فقلنا له فدية
وجب له ضمان كل النفس بازاء الفائت بحكم الجناية غير متوزع على الفائت
والباقي لكن لا يستوفيه بشرط ضمان المال وهو ان لا يبقى له الاصل مع كمال
الضمان فان شئت اتيت بالشرط واخذت الحق وان شئت ابطلت حقك
باعدام الشرط فالخصم سوى بين النفس والطرف على ما هو الاصل عنده من
اخذ قدر الضمان من الاموال والمقابلة من النفوس ونحن مررنا على اصلنا
فالحقنا الطرف بالاموال وضمان النفس بالاحرار والله تعالى اعلم **مسئلة**
العبد اذا جنى على مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما تحولت الجناية مالا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله ينقلب مالا فيقال للعافي ادفع
نصف نصيبك الى الاخر او فده بربع الدية لانها انقلبت مالا عند العفو
وحكمها منفرق فيهما فلا يعد كما لو جنى جناية مبتدأة وكما لو قتل عبد مدبره
مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما يسعى في نصيب الاخر وكما لو كان في التركة
موصى له بالثلث فان الجناية لا تهدر في نصيبه الا انه يؤمر بالفداء بربع
الدية لان نصف القصاص يصير شائعا ويبقى النصف نصفه في
نصيب العافي ونصفه في نصيب الذي لم يعف فيهدر نصف العافي فيبقى

لا خر حقه في الربع وبهذا ان العبد موروث هنا والدية التي تجب موروثة من
والورثة فيما يرثون يخلفون الميت في قديم الملك كانهم هو من غير اختلاف
حكم في حق الموروث على ما عرف في موضعه واذا كان كذلك لم يستقم الايجاب
لايجاد حكم الملك في الدين والعبد كما لو كان الوارث واحدا فاما الموصى له بالثلث
فيملك ملكا مبتدا الا ترى ان ملكه يرتد بالرد ولو كان بعد ما ارتد بخلاف
الوارث وكذلك الموصى له ان وجد عيبا به وكان الميت قد اشتراه لم يملك
الرد بالعيب والوارث يملكه بخلاف المدبر لان الواجب للورثة وانما علق
على حق لا على مال موروث فلم يتجدد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل المدبر

مسألة المدبر اذا قتل قتيلا خطأ ودفع المولى القيمة الى وليه بغير قضاء
ثم قتل اخر خطأ فعلى الثاني ان شاء ضمن المولى نصف قيمته ورجع المولى
على الاول وان شاء ضمن الاول عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله
لا سبيل له على المولى وكذلك لو كان ان قتلات بعضها بعد لان جناية المدبر
لا توجب الا القيمة عينا فالمولى دفع الى الاول عين الواجب له فيصير
كما لو دفع بعضا كما لو كان العبد قنا ودفعه وهذا لا يرد بخيار الرؤية
والشرط يستوي قضاء ورضا لانه عين الواجب وكذلك الرجوع في الهبة
وله ان جناية المملوك اذا وجبت ما لا كان عين الواجب عين المملوك على ما
مر الا ان المولى في مسألتنا يضمن قيمته بان منعه حقهم بالتدبير لا على
سبيل اختيار الفداء ولا يكون دفع القيمة من المولى ايفاء لعين الواجب بل ايفا
لعين الواجب باقامته مقام الواجب فان كان بقضائها صح في حق الناس
اجمع فيصير كما لو دفع العبد وان كان برضا لم يصح في غيرهما فان شاء الثاني
رضي بتلك القيمة واتبع الاول ببراءة المولى بقضاء القيمة مقام العبد وان
شاء لم يرض واتبع المولى كانه يعدل لم يدفع القيمة الى الاول فكان بمنزلة
الرد بالعيب بعد القبض برضا فانه يكون بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين
لان حق المشتري في الجزء الفائت بالعيب لا في الرد لان الرد الاصل لما عجز
عن تسليم ذلك الجزء الذي لا تضمنه البدل في حقهما ولم يصح برد حصته
كفى اختلف الى الفسخ ليرد الكل فيصير البيع ما خص الوصف تبعا لذلك
فان كان النقل بقضاء صح في حق الناس اجمع وان لم يكن بقضاء صح في
حقهما لا غير بخلاف ما اذا وقع عين العبد لانه عين الواجب فيستوي القضاء
وغيره والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

مسائل تشتمل على مسائل من القسمة اختلف فيها ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله مضاربة ومنازعة

مدبر قتل قتيلا خطأ
وقتل آخر عمدا وله وليان فعفى احدهما ثم دفع المولى القيمة كانت القسمة
عند ابي حنيفة بين ولي الخطأ والذي لم يعف اثلاثا على طريق العول
والمضاربة وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو كان القاتل
عبدا ودفعه المولى بالجنايتين **ومسألة ثانية** عبد الشيخ اذن
له في التجارة ثم ادانه احدهما مائة ثم بيع العبد بمائة فتقسم بين المولى
الذي داين وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا
على طريق المنازعة **وثلاث مسائل على عكس هذا** اذا ادعى رجل

واخر

واخر نصفها واقاما البينة فتقسم بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة
وعندهما اثلاثا على العول وكذلك اذا اوصى رجل لرجل بعبد بعينه ولاخر
بنصفه وما خذ كان العبد بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما
اثلاثا وكذلك اذا اوصى بنصف ماله ولاخر بالثلث ولاخر بالجميع واجاز
الورثة كانت القسمة وراء الثلث على المنازعة فيسلم النصف لصاحب بلا
منازعة والسدس لصاحب النصف والثلث يكون بينهم لاستوائهم في
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهم تكون القسمة على المضاربة لضرب
صاحب الجميع بلا منازعة والسدس لصاحب النصف والثلث يكون بينهم
لاستوائهم في المنازعة عند ابي حنيفة وعندهم تكون القسمة على
المضاربة يضرب صاحب الجميع بالجميع ستة اسهم وصاحب النصف بثلاثة
وصاحب الثلث بسهمين فيقسم بينهم على احد عشر سهما وكذلك عندهم
يقسم الثلث هكذا ان لم يجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث
بينهم اثلاثا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والله اعلم

مسائل فيها اتفاق على القول

الوصايا اذا ازدحمت في الثلث كالثلث والربع والسدس وسهام
اصحاب الفرائض اذا ازدحمت في التركة كالنصف والسدس والثلثين
اذا اصابا فيها الثلث وكذلك العبد يقتل رجلا خطأ ويفقأ عين اخر
خطأ فدفعه المولى اليهما او كان مدبرا فدفع القيمة كانت القسمة اثلاثا
على العول والله تعالى اعلم **مسألة** فيها اتفاق على المنازعة عبد باعه
فضولي بالف ثم باع من اخر نصفه بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا
واختار المشتريان الاخذ كانت القسمة بينهما ارباعا على المنازعة وذكر
في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا الا امراته واوصى لها بجميع ماله
واوصى لاجنبي بجميع ماله فان للاجنبي الثلث من اثني عشر وللمراة الربع
سهمان بالارث يبقى ستة يضرب فيها الاجنبي بثمانية والمراة بستة وهذه
مسألة يحتاج اليها لابي حنيفة على ما ذكرنا ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا
الى ان الاصل ان السهام اذا ثبتت شائعة وضاقت المحل عن الكل كانت القسمة
على العول كسهام الوصايا في الثلث والاحرف المرسلة والتركة تضيق
عن الديون لانها اذا ثبتت شائعة لم يسلم جزء من المحل لواحد منهم الا وزاحمه
الاخر بسهمه الشائع على قدره قل او كثر فيكون معه مضاربا بسهم واذا
ثبتت منقسمة لم يجز شيوعها شائعة بل يسلم ما فرغ عن صاحب النصف
لصاحب الكل لعدم المزاحمة منه بنصفه في النصف الذي لا حق له فيه كما اذا
ادعى رجل جميع الدار والاخر نصفها عينا فيهما واقاما البينة وهذا على اصل
صحيح ظاهر فقال ان العبد اذا قتل رجلا خطأ وقتل اخر عمدا وله وليان
صار العبد نصفين في حق المقتصين فلما عفا احدهما فرغ نصيبه بالعفو عن
الواجب ولا حق لاجنبي معه فيه فيفرغ لولي الخطأ نصف العبد فيسلم له بلا
منازعة والنصف الاخر استويا فيه منازعتهما فيكون بينهما فهذا فراغه
تحريفه حكما واعتبارا فيعتبر بفراغ ثابت حسا وعينا في الدار على ما
مثلنا وكذلك لو كان مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها قائمة مقام العبد
لو كان بحيث يدفع وكذلك العبد بين اثنين اذن له في التجارة فادانه اجنبي
مائة واحد المولين مائة لان العبد في حقهما العبد نصفان نصف

له ونصف لشريكه ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة
والنصف الاخر يستويا فيه ثبوتا فيكون بينهما وكانت هذه المسالة بمنزلة
لمسالة الزيادة حيث اوصى لاجنبي بجميع ماله ولامراته بجميع ماله فان
المال في حق الورثة ينقسم بعضه مشغول بوصية الاجنبي وبعضه فارغ
والوصية للوارث لا تصح بمشغول بحق وارث او موصى له وتصح بالفارغ
وفي حق الاجنبي الكل واحد فانه يستحق الثلث سوا كان هناك وارث او
موصى له ام لم يكن فلما صار قسمين في حق وصية المراة سلم قدر ما هو محل
وصية الاجنبي دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من
الارث لان الزيادة على الثلث لا تصح للموصى له الا بالفراغ عن حق الغير
كما صارت الوصية للوارث فيتضاربان بخمسة اثنا الربع فالاول اما اذا ادعى
الرجل نصف الدار والاخر الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت النصف
نصفا شايعا في الكل ولا يسلم شي لصاحب الجميع فانه يزاحمه فيه بنصفه
كاصحاب الوصايا في الثلث واصحاب الديون في التركة وعلى هذا اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد فان الوصية الثانية صحيحة
ولا يندفع بالاولى حتى لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف وقد
سمي نصفا شايعا لم يكن شي من العبد لصاحب الكل بلا مزاحمة وكذلك
اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله لان لكل واحد منهما سهما
شايعا من جملة ماله وصح الايجاب جميعا كما لو اوصى بثلث ماله ولاخر
بربع ماله لان الوصية اذا لم تكن متضمنة في عين مال لم يتعلق بالمال
صحتها وتصح وان لم يكن له مال اصلا ويكون بمنزلة ايجاب الله تعالى
السهام للورثة فيكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بذلك له
الايجاب وارثا او بمنزلته في الوصية وانما يتناول المال عند الموت واذا لم
يتعلق بالمال صحة الايجاب لم تمتنع صحته لمكان الزيادة على الثلث
لان الامتناع لحق الورثة وحقهم في المال المتروك والايجاب صحيح بدون
المال وانما الاستيفا يتصل بالمال كما في الدين والالوف المرسلة فيحتاج
الى اجازتهم لتمام الاستيفا لا لتمام الوجوب فان اجازوا اخذ الموصى له
بالنصف نصف المال والاخر الثلث وان لم يجيزوا لم يبق لهم الاستيفا بما
زاد على الثلث لم يبطل الايجابان في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم
فاما نفس الايجاب فكان صحيحا غير متناول حقهم فلا يبطل بردهم بل يضيق
محل الاستيفا عن الاستيفا كملا فيتضاربون بسهامهم شايعة كما ثبتت
شايعة فيبطل قولكم ان المضاربة لا تصح بوصية مفسوخة لما ذكرنا ان
شائع الايجاب لم ينفسخ كما لا ينفسخ اذا كانت في الثلث فاوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجاز الورثة اخذوا من
جميع التركة السهام كملا سبعة من اثني عشر وان لم يجيزوا اذلك
تضاربوا بها في الثلث ولا يلزم مسالة الجامع اذا باع فضولي عبدا هو
غيره من رجل بالف وباع من اخر نصفه بخمسماية ثم اجاز المولى البيعين جميعا
كانت القسمة بينهم على المنازعة لان البيع يصير سبب استحقاق عند
الاجازة والعبد لصفات عندهما في حق مشتري الكل نصف فارغ عن
شرا الاخر ونصف مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا منازعة بخلاف
الوصية بكل العبد وبنصفه لان الوصية وان كانت تجب عند الموت في
حق العبد فمن حق العبد الموصى له تاخذ بالحال حتى صار من يجعله

في

في العبد بالنصف او الكل فكانا فيه بمنزلة اصحاب الوصايا المرسلة في الثلث
فلما تعين العبد من جانب هذا في الموصى له المثبت واستحقاق العبد بسبب
الخلافة لم يبق الاستحقاق على كون العبد عند الموت لصفتين فاما الاستحقاق
بالشرى فلا يبتني الا على نفاذه في العبد وكانت الوصية في العبد بمنزلة
العبد يقتل رجلا ويفقا عين اخر خطا فانه يكون بينهما اثلاثا وان كان
العبد يستحق عند التسليم اليهما وكل واحد لو انفرد اخذ كله ولم يستويان
لانهما ياخذان العبد بدلا عما فوت عليهما من نفس او عين حتى لو عادت
العين بطل الحق والعين نصف من النفس على سبيل الشيوع وانما ياخذان
العبد استيفا لبدل الواجب لهما فكانت القسمة اثلاثا وان كان كل واحد
منهما لو انفرد اخذ كل العبد بناء على اصل الوجوب لا على الحال وكذلك مسالة
دعوى مطلق الملك في الدار لان الاستحقاق بناء على سبب قديم وانما القضا
للحال ايضا فينظر الى القسمة وانما سمي نصفا شايعا والاخر كلا من غير
مقاسمة بوجه فلم يسلم شيا منه لصاحب الكل فخرجت المسائل كلها بلا
تناقض على اصلهما ولابي حنيفة اصل متفق عليه وهو ان السهام اذا
ثبتت شايعة استوفيت كذلك واذا كانت منقسمة استوفيت كذلك واذا
ازدحمت في محل الاستيفا يدلي بالاقوى ولم يقع التعارض بينهما حتى
يستويان وجوبا وهذا كله لا اشكال فيه فنقول اذا عرفنا هذا ان العبد
او المدبر اذا قتل رجلا خطا وفقا عين اخر عمدا وله وليان فعفا احدهما كانت
القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا انضاف في حق ولي الخطا فانه لولا
العفو لكان يدفع العبد اليه بجنايته ثم يقتل فلما كان حقه متقدما على
العبد استيفا صار في حقه كان القصاص لواحد وعفا عن النصف فيبقى
له نصف شايع واجب على التاكيد مثل ما وجب اولا وكما لو قتل العبد قتيلا
خطا وفقا عين اخر خطا ودفع المولى فان القسمة تكون اثلاثا للاستوا
في سبب الوجوب وثبوت النصف شايعا وكذلك مسالة الماذون لان العبد
في حق الغريم الاجنبي كانه لمالك واحد ولا انضاف له في حكم دينه وحقه
المالكين بدليل ان حق الغريم متقدم على حقهما في الملك الا ترى انه لو
لحق العبد دين مائة وهو يساوي مائتين فغاب احد الموليين وبيع
نصف الحاضر بمائة كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في
نصف العبد شايعا نصفه لي ونصفه لشريكي فليس لك ان تاخذ من
نصيبي الا نصف الدين لانه يقول انا المتقدم عليكما ولا يظهر الانضاف
في حقي كما في المسالة الاولى وصار في حقي كانما كان العبد كله لك
وبيع نصفه بالدين فيسلم كله لي ولا يبقى البعض من النصف الاخر
في حقي واما مسالة دعوى الدار فاستحقاق صاحب النصف لا يساوي
استحقاق صاحب الكل فيما زاد على النصف لان الاستحقاق لا تفاوت
والقاضي لا يقضي الا بالبينة وفي النصف معارضة ومزاحمة ولا
معارضة في النصف الاخر لان البينة وفي النصف معارضة ومزاحمة
ولا معارضة في النصف الاخر فيكون ثبوت ذلك النصف بلا معارضة
اقوى بلا محالة حتى ان بعض الناس قالوا ان الشي متى ثبت في النصف
واذا قوي ذلك النصف لم يزاحمه الضعيف فيه فيسلم له بلا مزاحمة والنصف
الاخر استويا فيه ضعفا وقوة فيتضاربان فكانت هذه المسالة كمسالة
الزيادة حيث تقدم الموصى له بالجميع على المراة في الوصية بالثلث وكانت

بمنزلة شئ الوجهين العبد من المفضولين فان شئ أوصى أحدهما الكل يكون أقوى
لعدم المعارض فيصيبه ولي بدله النصف ثم يستويان في النصف الآخر
وكذلك اذا أوصى لرجل بعبد بعينه وللآخر بنصفه فقد زاحم الايجاب في
النصف وبما رجحا في الزيادة وصحة الوصية مما يتعلق بالعين ألا ترى أنه
العين حتى اذا هلكت العين بطلت الوصية وكذلك اذا استحقت وكذلك
الوصية بالنصف فيما زاد على الثلث أضعف من الوصية بالثلث وفيما
دونه لأن الشرع جعل له من السهام الثلث لا النصف والثلثين فخص
سمى النصف فقد سمى ما ليس له وعجز عنه الا برضا الورثة فيصير أضعف
من الايجاب بسهم جعل له بل صار ذلك من حيث السهام كما لو أوصى بمال
غيره فان أجاز الورثة ذلك وكان له على المسألة لأنه عين الذي كان
لا ايجاب اليه وان أبطلوا انفسخت الوصية أصلا فلا يستحق به أخذ ولا
صفو بخلاف الألف المرسلة لأنه ما سمى حق الورثة لا من حيث المال
فانه لم يجب شيئا وهم لا يرثون الا تركته ولا من حيث السهام لأن حقهم
من حيث السهام في ثلثي ماله وحقه هنا في الثلث ولم يسم ما زاد على
الثلث ألا ترى أنه يجوز أن يكون ما سمى دون الثلث والعبد اذا أعتق
ولا يخرج من الثلث موصى له بالسعاية فهي بمنزلة ألف مرسلة ولأن
الشرع لما يجعل له أكثر من الثلث صار إيجابه مما فوقه غير إيجابه ما دونه
فلم يقع بين الذي أوجب له من الثلث والذي أوجب له فوقه مزاحمة
فخرجت المسائل على أصله غير متناقضة والله تعالى أعلم بالصواب

فصل جنايات المكاتب

مسئلة المكاتب اذا جنى ثم جنى خطأ لزمه الأقل من قيمته ومن
الأرش وقال زفر يلزمه الأقل من القيمتين ومن الأرشين لأن الواجب
بالجناية الواحدة الأقل من قيمته ومن الأرش ويجب في ذمته أقلهما من
وكذلك الثانية توجب هكذا المولى الأولى فيجبان على الكمال لأن الوجوب
في الذمة وفي الذمة متسع عليه لو قضى القاضي بالأول بالقيمة
ثم جنى ثانيا لزمته قيمة أخرى بالاجماع ولم يتداخلا بخلاف المدبر لأن
جنايته لا توجب عليه الضمان وانما يلزم المولى بحكم منعه المدبر من
الدفع بالتدبير وانما منع عبدا واحدا ولا يضمن بمنعه أكثر من قيمته
والمكاتب يضمن بالجناية على المجني عليه بدل الفائت وانما فوت
شخصين فيلزمه ضمانان والتداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان
يجب في الذمة لم يضق عن الكل ولنا أن جناية العبد لا توجب في بدل
الفائت الا العبد نفسه وفي تضايق الحقوق فاذا اجتمعت حتى لو جنى
ثم جنى وهو عبد دفع اليهم جميعا ولم يستحقوا شيئا آخر وانما ينتقل الى
القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب عبد والامتناع وقع بيد المكاتب لأنه
صار في يده بالكتابة وصارت اليد حقا له كيد الحر واذا امتنع بيده
وجبت القيمة عليه كما يجب على المولى في التدبير لأنه امتنع بتدبيره
وتصرفه ألا ترى أن المكاتب اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع
بيد المكاتب امتناع غير ثابت فانه لو رضي بالدفع دفع ولو عجز نفسه
وعاد عبدا قنا فدفع بالجناية ولا يلزم القيمة على الثبات ولا ينتقل
اليه بنفس اليد ويبقى حكم الجناية معلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينتقل

القاضي بالقضاء فاذا جاء القضاء وتعذر لينتقل ووجب في الذمة فزع العبد عن
الجناية فاذا جنى ثانيا لم يشغل به فيضمن ثانيا بالمنع كالمولى اذا فدى العبد ثم جنى
وقيد ذلك المحل هو الرقبة وفيها تضايق فلا يجب بالجنايات كلها الا العبد نفسه
فاذا رجع الى القاضي والقيمة على المكاتب تجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه ووجبت
قيمة واحدة كالمولى في باب المدبر اذا جنى جنايات كثيرة فيعتبر بالحر اذا قضى
عليه بالقيمة ثم جنى أو بالمولى اذا فدى العبد لأن الثاني يلزمه بالجناية لا بمنع
وقد تكون والمحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضاء لأن الرقبة مشغولة بالجناية
الأولى على ما ذكرنا فجنت الجناية الثانية ومحلها اذ كان المحل الأول فقضا بها
عنها ثم المكاتب تلزمه القيمة بالمنع كالمولى في مدبره ولم يمنع الا رقبة واحدة من
جماعة ولا يضمن الا قيمة واحدة والمكاتب جان ومانع والمولى مانع محض في باب
المدبر والحر جان غير مانع واذا كان المكاتب يلزمه بعد تكرار الجناية بالمنع من
اعتبر بمولى المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرار الجناية اعتبر بالحر والله أعلم

مسئلة ذكرت في العتاق من هذا الكتاب وتلحق بباب الشبهة

المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفاء ولا وارث له غير المولى له أن يستوفي القصاص
وقال محمد لا يستوفيه كالوارث وترك ابنا حرا فان الابن لا يستوفيه لشبهة أنه
مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وتعارض الأدلة وان ترجح جانب
العتق فان الشبهة تبقى بالآخر وان لم يعمل به بسبب الترجيح اذ لم يكن فاسدا
بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه لأنه ان مات عبدا أو حرا فالحق
للمولى واذا ترك وارثا جاءت الشبهة لأنه ان مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم وتعارض الأدلة وان ترجح جانب العتق فان الشبهة تبقى بالآخر
وان لم يعمل به بسبب الترجيح اذ لم يكن فاسدا بنفسه وهذه الشبهة باقية في
مسئلتنا هذه لأنه ان مات عبدا وحرا فالحق للمولى واذا ترك وارثا جاءت
الشبهة لأنه ان مات عبدا كان للمولى وكان في الابن شبهة أنه لا حق له والله أعلم

كتاب السرقة

للسرقة ركن تثبت به وهو الأخذ على سبيل مسارقة أعين الحفاظ وما للناس
فيه اختلاف ومحل لا تثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو شرط
وللناس في الشرط اختلاف وحكم تثبت به وهو القطع ولا صفة وللناس
فيه اختلاف ومحل لا تثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو
شرطه وللناس في الشرط اختلاف وحكم تثبت به وهو القطع وله صفة
وللناس فيه اختلاف وشبهة تمنع الوجوب وللناس فيها اختلاف وسبب
ثبوته عند الدعوى والسارق فرجعت مسائل الخلاف الى معرفة محل
السرقة وركنها وصفة الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند الدعوى من
والسارق انتهى والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله

فصل المحل وهو الأصل

والغرض من السرقة المال وهو مال مملوك محترم محرز قال علماؤنا الذي
اليه الفتوى ان النصاب شرط للمال ليجب القطع بسرقته وقال بعضهم
ان النصاب ليس بشرط لأن الله تعالى أوجب القطع بالسرقة نفسها ولم يشترط
مالا ولا نصابا للمال الا أنا زدنا المال والملك بالاجماع وضرورة الاسم فان أخذ

المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة واخذ الحر يسمى اسرا لا سرقة فلا
يجب زيادة النصاب الا بدليل يجوز نسخ الاصل به والزيادة تجري مجرى النسخ
لا التخصيص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق الحبل
فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومن المحال ان ما لا يساوي دانقا
والبيضة لا تساوي حبة ولا يقال يحتمل بيضة الحديد لان النبي صلى الله عليه
وسلم ذكر هذا لبيان حقارة السارق عند الله بان لعن واستبيحت يده بشيء تافه
والحبل على ما يريد المعرض من الكلام تاويل باطل وللعلما ان اسم السرقة يدل على
النصاب كما دل على المال والملك لانه اخذ ما يسمى بمجرد اخذ الحر سرقة واخذ
المباح والحرز شرط بالاجماع ايضا ثم الشرط اعتباره كاملا لان شروط الحدود يجب
تعتبر كاملة ولانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم الا ترى ان
احد الذي يتعلق بالكامل منه وعلى ما نذكره في اشتراط كمال المالية وان الناس لا
يشتغلون بالاحراز الكامل الا فيما له خطر عندهم فاما ما لا خطر له من الحقير
الخسيس ثم الخطر صفة مجهولة لا ندري بعادات الناس فانها تتفاوت على قدر
الكرم واللوم فوجب التوقف عن التسرع ووجب التوقف في العمل بالاية حتى يرد
البيان لان الخطر صفة مجهولة بالنص لا يمكن العمل به الا ببيان وعلم يقينا ان
انه لا قطع في القليل فصارت الاية مجملة بنفسها في نفي القطع عن القليل
غير حجة في الكثير الا ببيان شرعي واذا ثبت هذا لم يجز ايجاب القطع في الحقير
بخبر الواحد لانه يرد الكتاب ولا يتقدر في محل تمنعه ولان الاخبار وردت
بخلاف على ما نذكره في مقدار النصاب بعد هذه ولان الصحابة رضي الله عنهم
اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا ظاهرا فلو كان الخبر ثابتا بما
لما تركوه فثبت انه غير ثابت او منسوخ او كان كلام لقصد لا تحقيق وما الكلام
النهد حقيقته فالمقصود به زجرا لسامعين لان الايجاب عليهم فيعتبر مجازا
لا رادة الزجر بالسماع مع كونه حقا صدقا في نفسه على ارادة المتكلم شيئا
اخر في نفسه غير ظاهر من حبل حطبا وبيضة حديد وكان حلالا له التكلم به وان
فهم غيره اذا لم يرد به الا الاسماع وزجرا يتعلق بالسماع بنفسه وكان بمنزلة
المزاح ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمزح ولا يكذب وكان يفهم منه غير
ما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصدق وكان صحيحا لان المزاح لا يراد
به اثباته وحده والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماونا نصاب
السرقة عشرة دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رحمه الله ربع دينار ولا
عبرة بالدراهم حتى اذا سرق ربع دينار الا انه يساوي عشرة دراهم لم تقطع
يده عنده وتقطع عندنا واذا سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم لا يقطع
عندنا وعنده يقطع وقال مالك رحمه الله خمسة دراهم لما روي عن ابي
بكر الصديق رضي الله عنه لا تقطع الخمسة الا بخمسة ولنا في قول الله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ان ما دون قدر ربع دينار خرج عن
الاية بالاجماع وبقي الباقي على عمومه فيقطع سارق ربع دينار لا يساوي عشرة
دراهم بظاهر الاية وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار في زمنهم فالدينار
عندنا شرعا مقوم باثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في عشرة دراهم او دونا ثم روي عن
هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في
اقل من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله

علي

عليه وسلم نحو ذلك وروى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع
الا في ثمن المجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وعن عمر مثله وكذلك روي عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وعن ابن عباس
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان
يقوم يومئذ بعشرة دراهم ودينار وعن ام ايمن الحبشية ما قطعت يد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم
وهو مذهب عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قولا
وفعلا وقد روى محمد بن الحسن في الاصل ان عمر رضي الله عنه امر بقطع سارق
ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فمر به عثمان رضي الله عنه فقال ان هذا لا يساوي
الا ثمانية دراهم فدرا عمر القطع عنه وكذلك الاستدلال بنصاب المهر حجة لان له
قدرنا اعتبر عضو شخص من الادمي فعند استحلال البضع بالعشرة وقد
حرمنا الا بما لعلى ان لهذا القدر خطرا شرعا حيث استحل به عضو له خطر ولم
يبح بدونه اظهارا للخطورة على غيره فثبت بذلك قدر نصاب السرقة لا انا ان
احتجنا الى بيانه فقدرنا له خطر شرعا على ما مر فعن الدول انه لا حجة له في الاية
على ما بينا انها اشارة الى اخذ ما له خطر وانه مجمل موقوف على البيان من
طريق السنة او نفوذ المال غير مذكور في الاية بظاهره ولا نزاع في قدر
المال الذي لم يذكر فلم نضع بعد ذلك القدر من المال من الاية على انا له
نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم وجب
ان يقطع بالظاهر وعن حديث عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر الرازي ذكر
ان مداره على يحيى الجرار كان يرفعه زمانا ثم تركه فيبقى مذهبا لعائشة
وقد روينا عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيجعل ذلك منها هنا
لها فيه الحديث ثم تركته بالخبر على ما هو الاصل ولانه بيان القدر بمنزلة
الاستثناء من الاية لانه بيان القدر المجهول المستثنى من الاية والاصل
ان الاستثناء اذا وقع في قدره اشكال لم يدخل تحت الجملة كمن قال والله لا
اكلم الناس الا فلانا وفلانا كان له ان يكلمهما وهذا باب لا مدخل للقياس فيه
لانه شرط الحد وشرطه لا يعرف قياسا وكذلك شروط كل حكم على الابتداء وكذلك
باب المقادير لا يعرف في نفسه قياسا والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
لا قطع على سارق المصحف عندنا وعند الشافعي يقطع لانه مال نفيس
وخصوصا اذا كان محلى بذهب فيتعلق القطع بسرقة جنسه قياسا على
سائر الاموال ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك احرازه بحق المالية
ناقص فلا يقطع به قياسا على ما دون النصاب ودليل النقصان ان
المصحف انما يحصل للدين لا للغنى ويضاف تعظيما لله تعالى لا دنياوي
بالمال الفاخر لا يصان عادة الا ادنا ما يكون وكذلك ان كان عليه فضة
وذهب لان الحلية تتبعه فيصير في حكم الاصل حكما للتبعية وهذا لان
القطع يسقط بالشبهة وفي النقصان معنى العدم فتتمكن شبهة العدم
الا ترى انه من سرق ثوبا خلقا فيه دينار وهو لم يشعر به لم يقطع ولو شعر
به قطع لانه اذا شعر كان الاخذ مقصودا للدنيا واذا لم يشعر كان تبعا فتمكنت
شبهة عدم الاخذ في حقه فلم يجب القطع كانه لم ياخذه وضمن الدينار كما لو
اخذه قصدا والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ما يوجد مباح الاصل في نفسه
ولم يلتحق بالاموال التي توجد مباحة خلقة بالسوق لم يقطع عندنا وقال
الشافعي يقطع لانه جنس مال بلغ نصاب السرقة فيتعلق القطع بسرقته

قياسا على غيره ولا معنى للاحتجاج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في
ثلاثة في الماء والكلأ والنار لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشركة بحال الاباحة
وقد انقطعت بالاحراز فكانت كالمال المشترك انقطع بالقسمة او بشراء المال الاخر
فالشركة ما كانت لحق الغير لتبقى شبهته ببقاء الحق بل الشركة بعدم سبب الملك
لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا ترى ان القطع جار في الفصوص
والجواهر وهي مباحة للكل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع
عندكم في الحطب وان كان مما لا ينبت الا بالاستنبات ولا قطع في النبات وفي الحنطة
القطع واصلها الزرع او الحب مما لا يوجد مباح الاصل فثبت ان لا عبرة للاباحة الاصلية
على ما قررناه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطير واحتج
محمد بن الحسن في الاصل ارأيت لو سرقت سرجينا كنت تقطعه اي هذه الاموال تافهة
عند الناس فكانت ماليتها ناقصة واحرازها ناقص على ما عليه العادة الجارية
فاشبهت الاموال التافهة لنقصانات قدرها بما هو دون النصاب او يكون المقصود به
معنى الدين كالمصحف وهذه الاموال كالحطب والسمك والحشيش والسرقين والقصب
الفارسي ونحوها والله اعلم مسألة اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم يقطع عندنا
وعنده يقطع لما ذكرنا في النكتة ان العبرة عنده لمقدار النصاب ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطير وبعد الذبح يسمى طيرا وعن النبي صلى الله
عليه وسلم لا قطع على سارق الطير وبعد الذبح يسمى طيرا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
لا قطع على سارق الطعام واللحم طعام وكذلك الاطعمة الرطبة التي لا تبقى وعن النبي
صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فان قيل فقد قال فاذا اواه الجرين او الجران
قطع قلنا لان ثمار المدينة لا تؤدي الا يابسة فيكون ما يبقى بعد الايواء على عادتهم
والمعنى ما ذكرنا ان ما لا يبقى لا تكمل ماليته ولا احرازه فالمال ما يبقى لليوم والغد فما لا
يصلح للغد يكون ناقص المالية معنى وناقص الحرزية والله تعالى اعلم مسألة
وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤس الاشجار وان صارت تمرا يابسا وكذلك
الحنطة من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حوائط للاحتياط التي ذكرناها لانها
قبل الحصاد لا تحرز كمال الاحراز ولا تكمل مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن الذي هو
ليس بمال كامل فصارت العبرة عندنا بكمال المالية قدرا ومعنى وعند الشافعي
العبرة للقدر لا غير فاعتبر الصورة ونحن استنبطنا من القدر المعنى فقلنا
ان ما دون المقدار لم يكن نصابا لتفاهته قدر القليل عند الناس فاذا ثبتت تفاهة
حظوا المالية بعد المقدار لمعنى من المعاني بقيت الحلة المخصوصة عن نصاب
السرقة فحلت والله تعالى اعلم بالصواب مسألة لا قطع على النباش في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله يقطع لعموم الاية فان
اختصاصه باسم النباش الذي هو سبب سرقته لا يخرجه عن جنس السراق
كالطرار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطع نباشا وعن عائشة رضي الله عنها
سارق امواتنا كسارق احيائنا وعن ابن مسعود انه كتب الى عمر رضي الله عنه
في النباش فكتب اليه عمر ان اقطعه والمعنى فيه ان الكفن مال كامل في صفة المالية
لا تتغير بان السن ميتا والقبر حرز مثله لا يحرز باحصن منه فيتعلق بسرقته
القطع قياسا على لباس الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة وكان
بابها بحيث يمنع اخراج الشاة دون دخول واخراج سائر الاموال والحجة لنا ان النباش
غير السارق والمال غير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم او ناقص فكل واحد
مما ذكرنا يمنع القطع على ما عرف ان شرط السرقة ان يكون المأخوذ مالا مملوكا محرزا فان
الكمال شرط كيلا تبقى شبهة العدم وانما قلنا ان اسم السرقة معدوم فانها ماخوذة من

مسارقة

مسارقة عين الصاحب والصاحب ههنا هو الميت وانه جماد ما يتصور منه محافظة
ولا مسارقة واما النباش يستتر من الناس ويسارق عيونهم لانه منكر من الفعل
كما يستتر منهم اذا زنا او فعل منكرا اخر عندنا لئلا يعثروا عليه والسرقة
اخذ على سبيل المسارقة ليتمكن من اخذ ما احرز عن الايدي لا ليتمكن من فاحشة
تزجر شرعا انما هو في صورة سرقة كالميت في صورة ادمي وانما قلنا المال غير
مملوك فلان الوارث انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت على ما عرف انه لا يملك
مع الدين المستغرق والجهاز يتقدم على الدين والميت لا يملكه حقيقة واقل درجات
المالكية الحياة لانه لا قدرة له فيها وانما المالكية عبارة عن قدرة ونفاذ واستبداد
واما الحرز فلانه لا يخلو اما ان يجعل القبر حرزا بنفسه او بالميت والقبر بنفسه ليس
بحرز فانه لو دفن فيه مال دون الميت فسرق لم يقطع ولا يلزم اذا كان على القبر
بيت مغلق فانا لا نروي فيه شيئا على انه وان كان كذلك فالثوب ما وضع فيه
الا للاحراز والصيانة بل للبلاء والتلف وانما جعلوا القبر حرزا للميت عن السباع
واخفاء عن العيون للاحزان لا للاكفان ليصير حرزا لها على الخصوص بالعادات
على ان ما كان حرزا للمال كان حرزا لجنسه لان معنى الصيانة لا يختلف في جنسه
بخلاف باب يمنع السارق لا شيئا اخر واما المالكية فناقصة لانها وضعت فيه للبلاء
والتلف فكانت هذه المالية قد سلمت للتلف دون مالية المصحف وما يسرع
اليه الفساد وقد احتج محمد بن الحسن بان الكفن غير محرز وروي في الاصل ان نباشا
اخذ في زمان مروان بن الحكم فسئل وروي بعض الصحابة فاجمعوا ان لا قطع
عليه وما يقع للاشكال انه لا يعدم وجود شرط السرقة من الاخذ والنصاب الا انه
سارق الميت وعن ابن عباس انه كان لا يرى القطع على النباش فاذا عرفت هذا
لم نترك اية السرقة لانه غير سارق واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة
وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة او قطعه بسبب اخر وكان الراوي ذكره
بالنبش وقد كان معروفا واما حديث عائشة رضي الله عنها فما فيه ذكر القطع وانما
فيه تشبيه بسارق الحي وهو بمنزلة اثما وتحشا ولان كان التشبيه لا يوجب التعميم
وكذلك حديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة على انه اكثر ما في الباب ان يكون
بين الصحابة اختلاف فلا يصير حجة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب مسألة
اذا سرق عبدا صغيرا قطع قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع استحسانا
لان ماليته ناقصة لان من حيث انه من جنس من تلزمه احكام الشرع في الجملة ليس
بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه يباع ويشترى مال فكان في المالية انقص من
الحشيش والحطب ونحو ذكره الا انا نقول من حيث انه مال لا نقصان فيه فانه
من اعز الاموال عند الناس وبه قال نوح الحرة ولذا شكل انه اعز من الشاة وشبه
البهائم فيتعلق القطع بسرقة جنسه ولكن فيه ما ليس بمال من حيث النفسية
على ما بينا في الحدود فكانه سرق ما هو مال عزيز وليس بمال والمالية عندنا كمالها
ليست تمنع ما ليس بمال بل كان محرزا لبعض المالية فيجب القطع كمن سرق دنانير
في وعاء ليس بمال والوعاء ملك السارق وانما الشبهة فيما اذا كانت مالية المسروق
ناقصة ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه لان سرقته لا تتصور ولانه
في يد نفسه ولا تتحقق سرقته ولا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نائم او غافل
كان بمنزلة ما لو سرق الحرس بما فيه نحو جوالق فيه متاع احد الجوالق كذلك فلا يقطع
وان كان نقصان لا يأخذه الا مع لبا او تخادعا وذلك لا يكون سرقة والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب مسألة اذا سرق مال المستأمن لم يقطع يده خلافا
لبعض الناس من قياسهم على الذمي بعلة الامان لان عصمة ماله ناقصة لان

المبيح لماله كونه حربيا وبالامان لم يزل الاسم عنه فانه يسمى حربيا مستامنا ولانه ما
نزل ما عليه وانما اخر الى مدة وهو اعتقاده ان يعود الى وطنه فيكون حربا علينا
وكذلك الشرع ممكنه من ذلك فانه لا يمنع شرعا من العود فكان زوال الامان موخرا حكم المحاربة
والمباشرة مع قيام العلة الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل دار الحرب عقلا وشرعا
ولما بقيت العلة المبيحة بقيت شبهته الاباحة في ماله وان لم تعمل العلة عملها بسبب
مانع وهو الاجل الا ترى ان من كان على اخر دين مؤجل فسرق صاحب الدين مثل
دينه من المديون لم تقطع يده لبقاء شبهة الاباحة حقيقة اصل الملك وان لم يبح لمانع
الاجل فجعلت عند الحنفية في اسقاطها يسقطها شبهات من القطع وان لم تعمل في باب
الضمان الذي لا يسقط بالشبهات فهذا مثله بخلاف الذمي لان الذمي صار من
اهل دارنا حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ دار الاسلام وطنا
لنفسه ومن حيث الحكم لا يمكن من العود الى دار الحرب فزالت العلة المبيحة وهي
كونه من اهل دار الحرب فان الحرب بين الجماعة لا بين فرد لا يحاربه فاذا انقطع عنهم
بالدار وصار منا دارا لم تبق العلة ولانه لا محاربة بين اهل دار واحدة في العادة
فلم تبق الشبهة فجعلت ان محل السرقة مال له محترم مملوك محرز وانه لا يصير
محلا الا بهذه الصفات فمتى عدم احد هذه الصفات او ثبتت شبهة العدم
بالنقصان لم يبق محلا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الركن

اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع ورمى به الى السكة ثم خرج فاخذه قطع
وقال زفر لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كان من الحرز فانه لو ذهب بعد الرمي ولم
ياخذه من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا وجب به القطع والاخذ بعد ذلك من السكة
لا يصير سرقة ولا يدفع عنه شبهة العدم الا انا نقول ان السرقة اخذ واخراج
من الحرز بحيلة ومن الحيلة ان يرمي ولا يشتغل بيده فيمكنه دفع صاحب
البيت ثم يخرج فيذهب به فان لم يكن الاشتغال بالحيلة احتمالا تحقيقا للاخذ
هو سرقة الا انه اذا تركه وذهب علم ان الرمي كان للتضييع لا بحيلة الاخذ
فلم يجب بخلاف ما اذا اخرجه بيده ثم تركه لان الفعل بنفسه ثم سرقة بالاخراج
والرمي عنه ليس باخذ كما قلنا بل يتردد بين ان يكون حيلة اذا اخرجه
واخذه وبين ان يكون تضييعا فالرمي فيه تضييع وازالة عن اليد لا اخذ
ولكن اذا صار حيلة للاخذ كان تحقيقا للسرقة وانما يتبين ذلك باخذه
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسيلة** جماعة دخلوا للسرقة
وحملوا المتاع واحد فخرج وخرجوا على اثره قطعوا استحسانا والقياس
ان لا يقطع الا الحامل وحده وهو قول زفر لان الباقين لم يخرجوا المتاع
حقيقة ولا حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم لانه مختار على سبيل الصحة
بصفة الصحة وانما ينتقل الى غيره بالجبر او الامر ولا جبر هاهنا ولا امر
وان وجد فهو امر فاسد بمعصيته فلا يوجب الانتقال اليهم كما لو امر رجلا باتلاف
مال او قتل نفس بخلاف ما اذا حملوا دابة وساقوها لان الدابة ليس لها اختيار
صحيح وفعلها منقول الى السائق او القائد بدليل اذا وطيت انسانا كان الضمان
على السائق وهاهنا لا يجب الا على الحامل وانه قياس ظاهر الا انا نقول السرقة
اخذ من الحرز بحيلة والاخذ من الحرز بحيلة لا يتصور الا بدخول بحيلة لمسارقة
الحفظ ثم اخراج بحيلة والاخذ من الحرز بحيلة لا يتصور الا بدخول بحيلة له
مسارقة الاعين ثم اخراج بحيلة وذلك بالرمي او تولي بعضهم الحمل واشتغال

البعض

البعض بالرصد طليعة وردءا لهم عن هيبة اهل البيت ليمنعهم يكت بدمى الدخول
لتصور الاخذ منه ثم الاشتغال بهذه المنعة تحقيقا للاخذ هو سرقة او اخذ
هو بحيلة سواء ولذلك المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة في عدم فعل السرقة بل يصير ون
جميعا في الشركة اصحاب الحيلة واصحاب المباشرة فان الحيلة ركن ليصير من
الجنس كلهم من الغنائم فان باشر الحرب بعضهم لانه مما يملك به قهر الكفار وقهر
القتال سواء باشر الحرب بعضهم لانه مما يملك بقهر القتال وقهر القتال بمباشرة
البعض مع كون الباقين ردءا او الاجتماع كذلك الفعل والاشتغال بحيلة جهد الاعداء
بتفريغ البعض انفسهم للردء والنصرة وان احتيج الجهاد يوجب عدم سبب القهر
بل صاروا فاهرين على السوا فكذا هاهنا صار الواحد والحامل مباشرين فعل سبب
السرقة فلا يختص بعضهم بالاخذ الحكم عليه فان المساواة في العلة توجب المساواة
في الحكم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسيلة** ولهذا قال علماؤنا في قطاع
الطريق اذا باشر بعضهم وقتل وقطع واقيم الحد عليهم جملة واحدة خلافا للشافعي
رحمه الله وذهب الى ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق فنزل جبريل عليه السلام
بالحد فيهم ان من اخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل قتل ومن اخذ
المال صلب فتفرق الحكم فيهم على حسب تفرق المباشرة فلو كان قتل البعض
يوجب الحد على الجميع لما تصور التفريق ولان الردء لم يباشروا ولا انتقلت اليهم
المباشرة على ما مر فلا يقام عليه الحد كما اذا لم يحضر وهذا لان الفعل يعدم منه
حقيقة ولا يتخلف عن ايها شبهة العدم وان جعلوا مباشرين حكما لانه ردء وعون
والشبهة بدرء الحد كالحقيقة بخلاف الحدث فانه لا يمتنع ثبوته بعد وجود سببه
مع الشبهة والسبب موجود على ما ذكرتم في المسيلة الاولى الا انا نحتج بقول الله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض الاية جماعتهم ولان
سبب هذا الحد الاخذ من القافلة مجاهرة ومحاربة كما قال الله تعالى والقهر
بطريق القتال ليس اجتماع الكل على المباشرة وربما نزل اقدامهم فلا يجد وبد
ملجأ وربما تثبت عدوهم فاعينوا وربما اشبه طريق الاصابة بالمرجمة ولما الجئ
باشر البعض بكون البعض ردءا لهم وعونا والبعض على متاعهم ورحلهم وتارة
الرعب في قلوب اعدائهم باظهار الكثرة والعدة فلم يبق الاستقلال بما هو القهر
فالسبب يتسبب المباشرة بل الاجتماع وازدياد العدة مع مباشرة البعض القتال
فصار سبب القهر في هذا الطريق بالوصفين اولها الاجتماع ثم الاستعداد للقتال
ان احتيج اليه ثم مباشرة بعضهم القتال فالقتال والاجتماع والاستعداد كلها
مباشرة بسبب القهر كما في فصل اهل الحرب فان الصائم لا يملك الا بالاصابة ولكن
اصابة بطريق القهر بالقتال وسبب هذا القهر كله ليس بقتال بل ذلك بعض منه
فكلهم مباشرون كمال السبب فاستووا فيه حكما كذلك هاهنا الا ان الردء مباشر
حكما فان الحكم انما يثبت بانتقال المباشرة اليه ولم يوجد وكذا في هذه المسيلة
والمسيلة الاولى سواء فانه مباشرة الاخذ سرقة باسبابه مما يدفع رب البيت
وما حمل المتاع الا احدهم دون صاحبه فاما الخبر فتاويله انه علم من حالهم القتال
ان قتلوا على موافقة الاية لانه ليس على ظاهره فان الخبر محمول على الكل
ابدا واذا خالفه زيد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وبه العلم

فصل الحكم

قال علماؤنا حكم السرقة قطع بنفي ضمان العين عن السارق وان اتلفه بعد
القطع قصدا كما لو اتلف خطأ وقال الشافعي رحمه الله القطع لا ينفي ضمان العين

عنه بالجبن من حق الضمان كما لو لم يكن ثم قطع وكذلك على هذا الاختلاف حد الزنا
ينفي ضمان ما استوفي بالوطي ويجعله كالمستوفي من الميتة او بالمواطاة ممن لا
ضمان له شرعا وعند الشافعي الحكم في ضمان ما استوفي كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع
الطريق اذا كان قتل واتلف المال واقيم الحد لم يضمن لصاحبه النفس والمال شيئا
واذا لم يجد ضمن ذلك كله اما الشافعي رضي الله عنه فاحتج لوجوب الضمان بقول
النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الاخذ قبل ان يخرج من
البيت لانه يعد مثل الاول فيوكده ولا يسقطه ولان القطع وضمان العين ضمانان
مختلفان بحقان سببين مختلفين احدهما لله تعالى والاخر للعبد فلا يتنافيان
كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم او الاحرام فانه يضمن ضمانين وكذلك من شرب خمر
ذمي عندكم يجب ضمانان وهذا لا اشكال فيه لان التدافع انما يكون بالتعارض فاذا
اختلفا من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف ثوبا ثم سرق او زنى فانه
يواخذ بالامرين جميعا وانما الاشكال في بيان الاختلاف والدليل على انهما ضمانان
ان القطع غير الدراهم صورة وكذلك حكما لان احدهما حق الله تعالى والاخر حق
العبد بسببين احدهما يجب باثبات اليد على مال الغير بعدوان من غير رضى
والاخر يجب بوصف زايد عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث
المعنى احدهما يجب باتلاف حق العبد بازالة المال عن يده ليجبر بالضمان
ما فات عن يده والثاني بارتكاب فعل حرام شرعا ليزجره عن مثله والفعل
غير المال فصار بالاخذ الواحد هاهنا كالحرمتين فصار جنايتين كمن زنى في
شهر رمضان واتلف صيد الحرم وهو مملوك فهتك حرمة الحرم والملك فتعدد
الضمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة وكذلك الزاني هتك حرمة الله تعالى
في فعل الزنا وهتك حرمة المراة فيما استوفاه منها بالوطي وكذلك المستوفي
من حق المراة وحظ الاعتياض عنه شرعا بمنزلة مالها او عضو من اعضايها
او منفعته والذي يرفع الشبهة ايضا لو اتلفه بعد القطع لم يضمن عندكم ولا
اشكال ان الاتلاف عدوان اخر غير السرقة الاولى وكذلك لو اتلفه بعد السرقة
قبل القطع ولا معنى للاحتجاج بالاية فان الله تعالى جعل القطع جزاء فعل
السرقة لا جزاء المسروق فان الله تعالى قال جزاء بما كسبا وما اذا قرنت بالفعل
الماضي صارت عبارة عن المصدر لغة على الحقيقة ولان الحد حق الله تعالى على
الخلوص وعقوبات الله تعالى انما تجب بازاء المعاصي زواجر عنها والمعصية هي
عبارة عن فعل حرام لا عن الاعيان واما علماونا فاحتج لهم بما روي عن عبد الرحمن
بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
وهذا نص في الباب والفقه في المسالة ان السارق ما هتك بالسرقة الا
حرمة واحدة خالصة لله تعالى فلا يضمن للادمي شيئا كما اذا شرب خمر نفسه وانما
قلنا لم يهتك الا حرمة واحدة لان القطع لا يجب بالسرقة الا اذا سرق ما لا ينتقص
حرمة للادمي ما فيه شبهة محترم سوى حرمة المالية لمالكه حتى اذا لم تكن المالية
محترمة متقومة لم يجب القطع وان كان حرام التناول كالخمر وانما قلنا لله تعالى هو
لان القطع حد الله تعالى على الخلوص حتى ان المسروق منه لا يملك الخصومة
بدعوى الحد واثباته وانما يملك بدعوى المال ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا
يورث عنه وما يجب لله تعالى من الحدود انما يجب بهتك حرمة هي لله تعالى على
الخلوص كحرمة شرب الخمر والزنا فاما ما يجب بهتك حرمة مضمونة للعباد يجب لهم
ما لا كان بضمان الاتلاف او عقوبة كالقصاص فدل وجوب الحد على ان ما تعلق
الحد بهتكه من المالية المتقومة صار لله تعالى ولم يبق للعبد لانه حق واحد

صار

صار لله تعالى لا يبقى للعبد كالارض تتخذ مسجدا ولان الحد لا يجب حتى يكون الفعل
الذي يجب الحد به حراما عليه حراما بلا شبهة اباحة وما دامت المالية المتقومة حقا
لمالك بقي المحل قابلا للاخذ للانتفاع به شرعا وصالحا للانتفاع به شرعا فيبيح
الاخذ للانتفاع به وانما يحرم على غير المالك ضمنا لحق المالك ويكون تحريما
لمعنى عارض ما لتعلق بالمحل من الاباحة فاذا لم يبطل المحل عن الاباحة اوجب شبهة
فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا الزنا بامته وهي اخته من الرضاعة فلما وجب
الحد علم ان الله تعالى جعل العين حال السرقة محرم العين كالخمر بصيرورته غير محل
شرعا للاباحة على سبيل الانتفاع به فيصير حراما محضا فيجب الحد فان قيل فاي
حكمة في ابطال حق المالك بجناية السرقة قلنا الحكمة ايجاب القطع عليه لله تعالى
زاجرا عن فعل السرقة فيصير الاحراز محفوظا بسبب انزجار السارق عن السرقة
من بعد ما عليها من الجزاء ليكون قابلا هذا القطع فوق سقوط قيمة المالية فات
المالية وان سقطت تجلات والملك باقية كما في الخمر فكان هذا حفظ الاستيراد والقيمة
تعود بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى القصاص حياة لما يتعلق به من الحياة بسبب
انزجار الناس عن القتل خاصة القصاص فكذلك هاهنا فان قيل يصير المال لله
تعالى فهلا اسقط ضمانها قلنا لانه لو وجبت لوجبت لله تعالى وبالاجماع لا يجب لان
الله تعالى لو وجب بهتكها ما كان فوق الضمان من الحد فلم يجب ضمان اخر عن حرمة
واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل فهذا المعنى معقول ان المال
انما يتقوم بالاحراز والصيانة والاحراز انما تنسب هذا لعصمة صاحبه من حق
اخذ السارق لئلا يجتري السارق عليه فلا احراز المتعلق بحق الله تعالى صار حراما
محضا لان الحرمة لله تعالى تكون على سبيل الابتلاء بتحريم الافعال وايجابها على
ما يشاء كايجاب الايمان والصلاة وتحريم الكذب والكفر والسفه لا ان يحرم صيانة
لمحل الفعل نفيا للضرر ورده عن الله تعالى فانه تعالى غني وانما وصف الله تعالى بتعاليه
عن الوصف به وما يحرم للعباد يحرم لبقاء المحل مصونا لهم دفعا للضرر عنهم
فيجب ما يجب لهم بدلا عن المحل جبرا وما يجب لله تعالى بالهتك يجب جزاء على
الفعل زجرا وكذلك الجماع لا يوجب الحد وهو ينبني على ملك النكاح فذلك
حق محض لمراة مضمونة لها فالمهر كالمالية المتقومة هاهنا في السرقة فصار
بابا والله تعالى اعلم **مسيلة** اذا قطعت يد السارق ثم صبغ الثوب المسروق
مرت هذه المسيلة في الغصب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسيلة قال علماونا رحمهم الله محل هذا القطع زاجرا الاستيفا ولا يتعدى الى الاطراف
كلها وعند الشافعي يتعدى الى الجميع لان الله تعالى نص على الايدي فقال
فاقطعوا ايديهما والايدي على الحقيقة اسم للاثنين فما فوقهما والمراد بالنص
ايديا مجازا وهلا اضافه اوجب الاستغراق كقوله عبيدهما ولان الله تعالى
لم يقيد اليد باليمين فيثبت ان المحل هو اليد بلا قيد صفة اليمين فيتكرر به
القطع بتكرر الجناية وقال النبي صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد
فاقطعوه وان عاد فاقطعوه فان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات وفي
حديث سارق حلي اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه انه كان مقطوع اليد والرجل فقطع
ابو بكر رضي الله عنه يده اليسرى ونفى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان الصحابة
اختلفوا في هذه المسيلة فنرجح بكتاب الله تعالى نزل من اوجبه ولان اليسرى
الة السرقة كاليمنى وفوق رجله اليمنى فيكون محل القطع وكذلك الرجل اليسرى
مثل اليمنى في التمكن من السرقة بالمشي اليها ولان الحداد لو اخطا اول
مرة فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن ولو لم يكن محلا لضمن وكذلك الحد يسقط

ولو لم يكن محلا لما سقط به واحتج علماؤنا بقراءة عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهما
وهذه القراءة بمنزلة قراءة العامة تجري مجرى التفسير المطلقة لان اليد اسم مطلق واليد
واحدة منهما عينية وهذا التقييد جاء في الحكم لان الواجب بنص القطع مطلقا ولكن قطع
يد واذا قيدت اليمين كانت التقييد بزيادة وصف يثبت حينئذ كما في نحو رقبة مؤمنة
وصيام ثلاثة ايام متتابعات تتصيص في المعنى لا يجوز فيه نقض الاول بالثاني بالاجماع
سواء كانت الزيادة باسم العلم او بوصف لا يدل على الاسم فكان كالرجل يقول لآخر
اعتق عبدا من عبيدي ثم قال اعتقت سالما وكذلك الله تعالى لما ذكره اليمين كان بيانا
ان المراد بالمطلقة هذه وكذلك اجماع الناس على قطع الرجل في المرة الثانية يمنع قيام
المنصوص عليه فثبت ان اليسار غير داخلة تحت هذه الآية فان قيل كيف يجوز
بقراءة عبد الله وانها منسوخة النسخ عندكم قلنا قراءة عبد الله كانت مشهورة عندهم حتى
وعندنا يجوز النسخ بالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله ما
كان يروي القراءة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل كيف يكون تخصيص ايمان
قلنا اليمينان تسمى ايمانا مجازا قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما هما قلبان ولان
الجمع المضاف الى جماعة لا يتناول الا الآحاد من كل وجه كقول الله تعالى يجعلون اصابعهم
في آذانهم الآية وكقوله ركبوا على سرح القوم ظهرهم ولان المراد لو كان جماعة الايدي من حق كل
واحد لقطعها جملة بالمرة الاولى فثبت ان المراد بها ايديهما ثم الشافعي يوجب من
التكرار بتكرار العلة ولما ثبت ان المراد باليد اليمين لم يثبت هذا فهذا اوجه حسن
لبيان ان اليسار لم يثبت قطعها بكتاب الله تعالى وهذا باب ليس للقياس فيه مدخل
لقياس اليسار على اليمين لانهما آلة الاخذ لانها عقوبة والعقوبات والحدود لا تثبت
مما لا مدخل للقياس في بيان مقاديرها الا ترى انا لا نقيس في مسألة الصلاة بعض
الوجه على الوجه ليصح السجود به واحتج محمد بن الحسن في الاصل بان عليا رضي
الله عنه شاور اصحابه في هذه المسألة فاشار بعضهم على قطع اليسار فقال
باي شيء يستنجي ويرفع لقمة واشار بعضهم على قطع الرجل اليمنى فقال باي
شيء يمشي فحاجهم فدرأ عنه القطع فقال محمد اختلف اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكان قول علي رضي الله عنه احب الينا وذلك لان عليا رضي الله
عنه حاجهم بالمعنى وهو ان القطع في المرة الثالثة اتلاف منفعة الايدي او تلا
منفعة الارجل وانه حد شرع زاجرا لا متلفا على ما يأتي فلا يقام على وجه فيه
اتلاف ولم يحتج عليه احد بنص في هذا الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان
ثابتا لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به فما كان يحل لهم الاعراض عنه حين وقوع
الحاجة اليه ومشاورة الامام اياهم والمحاجة بالرأي وهذا هو المعنى في المسألة
ان هذا حد شرع زاجرا لا متلفا بدلالة انه مشروع دون النفس ولهذا انه
لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد وحال المرض وفي الاقامة على وجه يفسد
منفعة البطش والمشي اتلاف حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان
اتلافا حقيقة فالشبهة عملها في باب درء الحد على ما عرف فاذا سرق
واليسار مقطوعة لم تقطع اليمين لما فيه من فوت منفعة النفس كذلك اوان
كانت الرجل اليمنى مقطوعة لانه فيه فوت منفعة المشي ولهذا الفوت حكم
الاتلاف حتى لا يجوز تحرير مقطوع اليدين في الكفارة بحكم التلف لا جل الجنس
فان المفيت بها او ضرب مرضيا يجوز وكذلك الاعور يجوز وكذلك شرع
في اليدين والرجلين كما في النفس في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك الدية
قطع رجل بهيمة ضمن كمال بدلها لانه اتلف منفعة المشي ولو كان صيدا
في الاحرام ضمن كمال الجزاء وان لم يمت بعد لانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع

لا تقطع في المرة الثالثة يده اليسرى بمنع قيام ظاهرها اليد وتقطع الرجل ولا نص فيهما
في الامام تقطع لانه يؤدي الى التلف وكذلك لا تقطع في المرة الثالثة لهذا المعنى
والخصم حاد الى ظاهر فيام الحد للقطع ونحن ملنا الى معنى باطن وهو مراعاة
صفة الحد وهو الزجر دون الاتلاف ووجدنا من حيث المعنى هذا اتلاف حكما
ولم يتخلف عن شبهة الاتلاف والشبهة تمنع كالحقيقة في هذا الباب ويتصل
بهذه المسألة معرفة محل الحد قياسا على قراءة عبد الله ينبغي ان يكون اليسار
محلا للقطع ولا يجوز اثباته بالقياس عليها ثم وفصل الحداد اذا اخطأ نذكره ثم
بعد هذا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل محل القطع

الحداد اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى ضمن قياسا عند ابي يوسف ومحمد لا يضمن
استحسانا عند ابي حنيفة رحمهم الله وجه القياس ان اليسار ليست بمحل القطع
فيقتص على ما قلنا لقضاء بالحد فيضمنها للسارق كما يضمن الغير لو قطعه ولا
يلزم اذا اخطأ فان المسألة ان السارق اخرج يده اليسرى فقال له اقطع فقطعها
خطأ على تقدير انها يمين فلا يضمن له بالخطأ ولكن يلزم السارق اباه بالقطع
فاما اذا لم يأمره بذلك ولا اخرج اليد اليسرى للقطع طوعا فان الحداد يضمن
وان اخطأ الا انه لا يوجب القصاص في عمده لشبهة الآية فاقطعوا ايديهما
فان ظاهرها تناول اليدين جميعا ووجه الاستحسان ان الحداد خلف بهذا القطع
يمينه فانها لا تقطع فلا يضمن وان كانت اليمين للسارق دون القطع على ما مر
في الغصب ان نقصان الولادة ينجبر بالولد الذي هو ملك المغصوب منه
لان السبب للزيادة والنقصان واحد وكذلك القطع في مسألتنا سبب له
لفوت اليسار وسلامة اليمين فكانت السلامة معنى بمنزلة الحدوث باصلها
بالجبر بالقطع فهما نظرا الى صورة اليمين فوجداها فائتة لا بالقطع ثم جعلاها
بمنزلة الغائبة وابو حنيفة نظر الى المعنى فاليد التي فيهما بمنزلة التالفة حكما له
ويجوز ان يقال بان محل القطع آلة السرقة وهي اليد مطلقة كما قال الله تعالى
غير ان البداية كانت باليمين لانه قواها اخرا لا لان الاخرى ليست بمحل واذا لم
يبدأ باليمين صار تاركا للاولى لا مستوفيا غير الحق والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الشبهة

اعلم بان الشبهة نوعان شبهة نقصان السبب والشروط وقد عرفت في الركن ثم
والمحل وشبهة مسقطة بعد تمام العلة بشرطها وهذا فصلنا والله تعالى اعلم
مسألة قال اصحابنا اذا ملك السرقة بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء
ان القطع يسقط عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لان القطع خالص
حق الله تعالى فلا يشترط لاستيفائه قيام خصومة العباد ولا يبطل بملك
الجاني محل جنايته قياسا على حد الزنا فانه من زنى بامة ثم ملكها لم يسقط
الحد عنه وهذا لانه لما كان حقا خالصا لله تعالى كان يجب ان لا تكون خصومة
العباد شرطا من الاصل كما في الزنا وشرب الخمر الا انه شرط في باب السرقة لان
السرقة جناية على ملك الغير ولا يتصور جناية موجبة للحد الا بعد ذلك المحل
وملك الغير لا يثبت بالخصومة والدعوى والاثبات فكانت الخصومة شرطا
الاثبات محل الجناية لا لغير فصار وجودها بعد ثبوت الجناية وعدمها سواء
وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة الخصومة وعدم ملك السارق ايضا شرط

لتمحض الجناية عدوانا لان الملك مبيح للاخذ فيتعين هذا الحد واذا انتفا الشبهة عن
سبب الوجوب وهو السرقة وهذا الملك يثبت بعد القضا فتنتصر عليه وهو غير مستند
الى حال السرقة بوجه ولا سبب فلا يوجب شبهة في سبب الوجوب فيبقى السبب موجبا
ثم لا يسقط بعد الوجوب الا بمسقط بعد الوجوب وهو احد ابعد تنوالى على الخصوص
لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد مستقلا بعد الوجوب بخلاف ما اذا ادعى
السارق انه سرقه ملكه لان من دعواه الصدق محتمل وتلك التهمة مانعة من الوجوب
فتمكنت الشبهة بالاحتمال لا انا اسقطنا بعد تحقق الوجوب وكذلك السارق
فان انكر بعد الاقرار فانه يحتمل ان يكون صادقا في انكاره وكاذبا في اقراره فتمكنت
الشبهة اذا لم يرد عليه لان انكاره تكذيب من الحق وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص
على والده فانه يسقط وان اقتضى ملكه من الحال ولم يستند الى سبب الوجوب
لان الولد بمنزلة العبد لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا
يثبت للعبد على مولاه قصاص فاذا صار الولد بمنزلته تمكنت شبهة مسقطة
فالقصاص يحتمل السقوط بعد الوجوب حقيقة او شبهة فلم يجز اعتبار الحرمة
وبخلاف الشهود على الحد اذا رجعوا بعد القضا لان القاضي لما يجد الا بحجة
ولا يقضي الا بحجة وحجة الشهادة والرجوع يقدح في اصل الشهادة لاحتمال
ان يكون الرجوع حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة فجعلت على الحقيقة في
باب الحدود لان الاستيفا في باب الحد على القاضي فكان من القضا فلا يمكنه
ان يستوفي والحجة باطلة فلا تعمل الا بحجة فاما عدم ملك السارق فشرط لتحقق
سرقة موجبة للحد لا ان يكون حجة للقاضي فيشترط حين السرقة لا غير وعلى
هذا الشاهد اذا عمي بعد القضا او خرس فانها لا يستوفي القطع لان الحجة صارت
مجروحة وهو انما يقطع بحجة ويحتج بما روي ان صفوان سرق خميصة من تحت راسه
في المسجد فاخذ السارق واتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بها
ثم امر بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
صفوان كانه شق عليك يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانتم تكونون
اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال صفوان اذا وهبتها له فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ولو كانت الهبة بعد القضا مسقطة
كما قبله لم يكن لقوله معنى ولنا ان السارق ملك عين المسروق قبل الاستيفا
فلا يستوفي منه القطع قياسا على الملك قبل القضا وهذا لان القطع انما
يجب بجناية منه على عين هذا المال بان اخذه من الحرز وتلك العين بعينها
صارت ملكا له فالملك مانع من وجوب القطع فله بيقامه واجبا كما اذا
ادعى انه ملكه فانه لا يقطع لشبهة الملك بالدعوى وههنا ملك مستحق
بخلاف من زنا بامراة ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفى منها كالحد ولا
يتصور فيه ملك وهذا المعنى ان استيفا الحد بمنزلة القضا وفيه شبهة
لما لم يستوف الا بولاية القضا والحد يبطل بالشبهة فاما الجواب عن قوله ان
الملك مقصور على عين الهبة بخلاف الدعوى فان الملك بالهبة وان كان بغير
الملك الذي حلت به الجناية حكما فالعين المملوك واحد والسرقة لا تكون موجبة
القطع الا اذا حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي يثبت للسارق وهو ذلك
الملك الذي حلت به الجناية بان يثبت بالبينة انه ملكه او اقر انه المسروق منه
لم يجب القطع وكذلك اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كانت معتبرة
في الجملة وهو احد اخذ شبهة الاتحاد الا ترى ان ذلك بعينه صورة وغيره حكما
فتلك الصورة لا تنتفي ولان استيفا الحدود حكم القضا لانه يلزم القاضي بولاية

القضا ثم ملكه قبل القضا مانع من القضا والشبهة حكم الحقيقة في باب الحدود
حتى كانت الدعوى مسقطة مثل البينة التي هي حجة لان في الدعوى شبهة
الصدق فلا يكون هذا اسقاطا بعد الوجوب بل يكون مانعا من ولاية الاستيفا كما
يكون مانعا عن ولاية القضا اذا اعترض الملك قبل القضا كما يمنع عن الاستيفا
عن الشاهد وانه لم يستند الى حين اداء الشهادة بوجه فان قيل الملك قبل القضا
يمنع القضا لا بعينه بل لمعنى يحته بعدم ثبوت السرقة فانه لا تنقضي خصما او لا
بخصومة من له الحق وملك السارق يبطل الخصومة فيمنع القضا ولا يمنع الاستيفا
الا ترى ان الردة على صاحبه قبل القضا يمنع القضا ولا يمنع الاستيفا لانه لا حاجة
حين الاستيفا الى الخصومة فصار المانع من القضا انعدام ثبوت السرقة لا الملك
والملك بعد القضا بالسرقة لا يعدمها فهذه شبهة قوية والجواب عن الخبر ان النبي
صلى الله عليه وسلم انما شق عليه بان هتك ستره بالمرافعة لا بان الرد منه الحد فان
الحد مطهر فكان المعنى لا تاخذه رافة من دين الله فلذلك قال فهلا قبل ان تاتيني
به حتى لا تهتك ستره فيسر به الشيطان ويكون عونه في اشاعة الفاحشة في
المومن والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسيلة** اذا سرق من الغاصب
او المودع فخاصم المسروق منه واسترد المال واثبت السرقة بالبينة قطعت يد السارق
وقال زفر لا تقطع لان خصومة المالك شرط لايجاب القطع على ما مر والمالك لم يخاصم
ولا خاصم وكيله والغاصب يخاصم بيده وحقه لا باثبات الملك والمالك حق خصومة
المالك حقيقة وحكما بالثابت لم يقطع بخصومة الغاصب وان صحت لبقاء شبهة
العدم بانعدام الخصومة الاصلية ولا يقال ان الغاصب صاحب الحرز فان القطع لا
يجب بهتك الحرز ولا للخصومة فيه بل باخذ المال المحرز والخصومة فيه تحتاج اليه لاثبات
ان المال لغير السارق ومن هذا الاثبات شبهة لان الخصم لم يكن مالكا ولا نائبا عنه
وحقيقة الثبوت بخصمه الا ان ثبوت السرقة يثبت عند القاضي بلا شبهة لان من
الغاصب او المودع حق الخصومة لاثبات يده من سبب الاثبات اذ يكون احد بغير
حق ومن احد الوجوه ان يكون الاخذ بسرقة فيكون خصما في اثبات سبب حقه
لان الحق انما يثبت بسببه وصار كمدعي الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كانت
الدعوى صحيحة ولما صحت الدعوى بلا شبهة لانها سبب ثبوت يده ثبتت
السرقة عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفا يجب حقا لله تعالى لا يعتبر بحضور
المالك فيه وخصومته فلم يبق عدم الملك مما يوجب شبهة في خصومته لما صح
بحق اليد وحدها فاليد حق مستحق يجري فيها الخصومات كالملك ولا يلزم
السارق اذا سرق منه فانه لا يقطع بخصومة السارق لان السارق الاول وان
لم يقطع يده فهو كالغاصب وان قطعت يده فالسرقة منه لا توجب القطع
اصلا حتى ان المالك وان حضر وخاصم لم يقطع الثاني لان يد الاول واحرازه
ضائع غير معتبر لما يثبت في يده مضمونة وكذلك لا تسمع خصومته ولا يعاد
الى يده لانه لا حق له فلم تكن له يد صاحبه ليعيده كالمودع ولا يد نفسه بخلاف
الغاصب فله يد مستحقة فان العين مضمونة وكذلك لا تسمع خصومته ولا يعاد
الى يده لانه لا حق له فلم تكن له يد صاحبه ليعيده كالمودع ولا يد نفسه بخلاف
الغاصب فله يد مستحقة فان العين مضمونة عليه والشرع جعل له الخروج
عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فتصير اليد حقا من هذا الطريق وانه معدوم
في حق السارق الاول فلا يبقى الا الاخذ متعديا والتعدي لا يكون حقا
والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسيلة** اذا سرق ثوبا فقطعت يده
ورده ثم سرقه ثانيا لم يقطع وعند الشافعي يقطع للعمومات الظاهرة وكمال

مالية المسروق وحرزه ولنا انه سرقه عن شبهة فلا يقطع وبيان الشبهة ان اهدر التقوّم جعل القطع حتى اسرقه على ما بينا في مسئلة القطع والضمان وانه حتى استوفى بالقطع بقي المال عنده كمال لا حرمة له بحكم استيفاء الجزاء منه فهو وان رد المالك وتجددت الحرمة والاحراز المعلوم فالمسقط للحرمة باق وهو القطع فيبقى شبهة السقوط بخلاف ما اذا باعه المالك ثم اشتراه ثم سرقه السارق لان الملك المتأتي غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك وبالقطع اسقاط حرمة ملك المالك القائم لا الملك الذي يتجدد وكذلك ان كان غزلا فنسجه لان النسيج سبب ملك حادث عندنا ولهذا الثوب عندنا غير الغزل فيبدل العين بعد تبدل الملك ولا تخرج هذه المسئلة الا بنا على مسئلة القطع والضمان فخلل اصله القطع لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا يسقطها على ما مر والله تعالى اعلم **مسئلة**

اذا سرق ثوبا فشقه نصفين قبل الاخراج ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان السرقة انما تتم بالاخراج والاخراج وجد وقد انعقد على الثوب سبب الملك من السارق والمالك فتثبت به شبهة الملك فلا يقطع كما اذا اشتراه على ان البائع بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان وانعقاد سبب الملك قد يوجد التمليك كرها وكذلك اذا سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى الا انا نقول لا شبهة هنا لان الشق نفسه لا يكون بنفسه سبب الملك كالاخذ ابتداء وان كان يتعلق به الضمان ولان سبب الملك مشروع والتعدي ممنوع شرعا وقد بينا في البيوع من النكاح والغصب انه اذا لم يكن الشق سبب ملك لم تثبت به شبهة الملك وكان بمنزلة ما لو شقه صاحب الثوب ثم اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب ملك وضعا وشرعا فاما قوله ان للمالك خيار التمليك فنعم للمالك خيار احداث سبب الملك باختيار ضمان بدل الثوب فانه بعد الشق بالخيار ان شاء طالبه برد العين وان شاء برد بدلها فاذا طالبه برد البدل الان انقلب الشق سبب ملك كما ينقلب الاخذ عنده تعذر الرد سبب ملك البدل للعين من حيث كان سببا لملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند عجزه عن الرد وهاهنا عند اختياره ضمان البدل بترجيحه سبب الاستهلاك على البقاء ولا يكون سببا قبل الاختيار وتوقف سبب الملك لا يوجب شبهة الملك بل السبب بنفسه اذا انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب الملك المانع وهذا كالشفيع له خيار عقد سبب الملك مع المشتري كرها من المشتري وما له الحال سبب ملك فهذا صحيح واما الشاة اذا ذبحت فانما لم يجب القطع لان السرقة تمت والمالية ناقصة الا ترى لو سرق من الابتداء لحما لم يقطع وهاهنا لو سرق ثوبا مشقوقا بنصفين قطع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة**

اذا سرق ممن هو محرم له بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع للعمومات الموجبة ولان كل واحد منهما تجوز شهادته لصاحبه فيقطع بالسرقة منه قياسا على ابن العم وهذا لان الشهادة ترد بالتهمة كما يسقط الحد بالشبهة ولو كان بينهما شبهة تثبت شبهة الانفصال في باب السرقة لا يوجب تهمة النفع لنفسه فكما الشهادة ترد كما بين الولد والوالد وقد مرت هذه المسئلة في العتاق في ان لا يعتق بعضهم على بعض بالملك انهم بمنزلة بني الاعمام على اصله ولا تجب النفقة ايضا واحتج علماؤنا بقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت اباءكم الاية فان الله تعالى ازال الجناح عن الاكل من بيوت هؤلاء الا لان واحدة ونصها النص لم ينسخ كما في حق انفسنا وابائنا وامهاتنا

الاباحة وان ارتفعت بدليل معارض بقيت الشبهة ببقاء النص المبيح على ما عرف ان الحد الشبهة لبقاء السبب المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق يقطع بالسرقة لانه لا يتصور بين الصديق السرقة فانه لما سرق منه فقد عاداه وذهبت الصداقة واما الاخوة فلا تنقطع بالسرقة منه ولان هذه القرابة توجب صلة الرحم بينهم وادنى الصلة بالزيارة والسلام فيصير الدخول مباحا للصلة فتنتفي شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان النفقة عندنا تجب لبعضهم على بعض لهذه القرابة عند الحاجة فتبقى شبهة الوجوب ببقاء الحاجة عند الحنثة ولان الحرز بينهم غير كامل عرفا لدخول بعضهم على بعض من غير حشمة وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط للوجوب على ما مر ولان المذهب ان هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصلة او يحرم القطيعة حتى عتق بعضهم على بعض لما فيه من الصلة وفي القطع بالسرقة اعظم قطيعة وليس هذا من جنس قبول الشهادة لانه لا قطيعة في قبول الشهادة بل فيه صلة وانما لم تقبل بين الابا والابنا لاتصال المنافع بينهم فلا حتى صار كالشهادة لنفسه في ايجاب النفع لنفسه وما بين الاخوة ايصال منافع المال لكن بينهم اتصال تزاور فينتقض معنى الحرز وحقيقة المسالة في العتاق والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان الدار ملك له والملك يبيح الدخول فانه حرم لمانع بقيت الشبهة فاشبه ما اذا سرق من مكاتبه او ولده بل اولى لان الثابت هاهنا حقيقة ملك وفيما ذكراه حق ملك او شبهة ملك ولنا انه لا شبهة له في ملك المستاجر ولا في حرزه لان معنى الحرز بالدار منفعتها كمعنى السكنى فمنفعة الدار انها تؤوي الساكن وتحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت عن ملكه كما يزول ملك الدار بالبيع فلا يبقى له شبهة اباحة الملك بعد انقطاع ملكه اصلا بالتمليك من الاجنبي كما لو ملك رقبة الدار فقيام الملك في الرقبة وهو غير المنفعة جميعا وكذلك في مال المكاتب وكذلك في مال المسروق والله اعلم **مسئلة**

اذا قال سرقت انا وفلان هذا الثوب وهو يساوي عشرين درهما وصدقه المقر له وكذبه الاخر وقال لم يسرقه والثوب لفلان دفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينه وبين غيره ولم يجب القطع على الشريك لما كذبه فتمكنت الشبهة من اخذه كما اذا قال سرقت انا وهذا الصبي بخلاف ما اذا كان الشريك غائبا فانه يقطع لانه لم يثبت عندنا ان لا قطع على الغائب وبخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وهي تنكر فانه يحد على قول ابي يوسف ومحمد لانه لا شركة في فعل الزنا بينه وبين المراة بل الفعل له والمراة محل الا ترى انها لو كانت صبية او مجنونة حد الرجل وهاهنا لا يحد اذا كان الشريك صبيا او مجنونا ولهما انه اقر بسرقة موجبة للحد بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الاخر لان انكاره ينفي عن نفسه لا عن المقر لان فعل الاخر يتصور سرقة بدونه واذا لم ينتف عنه بانكاره لم يثبت بانكاره شبهة الانتفاء فلا يسقط كما لو كان غائبا فانه يقطع ولا قطع على الغائب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع الصبي لانها غير موجبة فانه لو ثبت كذلك بالبينة او بمعاينة لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت المراة لم يحد الرجل عند ابي حنيفة لان انكارها ينفي الزنا عن الرجل لانه لا يتصور بالرجل وحده فاوجب نفيها عن نفسه بالانكار تمكن شبهة للانتفاء عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب عن قولهم لم يقطع الشريك انه لم يقطع لا للشبهة تمكنت من الفعل المشترك حتى يسري في الكل بل لان السرقة لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع لعدم السرقة

لا يكون سقوطا للشبهة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم [الوكيل]

فصل السبب الموجب عند المنازعة هو البينة والاقرار ولا مدخل لليمين في الحدود

اذا شهد شاهدان انه سرق بقرة بيضا وشهد اخران انه سرق بقرة سودا قبلت الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بسببين مختلفين فلا تقبل الا ترى انهما لو اختلفا كذلك في البقرة البيضا المغصوبة لم تقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم يقبل لانهما لا يجتمعان وكذلك اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي لم يقبل لانهما لا يجتمعان وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص جميع المسائل على الاختلاف ووجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في ثياب السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق ممكن فانه يجوز ان يكون احد جانبي البقرة ابيض والاخر اسود وكل واحد منهما وقع بصره على جانب واحد ولان الاحتراز عن الشهادة على السرقة انما تتم عادة من بعد فالسارق من لا يأخذ مجاهرة بجنايته ولا يأخذ مغالبا وعلى البعد لا يمكن الاستقصا فكانت بدونها شهادة كاملة في هذا الباب وكذلك الهروي والمروي على هذا في رواية ابي حفص بخلاف الغاصب فانه يأخذ مغالبا لا بحيلة واستتار عن الناس فيمكن الوقوف على حقيقة الامر فيه فلا يجوز بدون تلك الحقيقة فاما الذكورة والانوثة فلا يوقف عليها من بعد وخوفا يجري الامر بحقيقة وكذلك الثوب الهروي والمروي لان الهروي لا يعرف الا عن قرب وعلى القرب لا تشتبه الامر ووجه قولهما وهو قول زفر والحد يسقط بالشبهات وهذا الاختلاف مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة ها هنا والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اقر السارق مرة قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وكذلك شارب الخمر وروي عن علي رضي الله عنه ان السارق اذا اقر مرتين قطع والمتعلق بالشرط لا يوجبه قبله الا بزوال العلة عنه ولانه سكت عن بيان المرة وانه انتصب محلا لحكم الاقرار فلا يجوز السكوت والحاجة ماسة للعلم انه لم يتبين للحمل ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص لله تعالى ولا يشبه حد القذف والقصاص اللذين هما من حقوق الناس فانه يثبت بشاهدين فحصل اقراره بين امرين فزيد على القصاص ونقص عن حد الزنا الا انا نحتج بان سارق ردا صفوان اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه ولم يرو التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق حلي اسما وكان عمر رضي الله عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر والمعنى فيه ان الحكم يمضي عن الاقرار فلا يشترط التكرار قياسا على سائر الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانه لم يشترط التكرار لصحته بل شرعا بخلاف القياس لم يعقل معناه فلا يلزمنا القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعنى ان الكلام لا يصير سببا اخر بالتكرار وانما يتاكد الاول فلا يصير من الحقيقة اعدادا بنضم فتقصير علة الا ترى ان في الحدود لما شرط في باب الشهادة شرط من شهوده لا من شاهد واحد الا ترى انه في باب الزنا لما شرط عدد اربعة شرط من اربعة مجالس ليخرج عن محض التكرار لاختلاف المجالس ويصير سببها بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس ويصير بالاجماع ودل عليه ان هذه الحادثة اشبهت القصاص في الجهة الاخرى وهي الشهادة ولذلك في الاقرار اشبهت جميع الحوادث فانه لم يشترط للشهادة عدد زائد على الاموال وانما شرط وصف يقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة فكذا في الاقرار يشترط عدد زائد وانما يشترط ما يرفع الشبهة

وهو الثبات على الاقرار بلا رجوع والرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه دون اقراره بخلاف الاموال واحتج محمد بن الحسن فقال لو لم يقطع في هذه المرة الاولى لم يقطع في الثانية لان المال يصير محفوظا له بالمرة الاولى فلا تبقى له خصومة المرافعة الى القاضي فيوجد الثاني ولا خصم معه فلا يجمع مع الاولى وترك الخصومة ثم جا وحده لدى القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع وكذا اذا قام رجلان وامرأتين فشهدوا بالسرقة فقضى القاضي له بالمال ثم جا شاهدين من رجلين فانه لا يسمع لانه بعد القضا لم تبق له خصومة الا تناسب فبطلت البينة كذلك ها هنا بنفس الاقرار يجب المال المحفوظ له كما بعد القضا بالشهادة والله اعلم

فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق

قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل النفس صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شا الامام قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله او صلبه وان شا قتل ولم يقطع لان الحلة قطع الطريق على ما نذكر وقطع الطريق باخذ المال يوجب القطع وبقتل النفس يوجب القتل وهذا قطع الطريق بالسببين جميعا وكان هذا نظيرا ما قال ابو حنيفة فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا ان شا الولي قطع يده وان شا قتله قبل القطع لان القاتل الاول قتله بضربتين كل ضربة توجب قصاصا على حدة لو انفردت عن الاخرى فاذا قتل بهما جميعا وجب قصاص لم يسقط شي منهما والحجة للجماعة قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فان الله تعالى اوجب احد هذه الاجزية بكلمة او وتنافي الاشتمال كما في كفارة اليمين وعلى ما عليه موضوعا وروي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق الامن بامان الله ليصير حقا لله تعالى لا جزاء المال وقتل النفس مجاهرة فالحق في تلك الحالة في المال والنفس لصاحبه فيجب له ما يجب لله تعالى الا ان القطع يقوى اذا خوف الناس بالقتل والاخذ جميعا فتزداد الجناية فيزداد الحد كما ازداد حد الزاني المحصن على البكر لقوة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك قلنا فيمن قطع يد ثم قتله عمدا انه يقتله لا غير لان الواجب جزاء القتل لم يتكرر حكمه بعد والقتل بعده ما عارضه بالجنا لغة يسقط حكمه بقوله في اضافة القتل اليه بل جا على ما اقتضته يوجبا مثله قصاصا جميعا قتلا فوجب جزاء القتل لا غير فلم يستحق القتل مقصودا ولم يمكن منه بل ما سمي قتلا بنفسه بل هو الاصح عندنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** اذا قطعوا الطريق بين القرى لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان الاية لم تفصل ولان الله تعالى علق الوجوب بالسعي في الارض بالفساد والفساد بين القرى افحش واكثر الا انا نحتج في المسئلة بمذهب امير المؤمنين علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان هذا حد وجب باخذ شي هو حق العبد فلا يجب الا حال ما يصير محفوظا بالله وحده قياسا على السرقة الصغرى ولان السبب هو قطع الطريق لانهم يسمون بهذا الاسم وذلك لما مر ان الجزاء الخالص لله تعالى عقوبة الاولى والحرمة خالصة لله تعالى والحرمة في النفس والمال لصاحبهما وانما يصير حال السرقة الصغيرة لله تعالى لانه حال غفلة صاحبه حين لا حافظ الا الله تعالى ولا ناه سواه فجعلت الحرمة لله تعالى على ما مر والاخذ فيما نحن فيه انما يكون بمجاهرة وغلبة القتال فلا يصير لله تعالى على ما مر والاخذ فيما نحن فيه انما يكون بمجاهرة وغلبة بذلك السبب بل بطريق

البعد عن جملة الناس حتى لم يبق غوث من الناس ولا حافظ الا الله تعالى بتهديد فتخلص
الحرمة لله تعالى بهذا السبب كما خلصت بديه في السرقة الصغرى فانهما تظهران في حق
وجوب الحد بالجناية على شئ هو للعبد من نفسه وماله ومضمون له فيما اضاف الله تعالى
في الصغرى بطريق زوال منع الملك حال غفلته ويجرد المنع بنهي الشرع ثمت في
الثاني مثله لانهما تظهران الا ان السارق بالحيلة سوا دون المغالبة وكالاخذ طريق
زوال منعه بحقيقة وطريق قطاع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن عليه سبيل من
الاحتفاظ عن جماعة المسلمين وعلى حال لا منعة بهم على الجماعة حتى عجزوا عن استرداد
البلاد والظهور لهم فصار واسرافا واذا كان الاسم على هذا الحد كان الحد فوعين
لغوث الناس والسلطات غيرهم فوعين بالمقاتلة فلا يتصور المنع بالله تعالى
وحده الا حيث لا يلحقهم غوث الناس عادة فانقطع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة
انقطاع حفظ الصاحب لغفلته في السرقة الصغرى لان ذلك السارق يرفع
بالمالك وهذا بغوث الناس واما الاية فحجتنا لان الله تعالى علق الحكم بمحاربة
الله ورسوله وهي في التعدي على حق الله ورسوله وذلك بامان الله وشريعة
رسوله قال تعالى ويسعون في الارض فسادا وفساد الارض بانقطاع فائدتها
المطلوبة منها وذلك من الطريق فائدة المرور فيه وانه لا يفسد ما لم ينقطع وانه
لا يتصور بين القرى وانما هذه محاربة مع الناس وسعي بالفساد في الاموال
والنفوس دون الارض اذ الارض بقاماتها كما كانت اذا لم يكن بهم من حفظ هو
ولهذا يسمى هذه الجناية بقطع الطريق لان الطريق انما يسلك بالامن وينقطع
بالخوف والمفاوز البعيدة عن الناس امنة بامان الله تعالى وبهيبة فيرتفع
الامن بارتكاب العبيد ما حرم عليهم من الاخذ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الحدود

الذي هو السبب والركن بين العلماء اختلاف وكذلك في محل الزنا والشرط المخصوص
بالرجم والحكم وفي الشبهة المانعة اختلاف وكذلك فيمن يجب عليه ومن يجب له ولاية
الاقامة وما يجب به عند القاضي وفي اي محل يجب وما يتصل به جناية الاقضا

فصل الركن والمحل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اللواط واتيان المراة في دبرها لا يوجب الحد
ولكن يعزر ويحبس الى ان يتوب وقالوا جميعا يجب حد الزاني وقال الشافعي
رحمهم الله تعالى في قول يقتل على كل حال محصنين او غير محصنين لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي
رضي الله عنه انه يجلد ان لم يكونا محصنين ويرجمان ان كانا محصنين ولان
الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال ينكسان
من اعلى موضع ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم من قال يحبسان في ادنى
موضع حتى يموتا وعن علي رضي الله عنه قال يحد الزنا والصحابة رضي الله
عنهم اذا اختلفوا فيجب ترجيح قول واحد من الجملة ولا يجوز خلاف الجملة
وابو حنيفة رضي الله عنه خالف الجملة والمعنى الاسند لاجل ان الزنا عبارة
عن فعل معنوي له عرض اما الصورة بمعناها فايلاج الذكر في محل مشتهى
يسمى قبلا على سبيل الحرمة واما الغرض فاقتضا شهوة الفرج منه لا غرض
سوى اقتضا الشهوة لفسخ الما ولهذا يسمى سفاحا والصورة بمعناها هاهنا
موجودة في اللواطة لا اسم المحل فانه يدل عن القبل الى الدبر ولا يتغير الحكم

بتغير اسم المحل بعد اتفاق العلة فما للاسم اثر في نفس العلة اذا كان المحل صار
محلا بمعناه لا باسمه والمعنى قائم فيما نحن فيه لان الدبر من حيث انه مشتهى
طبعا مثل القبل حتى ان الدبر قالوا بالطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما لانهما
ولا ريب في الاستمتاع الحرارة واللين وغيرهما محسوسة فيهما جميعا وحتى قالوا ان
كفارة الفطر بالجماع تجب باللواط كما يجب بالجماع بنفس الايلاج لانها تبنى على الفطر
باقتضاء الشهوة وهما سوا فيه وفيما دون الفرج لا يجب الفطر حتى ينزل لانه دون
ذلك وكذلك الاغتسال يجب باللواطة والجماع بنفس الايلاج لانهما سوا في استطلاق
المني الذي هو سبب الغسل وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب الا بالانزال فثبت
انهما سوا في معنى الجماع من حيث اقتضاء الشهوة ومن حيث الحرمة في هذا المحل
اشد لا لانها لا يعتبر الزوال بخلاف من حيث الحرمة وهو قضا سفح الماء دون
النسل الذي هو حكمة الجماع عقلا وشرعا هاهنا اكد لان معنى النسل من الزنا
يتوهم قصدا وهاهنا يتعدم قصدا وزيادة ومن ان المحل لا يصلح للنسل فيكون
اشد تضييعا للماء فانه يدر ويبذر الحرث في محل لا ينبت يكون اشد تضييعا من بذره
في محله على قصد ان لا ينبت لما نخ من الوقت او غيره وكان تعدي الحكم من
الزنا الى اللواط كتعدي حكم الزنا عن ماعز الى غيره فان غيره انما فارقه في اسم
لا يتعلق الحكم به على استوا في الزنا الذي هو علته وكذلك فيما نحن فيه فثبت
ان زوال اسم الزنا لا يحب تخفيف كل معانيه التي هي العلة من غير خلل لا يسقط
الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم استدلالا لا بالمنصوص عليه
لا بالقياس ولابي حنيفة رضي الله عنه انه هذا الفعل دون الزنا في المعنى
الذي تعلق به وجوب الحد لوجهين احدهما ان الحد ما شرع الا زاجرا عن الفعل
الذي ارتكبه والزاجر في الاصل انما يجب عما اليه داع من طبعا عنا الا ترى كيف هو
شرع الحد على شرب الخمر دون الدم والدعا اليه اسند لان الزنا فعل يشترك
بين اثنين وفي القبل يجيء من جانب الفاعل والمفعول لكل واحد منهما ابتغاء
شهوته واذا آل الامر الى الدبر لم يكن من جانب المفعول به دعا بل كان امتناعا
على اصل الطبيعة فبطل حكم دعا الفاعل بذهاب احد شرطيه بل صار حقه منع
المفعول به اياه فلم يجب الزاجر المشروع على اسد الفعلين دعا اليه ولا يحل المفعول
به لانه ممتنع عنه بطبعه ولان في الزنا ضياع النسل وفساده وفساد للنسب
والفراش لا يتصور في اللواطة وكذلك فساد النسل لانه لا يتخلق منه ويتخلق
من القبل والولد فيكون في الاغلب سر الثلاثة وذلك لا يوجد فيفسد به عالم
فان ازدادت رتبة اللواطة بتاكد الحرمة في ذلك وفقد حرمته اثم فلا يمكن اقامة
تلك الزيادة مقام ما عدم لانه لا مدخل للقياس في اقامة اثم مقام اثم فيما
يتعلق به من العقوبة لانه ما به لا يعرف الا بالوحي واختلاف الصحابة رضي
الله عنهم حجة لابي حنيفة رضي الله عنه فان اللواطة لو كانت زنا وبمعناه
من كل وجه لما اختلفوا فيه ولم يجب المجاحة باية الجلد وخبر الرجم ولما تحرى المحاجة
كما علم انهم اوجبوا ما اوجبوا سياسة ومصلحة الا ان عليا رضي الله عنه رأى
ذلك لحد الزنا او لما له شبهة بالزنا من الوجه الذي قلناه وابو حنيفة رضي
الله تعالى عنه يوجب التعزير عينا وتفويض السياسة الى الامام وللامام
ان يقتله اذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك وكذلك الرسول عليه السلام
ما يوجب القتل مطلقا وهو عبارة عن نحر الرقبة فانه لا يحد مع اعلى الزنا
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** اذا اتى بهيمة او ميتة لم يحد
وقال بعض الناس يحد لان الحرمة اشد وقد روي في الباب ان الفاعل يقتل

ويذبح البهيمة ويحرق الا انا نقول ان هذا الفعل ليس بزنا لان المحل غير مشتهى ولهذا
مما يتنفر عنها الطباع ولا يشتهيها ولانما تزد بالموت معنى الاشتهاء بموت عنها
واما البهيمة فما لا يأتيها العقلاء الذين لم يبلغهم الشرع مع التيسير بطباعهم فعلم انها غير
مشتهاة لهم وانما يوجد ما يوجد دار الحلبة بالسيف وفرط السفه كما يوجد لكل ما لا يلتذ
به من الصبيان والمجانين والسفهاء محصودا فنقضا الشهوة ليس بكون المحل مشتهى
بل لغلبة الشهوة ويكره يقع في القلب على الاشتهاء كما نقضا الشهوة بالكف والالية
والاحتلام والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الشرط

قال اصحابنا رحمهم الله تعالى الاسلام شرط لصيرورة الزنا موجبا للرجم وقال
الشافعي رحمه الله ليس بشرط لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بزنا بشهادة الشهود قال ابن عمر وكانا قد
احصنا والحديث نص في الباب وعن عمر رضي الله عنه كان يقول كما نقل في كتاب الله
تعالى الشيخ والشيخة فارجموهما اذا زنيا البتة نكالا من الله وليس فيه لشرط
الاحصان وقال النبي عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة لا غير الا
ترى ان الثيوبة على ما عليها الاصل المشروع لا يكون الا بالنكاح لان الزنا حرام
والاصل على الحرية فلا يثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح فكذلك صارت
الثيوبة بالنكاح شرطا وكذلك الحرية لانها شرط للجلد مائة والنبي صلى الله عليه وسلم
نقل الحد في الثيب الى الرجم عن البكر الذي جلده مائة فعلم ان محل تحته من لا يجلد مائة
اذا كان بكرا ولم يزد عليه الذي من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص وانه
بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن الثيوبة بالنكاح لا غير
فان الحرية شرط لاكمال المائة جلدة وحد القذف والبلوغ والعقل شرطان بجميع
انواع العقوبات فانها لا تجب على الصبي والمجنون والمعنى في المسألة ان الذمي
من جنس من يجلد بكره مائة فيرجم ثيبه قياسا على المسلمين وهذا لان حد الزنا ضرب
تغليظ مقدار من البكر وضرب تغليظ ذاتا في الثيب ثم الكفر في البكر لم يمنع ضرب تغلظ
وكذلك في الثيب ولان الحد شرع زاجرا عن سببه وتعلق كمال الزاجر عدد ابتهمة
الحرية في جميع الحدود فلم يكن شرطا خاصا لحد الزنا فلما اعتبرت الحرية شرطا لكمال
حد الزنا البكر وهو كامل اخف من الرجم اعتبر شرطا للرجم من طريق الاولى فاما العقل
والبلوغ فشرطان لسائر العقوبات البدنية فلم يكن شيء منها شرطا للرجم لانها نعمة
ما نعمة من طريق المروة والانفة لا من طريق المعينة وكذلك الاسلام وانما الشرط
الحاضر هو التبوية عن النكاح والوطء بالنكاح الصحيح نعمة عظيمة من الله تعالى
وفيه كفاية وغنية عن الزنا فالمانع يمتنع عنه بالحلال وربما عوقب باغلظ العقوبات
والاسلام بهذا المعنى لا يشبهها فلم يجز بعد هذا التمام ان يسقط العقوبة بسبب
الكفر فانه باب داع للعقوبة وليس بمسقط ولان الرجم نوع حد فيجب على الكافر
قياسا على الحد ودلالة ولا يلزم حد شرب الخمر لانه لم يجب عليه لان السبب لم يوجد
منه لانه يستحيل شربه وقد امرنا بان نتركه وما يدين به الا ما استثنى عليه
فاوجب شبهة في امره كما لا يحد على وطء محارمه بنكاح وههنا في الاسلام يجب
بمثله والسبب ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام كصريح الزنا فانه حرام في كل
دين او يقول انه احد حدي الزنا فيساوي الكافر المسلم فيه قياسا على الاخر
فانه يلزمه بلا نقصان وعكسه القبيلما فارق الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا

ولايجوز

ولا يجوز اعتبار هذا باحصان القذف لان شروط الحدود لا يثبت قياسا ولان القذف
يجب للمحصن لدرايته له وسترا على عفته والاسلام هو الاصل لاستحقاق الكرامات
والعفة وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة عليه والكفر اصل لاستحقاق العقوبات
لا الاسلام وحقيقة الكلام ان يعرف اولا ان الخلاف في شرط معه يصير الزنا موجبا
للرجم وعلة له والشروط التي عندها يثبت اسباب الحدود لا يعرف قياسا لبعضها
على بعض كما لا يعرف مقاديرها واسبابها قياسا وليس في الخلاف الا في اثنان ما هو
من الاحصان فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والحرية منه وهو شرط في كمال
الحدود التي يحتمل التنصيف فنفس الاحصان شرط لاكمال الجلد والخلاف في قدر
خصال الاحصان فقلنا نحن تلك الزيادة التي يشترط للرجم هي الثيوبة بالدخول
بنكاح صحيح وعندكم الاسلام بعد شرطا ولا يمكنكم اثباته قياسا على حد آخر ولا
استدلالا بالثيوبة لان الثيوبة ما يحصل عن نكاح ثمة مجتنبة عن الحرام فاسد
عليه امر الزنا على عناه والاسلام لا يجنبه وانما يجتنبه الذي يبصر العقل بوصوفا
بالحرمة فان العقوبة لا تجب الا بالمحرم فاما ان يكون الدين نما نفى عن الزنا او
محببا فلا يلزم المنع متعلقة بحد الحرمة بالشرع لحقوق الحدود لك سواء في الاديان
كلها والامتناع بسبب خوف الجزاء حق من كل خائف فانما يثبت المساواة بين الكافر
والمسلم في الحرمة حال المعنيين بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة من المسلم دل
عليه الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الجلد والبكارة والثيوبة دون
الكفر والاسلام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة الآية ولم يعلق الوجوب بزنا البكر فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله
تعالى فتبين ان نفس الزنا متى كان موجبا جلدا في اوجب الرجم تفاسد في الثيب
الكافر فقد نسخه ولا يجوز بخبر الواحد الا اذا انضم الاجماع اليه والاستدلال
الصحيح انا اجمعنا على ان الثيوبة تشرط ليصير الزنا سببا للرجم وانما يكون
شرطا اذا ثبتت بالنكاح في حرمة وما فيه معنى يجعل مؤثرا في تغليظ الزنا
لان الثيوبة بالنكاح انما يقع بوطء المنكوحة وفيه كفاية عن الحرام لا قضاء
هذه الشهوة وفيها منا بين الكفاية نوع منع عن الفعل الحرام طبعا وزيادة
تمنع لا تيانه بلا حاجة وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة ولهذا تؤثر في تغليظ
الجزاء وشرط ان يكون بنعمة وهي النكاح الحلال لان لزيادة النعمة على العبد
تاثيرا في تغليظ جرم المعصية كما جعل الله تعالى رسوله وان ركب ما لا يجوز نفسه
عذاب الحياة والممات وجعل نساءه بمضاعفة العذاب عليهن ولان زيادة نعمة
توجب زيادة شكر وطاعة فيوجب زيادة حرمة المعصية الذي يضادها
ثم شرط من النعمة ما هو غاية النكاح دون ملك اليمين وبالحرة دون الامة
فلان النقصان مانعا من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرطا لوجوب العقوبات
اجمع حتى لم يحد الكافر على شرب الخمر ووطء محارمه بعقد لانه يستحلها وقد امرنا
ان نتركهم على ما يدينون من النكاح ولما كان التحريم شرعا اصلا من ابابه ومن التحريم
شرعا مانع طبعي عن الزنا فوق الكفاية بالثيوبة وهو الخبر المشروع على الفعل
المحرم لحوق العقوبة اصلح طبعا عن ارتكاب الحرام من اصابة الكفاية بالحلال
وصار بلا شك واحدا وهذا الكريما فيجب ان يكون هذا المانع شرط ثبوته بطريق هو
نعمة وهو الدين الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة بفوت النعمة بالكفر فوت
اصلا ومن باب الثيوبة اعتبر نقصان النعمة بالامة او ملك اليمين مانعا من ثبوت
شرط الرجم بالفوت اصلا اولى فثبت انا ان نظرنا الى جانب النعمة فاعتبار الاسلام
اولى من اعتبار النكاح وان نظرنا الى الرجم عن الزنا فالعقوبة الثابتة بالدين

ارجو من الكفاية بالنكاح فلما صارت الثيوبة بالنكاح شرطا لما فيها من زيادة
نعمة مما نعته عن الزنا باصابة الكفاية وزيادة تقبيح لفعل ما حرم عليه بلا
حاجة بان يصير الاسلام شرطا اولى ليكون الدين المحرم الذي لا بد منه في الاصل
وفيه مانع طبعي وتقبيح شرعي بطريق هو نعمة فالدين المحرم لا بد منه وفيه زاجر
طبعي كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في الثيوبة لان للنعمة
اثرا في تغليظ العقوبات كما للزاجر وقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن ليس بحجة على الخصم لان المحصن المطلق هو المسلم الا انه يقول احصان
الثيوبة وحدها واحصان كمال الجلد بالحرية ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج بيهودية اي لا تجعلك في حصين النكاح
بل فيما يسكن اليها وبينكما عداوة للدين وحصين النكاح في الالفة والسكن واما
الجواب عن رجم اليهودي فان الشافعي رضي الله عنه اول من رد هذا الحديث فانه لا
يقبل شهادة اليهود لان النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما بحكم التوراة والنزاع في حكم
الاسلام والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل وامراة محممي الوجوه
فسال عن شانهما فقيل انهما زنيا فقال لهم كذلك تجدون حد الزنا فقالوا نعم فدعا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن صوريا الاعور وناشده الله حتى اثبت
اية الرجم في التوراة فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن صوريا الاعور
وناشده الله حتى اثبت اية الرجم في التوراة فرجمهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بحكم التوراة ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا لديهم ثم ثبت من بعد بحديث
ماعز فانه لما اقر سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن احصانه فوجده محصنا
فامر برجمه وقول ابن عمر رضي الله عنه وكانا قد احصنا اي تزوجا على انه لا
ينسخ باية الجلد فانها نزلت بعده وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم والثيب
بالثيب كان في بدو الامر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب
جلد مائة والرجم واراد بالسبيل ذكر الله تعالى في كتابه فامسكوهن في البيوت
او يجعل الله لهن سبيلا فالحبس كان على حد الزنا في الابتداء ثم نسخ بهذا
الحديث وانه كان قبل اية الجلد فان الاية لو كانت نازلة لقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم خذوا عن الله ولم يقل خذوا عني ثم تلا الاية ولم يخبر من عند نفسه
ولانه لا رجم في الاية ولو حكى في الاية لما ذكر الرجم او لا ترى انه جمع بين السنة
بين الجلد والرجم وانه متروك فاذا كان هذا في بدو الامر قلنا ان الاحصان لم
يكن شرطا حينئذ وانما يثبت بحديث ماعز ولانها تنسخ باية الجلد والعبرة
عندنا للتاريخ لا للعموم والخصوص **فان قيل** انكم ابيتم الاسلام
شرطا استدلالا بالثيوبة بالنكاح فلا يستقيم قولكم انه منسوخ قلنا انا لم نشترط
الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان لحديث ماعز ثم الاحصان عبارة عن نعمة
ما تخرج من الزنا وخصال حميدة منها النكاح والدخول والحرية والاسلام
ويحتمل انه خص صفة الثيوبة بالذكر لان الاسلام كان ثابتا بالخطاب وكذلك
الجواب عن قول عمر رضي الله عنه الا ترى ان عمر رضي الله عنه قال لكعب في اليهودية
دعها فانها لا تحصنك واما الجواب عن المعنى الاول فانه باطل فانا جعلنا الاسلام
شرطا استدلالا بالثيوبة وقد فارق حد الرجم حد الجلد بشرط الثيوبة فيفارقه
بشرط الاسلام في هذا الباب وكذلك عن قوله احد حدي الزنا لان في هذا جعل
الحد اصلا وفي الاول جعله وصفا والوصف علة والاصل شاهد وقد ذكرنا انه
لا يحتج شاهدا ولا علة بعدما فارقه بشرط الثيوبة وانه دليل على شرط الاسلام

ولان

ولان الاحصان لا يشترط للجلد وكيف يستشهد به لمعرفة الاحصان وكذلك قولهم الكفر
لا يمنع العقوبة لانا لا نقول انه يمتنع بالكفر بل تبطل النعمة فلا تبلغ معصيته درجة معصية
المسلم فلا يجازى فيه عقوبته وهذا كما ان الرق الذي هو فرع الكفر لا يمنع العقوبة ويمنع
الرجم وكمال الجلد ولان الاحصان شرط للرجم والخلاف في شروطه وقد اثبتنا نحن وانه
يحتاج الى بيان ان الاسلام ليس بشرط ولم يفعله والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة**
احصان كل واحد منهما شرط في احصان الاخر ليثبت شرط الرجم وقال الشافعي رضي الله
عنه ليس بشرط لانه لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه حاصل في الحالين الا انا
احتججنا باية الجلد بانها الجلد هي الاصل في باب حد الزنا ثم بقول النبي صلى الله عليه
وسلم لحذيفة بن اليمان دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب وكان
اراد ان يتزوج يهودية ولانا شرطنا الثيوبة بالنكاح ولم ينطق النص الا بالثيوبة
لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين في ايجاب الوطء وكذلك الاسلام ولان
النكاح من الاحصان ويشترط في كل واحد ليثبت الاحصان بالوطء الحلال
المانع من الزيادة دون ملك اليمين فكذلك الحرية لشرط من الجانبين لان نكاح
الحرة هو الاصل دون الامة فلا يصار الى نكاح الامة الا للضرورة وعندكم لا يصار
اليه الا لضرورة وكذلك الاسلام لانا لا نجد مسلما يتزوج كافرة عادة ويجد الوطء
بملك اليمين فصارت الغنية بالامة المنكوحة والكافرة دون الغنية بوطء الامة
بملك اليمين عادة وكذلك شرعا فلما لم يثبت الاحصان بملك اليمين وبالكافرة وبالامة
المنكوحة اولى والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة** اذا تزوج المسلم كتابية ودخل
بها لم يصر محصنا حتى تسلم المراة فيدخل بها بعد الاسلام عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يصير محصنا لان الدخول بالحرة الكتابية بالنكاح
مثل المسلمة لان الحرة من اهل الكتاب والمسلمة سواء في القسم والعدة واعداد
الطلاق لان المراة لا تصير محصنة بهذا الوطء لعقد الاسلام لا لنقصان الوطء
فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطء بخلاف الامة المنكوحة لانها دون الحرة
في نعمة النكاح بل على النصف منها على ما عرف في النكاح وشروط الصلاة تعتبر كاملة
وبخلاف وطء الصغيرة في الجملة يتقاصر من معنى الوطء والمراهقة مردودة في عامة
الاحكام الى الطفلة فبقي فيها شبهة النقصان او حقيقة النقصان والحدود
تسقط بالشبهات وبخلاف المجنونة لان المجنونة حيث انه لا يرغب فيها كالبهيمة
وهي دون الصغيرة عادة الا انا نحتج بالاية ثم بما روينا عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لحذيفة في اليهودية دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب
الاحبار فهذا نص على ان المسلم لا يصير محصنا بالكتابية فان قالوا ان المذكور
في الاصل ان المسلم انما يصير محصنا باسلام المراة بالوطء الموجود من الكفر لان
ذلك الوطء كان في نفسه ولكن بسبب الكفر لم يعمل في اثبات الاحصان للرجل
قلنا الا ان يكون حكما بخلاف القياس لان الوطء لا يتوقف على اعراض حاله من
بعده لاثبات النقصان بل ان كملت الحالة اوجبت الحال كوطء الحرة المسلمة البالغة
وان انتقصت اصلا كوطء الامة والصغيرة فلما لم يوجب هذا الوطء الاحصان ثم
الحال علم انه ناقص للحال عادة فالمسلم ينفر عن قربان الكافرة للعداوة الاصلية بالدين
فيكون بالامة نقصان حكمي وبالصغيرة نقصان حلي وبالكافرة نقصان طبيعي من
ولان الشرط مطلق الاحصان والاسلام قد نعمة اصل من الدين ولا دين عند الله
اعظم من الاسلام فانتقصت احوال سائر النعم وان ثبتت حقيقته بدون الاسلام
معنى وغيره وكيف لا ينتقص ومن بدونه الاسلام عز ورد ومحنة فصار بمعنى من
النقصان بالصبي وشروط الحدود تعتبر كاملة مطلقة لانها تسقط بالشبهات

وفي النقصان شبهة العدم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الرجم

قال علماؤنا وعامة العلماء رضي الله عنهم لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع لقول
النبي صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وعن علي رضي الله عنه
انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها الا انا نحتج بما ان الجلد وبان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا ولم يجلده وقال لا يسير اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامره
بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ بآية الجلد واما حديث علي فتاويله انه جلدها
لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت الاحصان ورجم فانه قيل له في ذلك فقال
فقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بالسنة ولو كان يرى الجمع لقال جمعت بينهما
بالسنة ولو كان ذلك مشروعا لما قيل لعلي رضي الله عنه لما ذا فعلت والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رضي الله عنهم لا يجمع بين الجلد والنفي وقال الشافعي رضي
الله عنه يجمع لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي
عن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم انهم جلدوا وغربوا ولان الزنا على عادة
الطبيعة فلا بد ان تتخذه المراة سببا لكسبها انما يكون من الصحبة والمواسنة والفراغ
وهذه امور ينتفي بالغربة فكان التغريب زاجرا من حيث الايلام وهذه الحدود شرعت
زاجرة ولكل معصية داعية بطريقه فشرع زجره من حيث يختص به الا ترى في باب
السرقة شرع الحد بقطع الايدي لانه يتناول قوة اليد والرجل ولا معنى لقولكم فان
المراة كيف تنفى لان النفي هجرة واجبة كسفر الحج وبمنزلة الهجرة الينا اذا اسلمت الحربية
فيقام على ذلك الشروط ولان الجلد لا يقام الا بجلاد ويتكلف لذلك ولذلك المحرم ولنا
قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولو تركنا وهذه الاية لكان
الجلد كمال الجزاء كالقطع كان كمال الجزاء عن السرقة فيكون النفي زيادة عليه وانها تجري
مجرى النسخ عندنا فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ للقرآن على انا ذكرنا ان الخبر الجمع
كان قبل نزول الاية فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولم يقل خذوا عن
الله الا ترى انه جمع بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا ها هنا منسوخ بالاية
ولئن كان هذا بعد الاية فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان واحدا زنا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان ياخذوا عثكالا
فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة ولم يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت على
عهد عمر رضي الله عنه فجلدها في داره وامر اليه بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا
وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يرى النفي حدا وكان يقول كفى بالنفي فتنة ولان
عليه ان تقادير الحدود لا يثبت قياسا واحتج محمد بن الحسن رحمه الله فقال الزانية
شابة زنت اكتب تنفيها اي الحد شرع زاجرا ولو بقيتها لحرصتها للزنا لانها في اهل
بيتها بحفظ ويستحيي فتاها وبالحفظ تصان النساء عن الزنا فاما من يطلع على وصم
وما يعرض للزنا لانها من اهل بيتها بحفظ ويستحيي لا يكون زاجرا فاما ما قاله الخصم
فليس بشيء لان الزنا يحدث من سببين احدهما بطريق الصحبة والاخر بطريق
الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة فيشمل الوجهين فالاولى بالزجر والحرية
ان انقطع الطريق الاول ينفتح الثاني ووجه اخر انه قد ثبت بنص القرآن
ان الامة يجب نصف حد الحرة عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت لم تنف ولا يجوز ان يقال النفي واجب
لكن لحق المولى لا ينفى لان الله تعالى اوجب النصف ولم يبال بحق المولى ولان حق
المولى لا يمنع الحد ولهذا يقطع يدها اذا سرقت وتقتل اذا قتلت وتجلد بالاجماع

فان قال

فان قال احد ان الامة تنفى قلنا قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها
ثم اذا زنت فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم ابيعها واما الجواب عن اثر الصحابة
رضي الله عنهم انهم غربوا فقد روينا بخلاف ذلك ولا يجوز الزيادة على كتاب الله
تعالى بهذا الاجماع فيجب الحمل على تاويل وتاويله الحبس عندنا فان التغريب
والحبس واحد وقد قيل في قول الله تعالى او ينفوا من الارض يحبسوا وعندنا للامام
ذلك اذا تخذته المراة عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر عفا الله عنه
ما قال لو اراد والنفي الحبس او نفوا حقيقة لمصلحة راوا في ذلك تغليظا فيمن
اعتاد كما روي ان عمر رضي الله عنه نفى مخنث المدينة ونفى شارب الخمر ونفى نصر بن الحجاج
وكان جميلا تفتتن به النساء وروي انه نفى شارب الخمر فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي
احدا ابدا ولو كان نفي حد لما تركه ولا حلف عليه والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة**
لا يجمع بين الحد والعقر وفي باب السرقة لا يجمع بين القطع والضمان والله تعالى اعلم

فصل الشبهة

وقد مرت الشبهة التي كانت للنقصان وهذه فصول الشبهة المالكة والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** اذا تزوج امراة نكاحا باطلا كالمحرمة
او معتدة او نحوهما مما لا اختلاف فيه ووطيها على علم الحرمة فلا يحد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالوا رحمهم الله يحد لان هذا عقد باطل بالاجماع فلا ينعقد وصار
كبيع الحر والميتة وهذا لان العقد انما ينعقد كان اعدم من المفسوخ بعد العقد
ولو فسخ بعد العقد ثم وطيها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة فهذا اولى ولانه يخرج
باب النكاح لان ما يحل مخصوص من الجملة بالاجماع وما يخرج من الاية باليقين كان ابعد
من النص من الذي يثبت ثم الفسخ والنص بعد الانتساخ لا يوجب شبهة فهذا اولى
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا المحل محل النكاح جملة لان المحرم محل لغيره والمعتدة
محل للزوج والمنكوحة في النكاح والعاقد من اهل العقد فيثبت شبهة الانعقاد
لما لحق من عدة او تحريم وعدم المحلية في حق المتعاقدين فابو حنيفة رضي الله
عنه اثبت شبهة الانعقاد لقيام المحلية في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في
حقهما وكلاهما صحيح والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسئلة** اذا استاجر
امراة ليزني بها وزنا بها لم يجب الحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب
لان زنا العادة اوضح ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا عن الزنا فلو جعلت
الاجرة شبهة لما كان زاجرا عن اقبح طريقته وامثاله مما وزنا المجادلة امر منكر
ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستحق بالوطي حكمه حكم الاعيان على
ما بينا في النكاح فيلحقوا اصلا فصار الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان
النكاح لما لا انه لم يجد حكمه فالاجارة اولى ولان الاجارة تجارة شرعت لتمليك
مال بمال فيلحقوا على حقيقته في غير المال وانها لا تصلح كناية عن غيره فهدرت
بنفسها بخلاف ما اذا استاجر امراة ليتمتع بها فالشبهة انما ثبتت بلفظ المتعة
لانها كانت مباحة بهذا اللفظ ومن الناس من لم يقل بانتساخها فبقيت شبهة
بقائها غير منسوخة وثبتت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي حنيفة رضي الله
عنه ما روي في الاصل عن عمر رضي الله عنه في امراة استسقت راعيا فابى الا ان
تمكنه من نفسها ففعلت فرفع الى عمر فدرأ الحد وكذلك امراة طلبت مالا فابى الا
بالتمكين من نفسها ففعلت فدرأ عمر الحد وقال مهرها فاسقط الحد ونبه على
المعنى وهو ان المهر يكنى عنه بالاجرة قال الله تعالى فآتوهن اجورهن اي
مهورهن فصار ذكر الاجر والمهر واحدا وقوله امهرتك دراهم لاطالك قول تزوجتك

ومن تخلله واحد فتصير المسئلتان واحدة والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا جنت امة على رجل فزنى بها المجني عليه ثم فديت بها واشتراها او تزوجها لم يسقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يسقط وكذلك لو زنى فقتلها وضمن القيمة وله طريقان احدهما يختص بالدفع والضمان وهو انه وطي على شبهة لان الجناية يجعل الامة حرة على ما بينا في كتاب الديات والملك بالتسليم ولما انعقد سبب الملك عليها على خيار للمالك فيه يثبت شبهة الا ان تجد وان لم يملك كالمبيع بخيار كما اذا اشتراها على ان المبايع بالخيار فوطيها وكذلك القتل اذا حصل بالزنا فانه ملكها باداء الضمان من حيث الزنا متى اختار المالك فيصير الزنا المتلف بسبب ملك فيها كالجناية فيوجب شبهة الملك وعلى هذا الطريق تصير المسئلة فرعا لما مر في كتاب السرقة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده لانعقاد سبب الملك بالسبق وثبوت الشبهة لان طريقه فيه ثبوت خيار التمليك للمالك وانه ثابت بالجناية والزنا المتلف والثاني ان الحد انما لزمه بعدم ملك الامة فاذا اعترض الملك قبل اقامة الحد منع الاقامة كما ان الملك في السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء فان الحد يسقط وهذا لان الاستيفاء حكم القضاء في باب الحدود الا انا نقول ان الزنا حين وجد خلا عن الشبهة بدلالة ان الزاني لو لم يملك الجارية يحد ولو كان شبهة عن سبب الملك لما حد وان لم يملك كما في فصل السرقة اذا شق الثوب ثم اخرج وكما في الزنا بالجارية بعد الشراء على ان البايع بالخيار وهذا لان الجناية تصير للمجني عليه على حكم الصلاة على ما بينا في الديات فيكون تمام السبب في التسليم كالهبة فلا يثبت بشبهة الملك باحد شطريه ولان الحد يجب بخلو المستباح عن الملك بشبهته وذلك امر منفرد عن ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الى اثبات سبب الملك في ذلك المستحل ليثبت فيه شبهة الاباحة وما قبل سبب ملك بحال ولا يثبت منه بعد ذلك ملك الرقبة وانما ما استحل بالزنا فنفى انه لا يتصور فيه ملك بحال فان السرقة فالماخوذ والمستحل بالسرقة ملك بعينه فمنع الاستيفاء والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** اذا زنى بجارية امرأته وبجارية ابيه او امه وان علوا وقال ظننت انها تحل لي لم يحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يحد لانه يحد اذا لم يدع الاشتباه كما لو زنى بجارية الاجنبي وقال ظننت انها تحل لي الا ترى انه لو ادعى جهلا والجهل غير معتبر عندنا في دار الاسلام وموضع العلم الا انا نقول انه دعوى اشتباه في موضعه والعادة الجارية بين الناس ببسط الرجل في مال والده اكثر من ان ينبسط الوالد في مال ولده وكذلك المرأة ثم الاب في مال الولد تاويل وتسمية هنا بذلك تحكم العادة تصير الجهل عذرا فيوجب شبهة الا ترى ان الحربي في دار الحرب اذا اسلم ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع لم يلزمه القضاء لان الموضع موضع اشتباه وجهل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** اذا اقر انه زنى بفلانة ومن تنكر لم يجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله يجب لان انكارها حجة لها دون غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غائبة وهذا لان فعل الزنا يختص به الرجل فلا يؤثر عدم ثبوت الزنا عنها فيما اذا اقر به الرجل افتضا كما لو كانت المرأة مجنونة او صغيرة فان الحد يجب على الرجل ولم يوجد منها زنا عيانا فكذلك هنا اذا قال سرقت انا وفلان وانكر فلان فان ابا يوسف رحمه الله يقول لحسب الباب لا يقطع المقر لان فعل السرقة مما يقبل الشركة واذا اقر على سبيل الشركة ثم انكار احدهما في الآخر يجعل الشركة الا ترى لو كان الآخر ممن لا يكون سرقته موجبة للحد بحال بكونه ابا المسروق منه سقط

الحد عن الآخر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان فعل الزنا لا يتصور بدون المرأة لانها محل ولا يتصور الفعل بدون محله وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها فاقتضى فرورة النفي عن الرجل رضي النفي الاقرار المثبت فتمكنت شبهة الانتفاء فيسقط لان الحد يسقط بالشبهات بخلاف السرقة لان الشهادة اذا انكر لم يقتضي انتفاء الفعل عنه الا انتفاء عن الاصل لانه يتحقق من الفاعل من دونه وهذا الشريك فان قيل المقر يرد انكارها فكيف يعتبر حجة باقية في حقه قلنا لا يعتبر حجة قايمة لكنها في حق المرأة ومن يتعدى اليه فان لم يجعل حقيقة الانكار للمقر لك فيثبت شبهة لقيامه في نفسه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** المجنون او الصبي او المراهق اذا زنى بامرأة لم تحد المرأة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يحد لان الزنا فعل من الزانيين يجب بما حده والمانع هو الجنون او الصبي وقد وجد في احدهما فيتقدر لا امتناع كما اذا كانت المرأة مجنونة والرجل عاقلا فان الحد يجب على الرجل وليس يجب الجنون والصبي الا لسقوط الخطاب والحقيقة الزنا فلا يعتبر به فان الزنا اسم لاقتضاء شهوة الرجل من غير بناء على الملك بل على استها وهذا الحد لا يتغير بالجنون فان المجنون مشتهاة للمرأة كالصحيح لا يتغير بالجنون فصار اقتضاء المرأة شهوتها بالة المجنون والعاقل بمنزلة واحدة وكذلك اقتضاء المجنون لها شهوته كاقتضاء العاقل فصار جميعا زانيين الا ان المجنون لا اثم عليه بحق الجنون ولا عقوبة وهذا المعنى معدوم في حقها فاثمت وعوقبت ويزني المرأة تحد بفعلها وذلك الفعل اقتضاء شهوتها بالالة المحلوقة له شبهة ملك وقد وجد هذا الفعل منها بما يجوز ان تحد بفعل غيرها بوجه الا انا نقول حقيقة فعل الوطي منه وما منها فعل الا التمكين فانما تسمى زانية بالتمكين وبالتمكين يقضي شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظرنا الى فعل الرجل فان كان زنا مطلقا كانت المرأة بالتمكين زانية تحد بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا لم تحد بالتمكين كما لو مكنت من اصبع او الة اخرى غير الة الرجل فاقتضت بها الشهوة وفعل المجنون ليس بزنا مطلقا لانه زنا لغة وليس بزنا شرعية لان الزنا شرعا ما لزم الفاعل الكف عنه بخطاب الشرع وهذا الخطاب ساقط عن الصبي والمجنون فلم يصر فعل المجنون زنا شرعا فمنع ذلك صيرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل العدم من جانبها بقدر ما العدم من جانب الرجل بخلاف ما اذا كانت هي مجنونة لانها محل الزنا ومحلية الزنا لا يتغير بالجنون فالخصم اعتبرها محلا في حق الرجل والرجل آلة في حق زناها ومعنى الآلة لا يتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل ونحن اعتبرنا بعد كون الرجل آلة في حق زناها ومعنى الآلة لا يتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل ونحن اعتبرنا بعد كون الرجل آلة معنى زائد وهو فعل الزنا فالآلة نفسها لا يتصور منها فعل وانما يتصور بمستعملها فالمستعمل هو الرجل لا المرأة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم يصر بالتمكين زانية مطلقة فلم يجب الحد للنقصان الا انه نقصان من جانب من الرجل فلذلك عددناه في فصل الشبهة المانعة والله تعالى اعلم

فصل من يجب عليه

مسئلة المستأمن اذا زنى بمسلمة او ذمية لم يحد المستأمن ويحد المرأة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحدان جميعا وقال محمد رحمه الله لا يحدان اما ابو يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بان حد الزنا عقوبة

لله تعالى فيؤاخذ به المستأمن قياسا على حد القذف وكذلك على قوله يقطع السارق لهذا المعنى وهذا المعنى مفقود وهو انه بالامان التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيمن يجد به في دارنا فالتحق بالذمي الا ان التزامه لا يكون مؤبدا وهذا لو وقف الاثر انه اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى ولو ازنا رده حقا لله تعالى ولهما ان المستأمن التزم احكامنا فيما بينه وبين العباد لا لله تعالى على الخلوص فيبقى فيما لله تعالى على حكم داره وانما قلنا لم يلتزم ما لله تعالى لانه ما استأمن الا ليعاملنا ويعاملنا ثم يعود وما استأمن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شريعتنا على الاطلاق مما يكون لنا عليه وله علينا بالمعاملة يجري بيننا وبينه والالتزام كان بناء على المعاملة وانما قلنا لا يلزمه الا بقدر ما التزم بحكم عقده والله تعالى لم يامرنا بان نقتضي له به فيؤخذ بحقوق العباد والقصاص فانه لنا وبحق القذف فللعباد فيه حق على ما يذكر بعد هذا فاما الزنا او القطع بالسرقة او حد الشرب فهي لله تعالى على الخلوص فلا يلزمه بخلاف الذمي فانه بالذمة صار من اهل دارنا فالتحق بنا في احكام الدنيا الا ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا الحربي والمستأمن صار منا معاملة فلزمه احكامنا ما يتصل بالمعاملة معنا وهو ما فيه حق الا ترى ان الحربي لا يمنع العود الى دار الحرب لانه حق لله على الخلوص والذمي يمنع وكذلك لا يجبره على الاسلام او فتوى الحربية لانه حق الله تعالى على الخلوص واما الزنا فهو من المعاملات فالتحق فيها باهل الذمة واما شرى العبد المسلم فانه حق المسلم وان كان لله تعالى حق لمكان الاسلام واما شرى المصحف فلان فيه الاستخفاف اهانة المصحف وانه لا يمكن من اشتغاله بالمصحف او استذلال المسلم حق ثابت للشرع فلا يمكن منه لمكانه لعدم التزامه والاستذلال بالامساك فحل بمنزلة من يعد الشرى وكما لو اراد الزنا والتزوج بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف فيما فعلنا لا يجب له ولله تعالى عليه حد يلزمه ذلك والا فنقول لا يلزمه كما في حال كونه حربيا لانه لم يلزم ذلك وبالامان امتناعه عن التزام شريعتنا الا بقدر ما التزم لنا على ما بينا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل واما المراة فلا حد عليها عند محمد رحمه الله لان فعل الرجل ليس بموجب فسقط عنها كما في جماع الصبي والمجنون الا انا نقول سقوط الحد عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر على ما قال الخصم في جنون المراة والرجل عاقل وانما سقط الحد عنهما بجنون الرجل لان فعله لم يكن زنا شرعا وزنا المستأمن زنا شرعا الا ان عدم ذلك بخطاب الشرع فالكافر انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانة وعبادة الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر غير مانع من الخطاب بالحرمة ولكن مع هذا لا يلزمه الحد لانه لم يلتزمه وبقي فيما لم يلتزم على حكم داره كما هي عليه من انه يمكن من العود الى دار الحرب لما صح فعل المستأمن زنا حقيقة وشرعا صح التمكين منها من المستأمن زنا ثم سقوط الحد بعد ذلك عن احدهما لم يوجب السقوط عن الاخر كما لو سقط عن المراة بالجنون والله تعالى اعلم

فصل من يجب له ولاية الاقامة

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان

ولاية الملك فوق ولاية السلطنة من هذه الاقامة ملكت بولاية الملك اولى ولا يلزم المكاتب لانه لا يملك حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد بلا خلاف ولا يلزم المراة فانه لا ولاية فيهما ولانها لو كانت سلطانا لم يملك الاقامة به بولاية السلطنة فكذا بولاية الملك وهذا لان هذا صح حقيقة البينة لا يحتمل قبلها اقامة العقوبات وهذا كما لا يملك الرجل اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قبله ان يجانب نفسه ودل عليه انه يملك بولاية الملك الختان والتعزير وهما ضربا ايلام لما فيهما من اصلاح الملك وكذلك الحد فانه شرع زاجرا عن اسبابه وفي الانزجار عنه طهارته عما يعيبه شرعا وعرفا ولا يلزم الاب لانه لا يقيم الحد على ولده لان ولايته عليه في صغره والحد لا يجب الا بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم انهم قالوا اربع الى الامام الصلاة والزكاة والحدود والقضاء الا ان فيه انما في ضمان الامام وليس فيه نفي عن ضمان المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذا الحد من حقوق الله تعالى ولا يثبت لاحد ولاية الاستيفاء الا لمن يثبت له ولاية الخلافة عن الله تعالى وهم الائمة الا ترى ان حقوقه لا يستوفيها منا الا من يثبت له النيابة عنه والمالك لا ولاية له على ملكه وحقوق ملكه لا غير فيبقى كسائر الاجانب فيما يجب لله تعالى الا ترى انه كالاجنبي في امراة عبده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه ولكنه للعبد ولا يلزم التعزير والختان لان الختان شرع لصلاح يرجع الى المختون كتقليم الاظفار وقص الشارب ما شرعت هذه الامور الا لطهارة للبدن وكذلك التعزير شرع تاديبا لصلاح المعزر فكانا من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا وهي لا تخاطب فالعقوبة لا تجب الا على مخاطب وكذلك الدابة تخصى وتنزع اصلاحا وقد شرع ما هو من ضرب الختان والتعزير على الدواب على ان طريقهما طريق الاصلاح المعقول بهم الذي هو من حقوق الملك لا من طريق العقوبات فالمولى ولاية اصلاح الملك الا ترى ان الرجل يضرب امراته اصلاحا فكذلك المكاتب يضرب عبده اصلاحا وما لهما ولاية الحد ويدل عليه ان العقوبات شرعت الا على ما فيه هتك حقوق الدين زواجر عنه ليكون صون الدين غير منتهك فتكون اصل الغاية راجعة الى الدين لا الى الملك وفائدة الملك فيها تبع ولا ولاية على الدين بحق الملك انما ذلك بحق السلطنة والختان والتعزير ونحوهما شرع لصلاح ذلك الشخص وطهره يحصل بالختان وحسن خلقه يحصل بالتعزير وما يتادى بهما من حقوق الدين تبع فيهما فكان ذلك بولاية الملك كما عن الزانية والوجه الاخر ان الحد انما يلزم مرتكب اسبابه من حيث كان مخاطبا من لزم الحر الذي لا مال فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى لم يلزم الدواب ولا من لا خطاب عليه وملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه يخاطب فتكون الولاية عليه بحق المالية لا بحق انه نفس مخاطبة لله تعالى على الخلوص والله تعالى لا يخاطب بحقوقه الا من خلص له وبقدر ما يصير ملكا للعباد سقط خطاب الله تعالى حتى لم يخاطب العبد بالحقوق المالية لانه من حيث المالية صار للمولى وقد حققنا هذا المعنى في الديات ولما صار المولى اجنبيا عن العبد من حيث يلزمه الحد ونحو الاقامة لم تثبت له عليه ولاية الاقامة كما لا يثبت للمكاتب وفي عبد غيره الا ترى ان المولى اذا اقر عليه بالحد لم يصح ويصح من العبد بخلاف الختان والتعزير لان الختان يقام على الصبي ولا خطاب عليه وكذلك في البهائم وكذلك التاديب

بالصرف مشروع في الدوات التي هي اموال محضة فحلم الخلفا لاصلاح الملك وان نحو
الاقامة الى الملوك لا الى المخاطب فثبوت هذه المسئلة بمعرفة الواجب في نفسه ومن
تحول الاقامة من العبد ويكون جواب الحنيرسوا الاقامة ولا يرضوا بمعاصيهم لمكان
ملكهم فالمسبب ينتهي فاعلا مجازا ولا يشكل على شي مما قلنا الدعوي الي الله
تعالي فان النيابة عن الله تعالي لا تختص بالايمة وهي حق الله تعالى لان
الدعوة الي الله تعالي من جملة العبادات والعبادة تجب على العبد ويلزمه
اداوها فلذا خوطب بالاداء بنفسه ولا يتم الاداء الا بالتمكن والخروج عن الخطاب فاما
العقوبة فيجب على العبد ولو اداها غيره ولو ادي بنفسه لم يصح بل الله تعالي
يستوفيها كرها منه وكان الاستيفا الي الله تعالي في الاصل كما في الاخرة
ولما كان الي الله تعالي لم يثبت لاحد ولاية الاستيفا الا بتولية من الله تعالى
والطريق الاول اصح لان المحل الذي يجب عليه يصير ساقط الحرمة كالمرتد
يلزمه القتل حقا لله تعالي يصير ساقط الحرمة وكذلك من يلزمه الرجم كما
في الاشيا التي لا حرمة لها شرعا ويصير المولي وغيره سوا علي هذا الوجه كما
في الاشيا المباحة والله تعالي اعلم **مسئلة** لا يثبت للامام ولاية اقامة
الحد علي من يزني في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي رضي
الله عنه يثبت لان الحد الموجب للجرم لا يفصل بين مكان ومكان الا انا نقول
لا ولاية للامام في دار الحرب وكذا الامر في ارض اهل البغي لانهم ممتنعون لا قدرة
للامام عليهم بتعدي العارض بمنعهم عليه فاشبه من لا قدرة له اصلا من
جملة الرعية والحدود تسقط بالشبهات والمسئلة الاولي مبنية علي عدم
وهذه علي شبهة لا عدم والولاية مسلطة وهي قايمة لكنها انعدمت حكما
لعارض والله تعالي اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** شهود
الزنا اذا امتنعوا او غابوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي رضي الله عنه يقام
وهذا لان المذهب عندنا ان سبيل الرجم ان يبدا الشهود ثم الامام ثم الناس
وان كان ثابتا بالاقرار بدا الامام ثم الناس فاذا غاب الشهود فاتت البداية
وهي شرط الاقامة لم يجب الاقامة بدون شرطها ولم يثبت الولاية وعند
الشافعي رضي الله عنه هذا الترتيب ليس بشرط واحتج بان النبي صلى
الله عليه وسلم امر برجم ماعز ولم يحضر بنفسه الا ترى انه هرب ماعز فاتبع
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكره وقال عليه السلام لانيس
اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يحضر بنفسه وقياسه علي الجلد
وعلي ساير الحدود واما علماونا رضي الله عنهم فاتبعوا عليا رضي الله عنه رواه
محمد بن الحسن رحمه الله في الكتاب محتجا به لانه لا يعرف بالقياس فيصير
كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان عليا رضي الله عنه حفر
لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة وامر برجمها وبدا بنفسه ولنا ان
اختصاص الزنا بضرب تغليظ كما اختص بزيادة الشهادة تغليظ الاقامة
حتى لم تصح البداية الا ممن باشر سببا لايجابه والاصل فيه الشهود ثم القاضي
واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر ثم غاب وروي
عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فرجمناه وهرب
فاتبعناه واما حديث انيس فانه صار قاضيا بامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيصح البداية منه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الحجة

قال

قال اصحابنا رحمهم الله تعالى الاقرار اربعا في اربعة مجالس شرط لثبوت الزنا
وقال الشافعي رحمه الله تعالى التكرار ليس بشرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم
واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد ولانه
كل حكم يثبت بالاقرار لم يشترط فيه التكرار قياسا على ساير الاحكام وهذا لان
التكرار اعادة فلا يصير شيا اخر على الحقيقة ولا يتغير فيه حكم انما يتاكد به الاول
الا ترى ان الشهادة من الاول لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله
وكذلك رواية الاخبار فلا يلزم اللعان فانه ايمان والثانية غير الاولى
وليست بتكرار وكانت عقودا مختلفة فاما الاقرار فاخبار محض فيكون
الثاني اعادة للاول كقولك جاء زيد فالتكرار منصور في الاخبار دون الانشا
والحلف انشا عقد ولم يجز قياس الاقرار على الشهادة لوجوه احدها ان
الشهادة يتم باخرى بدون التكرار والثاني ان اعداد الشهود مختلفة في غير
الزنا رجلان ورجل وامراتان واربع نسوة في الولادة عندي وعندكم واحدة
فلما اختلفت احكام الشهود وصفا جاز ان يخالف هذه الحادثة غيرها واما الاقرار
فمتفق حكم عدده في ساير الاحكام فتبين انه باب لا يحتمل التغيير بالحدود لانه
لو وجب زيادة عدد في الاقرار تغليظا قياسا على الشهادة لوجب زيادة على ما هو
شرط في ساير الاحكام لا ثلاثة امثاله كما في الشهادة ولان عدد الشهود في
غير الزنا ازيد من الاقرار فكذا هاهنا الا انا تركنا هذا القياس بالنص وهو ما
روي ان ماعزا اقر بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه ثم
حتى اقر اربعا في اربعة مجالس كلما اقر في مجلس اعرض عنه فتحول ماعز فامر
رجمه بعد الاربع فصار النص اصلا تنزل القياس به **فان قيل** انما
اعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لكراهة لحقته لظهور سبب الحد عنده
كما روي في قصة حبشية بنت صفوان انه لما اقر عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالسرقة تغير وجهه فكان الاعراض لاظهار الكراهية لا لانعدام الحجة
غير ان ماعزا كرر الاقرار مستعجلا لعقوبة الله تعالى خوفا من الاخرة قلنا ان
الاعراض عن الحجة والحكم واجب لما لا يصح جاهلا الا ترى انه لم يعرض عن قصة
السارق وان كره بل ينبغي لاقامة حكم الله تعالى وانما اعرض لان الحجة لا تتم اقرارا
الا بالاربع مرات في اربع مجالس فلم يكن اعراضه من الجانب بعد تمام الحجة وهذا المتكون فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لحكم شرعي فهذا هو الاصل في افعاله
الا بدليل فان قيل انما اعرض عنه لانه استراب بعقله لانه جاء اشعث اغبر
متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلا قبل منه بعد ذلك
ثم ازال الشبهة بالسوال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا اما الحال فدليل التوبة
والمخافة من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابك جنون تلقينا لما يدرا به الحد كما قال لعلك وطيتها ليرجع عن الزنا الي الوطي
فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان
ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمك
رسول الله فثبت ان هذا الحد كان ظاهرا فان الوقف قبل تمام العدد لم يكن
للرشد بل لنقصان العدد ولانه لو كان لا يلا لعذر لعلق الامر بثلاث لا باربع
واما حديث انيس فان كان قبل حديث ماعز فنسخ به وان كان بعده انصرف
مطلقه الاقرار الى الاربع كانه قال ان قامت عندك الزنا فارجمها انصرف
الي الاربع لانه ثبت شرعا ان الاربع شرط في الناس ولا يجوز رد الزنا
الى ساير الحوادث لزيادة غلظ في هذا الباب في كل امر فيه فقد اختص به

عقد استخلاله بشروط من بين نظايره واختص القذف بهذه المحصنة بحد لم يشارك القذف كساير المعاصي فيه واختص الاثبات بحد زايد من بين نظايره فعلى هذا يجب الاختصاص بالاقرار وقوله ان التكرار لا يفيد شيا قلنا انه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزنا اول مرة من ان لا يظهر هذه الفاحشة شرعا فايدة عظيمة كما انه لا فايدة من الاربع في الشهادة من حيث زيادة صدق فالبينات اذا عارض الاثبات الاربع كانا على السوا وانما الفايدة ان لا يجب بالاثنين كما حد قاذفه حتى لا يجتري عليه ولا يظهر هذه الفاحشة ذكرا فثبت انه باب مخصوص عن نظايره فلم يجب قياسه عليها كما ان الاختصاص بالاربع ومجالس مختلفة مما لا يقبل قياسا والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة واما الشهادة فشرط صحتها الاربع في مجلس واحد وقال الشافعي رضي الله عنه ايجاب المجلس ليس بشرط لقول الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يشترط ايجاب المجلس والزيادة على كتاب الله نسخ عندكم ولان هذا شهادة فلا يشترط اتحاد المجلس للادا قياسا على ساير الشهادات بل افتراق المجلس والزيادة على كتاب الله ضرب احتياط في ساير الشهادات فلم يجز ان يجعل ابطالا في هذا ولانكم شرطتم بافتراق المجلس من الافتراق المصحح فلم يجز ان يكون الافتراق في نظيره من الشهادة شرطا مبطلا الا انا نقول ان الشهادة بالزنا ينقلب قذفا عندنا بنقصان عدد الشهود على ما يذكر في باب حد القذف وللشافعي رضي الله عنه قولان فيه فاذا كان كذلك تخلف كينونتها شهادة لا قذفا بشهادة الرابع وكل كلام تخلف حكمه بكلام اخر يلحق به فتتوقف صحته على المجلس وكان من الالحاق به بعد المجلس حكم عدمه اصلا

فالجواب عن العقود الذي يجري بين الاثنين لما تخلف الخطاب بالقبول لا يتم الا بالقبول في المجلس فكان الجواب بعد المجلس في حكم العدم اصلا فكذلك ههنا واذا صار في حكم العدم اصلا لم يتم الشهادة بخلاف ساير الشهادات لانها لا تصير شيا اخر بنقصان العدد فلم يتوقف كينونتها شهادة على الشهادة الثانية فلم يشترط لصحتها شهادة شهادة الاخر في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا اذا شهدوا متفرقين ثم اجتمعوا وشهدوا او شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضا ثم جاء ثلاثة سواه فشهدوا عند القاضي فانها تقبل ولو انقلب الاول قذفا لاحتيج الى اربعة سوا القاذف لان الشهادة من نفسها غير القذف وانما ينقلب قذفا عند عدم الشهود الاربعة في مجلس واحد ولما اعاد الشهادة مع ثلاثة سواه فلم يعدم الشهود الاربعة من وصار يحتاج به عن جحد نفسه قاذفا لا مسقطا حكم القذف بشهادته فاما اذا قذف صريحا فقد اتى بالمعصية واحتاج الى الشهود لدفع حكمه فلم يجز ان يرتفع عنه حكمه بشهادته فيصير شاهدا لنفسه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسألة اذا اقر الزاني مرة وشهد عليه اربعة لم يحد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحد لان الاقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصانه في نفسه لا لمانع يجد وجوده فلا يجب شبهة الاقرار ولا يمنع قبول الشهادة كالوصي جحد بالدين على الميت ويقيم عليه البينة وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان البينة لا تقبل الا على الخصم والمقر لا يكون خصما وهذا ينتقض بالوصي فليس بمقر لان الاقرار اسم للشهادة على نفسه لا على غيره فيسقط اعتباره لان الاقرار وان فسد حكما فالصورة قايمة فتبقى الشبهة والحدود تسقط بالشبهات والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب

مسألة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة بعينها وشهد اربعة اخرون ان الشهود هم

الذين زنوا بها لم يحدوا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالوا يحد الشهود الاولون لان شهود زناهم عدول لا شبهة فيهم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهود من الاولين اثبتوا الزنا على الاول الا انه لم يقم الحد لانهم صاروا فسقة بالشهود والاخرين والشبهة تثبت بشهادة الفساق على ما عرف ولما بقيت شبهة الثبوت على الاول يثبت شبهة الانتقاض لان الاخرين اثبتوا على الاولين بذلك الزنا الذي اثبته الاولون الا ترى انهم لو شهدوا بان هذا المال الذي اتلفه فلان من وشهد اخرون لا بل اتلفه فلان اخر كان الثاني مثبتا لما اثبته الاول فكذلك هذا والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة اذا شهد شاهدان انه زنا بها في هذه الزاوية واخران بزاوية اخرى قبلت هذه الشهادة وقال زفر رحمه الله لا تقبل لانهم شهدوا بزنايين مختلفين لان الفعل يختلف باختلاف المكان الا ترى انهم لو اختلفوا في دارين لم يقبل ولنا ان الاختلاف حصل فيما لا يحتاج اليه وهو مكان الزنا لانهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة بدونه فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشهادة لان عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون اكثر من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا تبطل الشهادة فهذا اولى الا ترى انهم لو اختلفوا في فراش الزنا وشعار عليهما لم تبطل به الشهادة ولا يلزم الولد لان الشهادة بطلت لا لاختلاف ثبت فيما لا بد منه اقتضاء وهو الزنا نفسه لان الزنا في هذه الدار غير الزنا الذي يكون في الدار الاخرى لا محالة فاما اذا كانت الزوايا متصلة فلا يوجب الاختلاف في الزنا لان الزنا اسم لفعل بيان ويحتمل اختلاف امكنتهما بحكم الاضطراب ولما احتمل لم يوجب اختلافا في نفس الزنا لان المحتمل لا يكون حجة كما لم يوجب اختلافا في ثبوت الزنا لجواز ان يكون الزنا واحدا والشهادات مختلفة لهذا احتج في الكتاب والله تعالى اعلم

مسألة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة شهد اثنان انها طاوعته واثنان انها كانت مكرهة لم يقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يحد الرجل لانهم اختلفوا في صفة المراة لو سكتوا عنها اصلا قبلت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قالوا لم ندر ان المراة كانت مطاوعة او مكرهة فلا يوجب نفسه ابطال الشهادة كما اذا اختلفا في زاوية الزنا وليس فيه ما يقتضي اختلافا في زنا الرجل لجواز ان يكون ابتدا الزنا بها كرها والتمام طوعا وكل من فريقين عاين بحاله من ذلك وذلك لا يوجب اختلافا في حكم الا ان زيادة بها عيب الحالين جميعا يوجب الحد انما يوجب ذلك في جانبها فلا يتعدى ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الزنا فعل لا يتصور الا بشخصين منهما وانه كان فعلين صار بمنزلة فعل واحد حكما لانه لا يتميز احدهما عن الاخر ثم الزنا طوعا يوجب حدين والزنا كرها حدا واحدا فصار من حيث حكم جملة الزنا فعلين حكما بدليل اختلاف الحكم وتمكنت الشبهة شبهة البينة فيمنع قبول الشهادة كما اذا اختلفا في الزاويتين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما فهما اعتبرا فعل الرجل وحده على حدة وفي حقه لا يختلف حكما وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتبر جملة الزنا على الاشتراك وعلى هذا اختلفا حكما والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة اذا شهد اربعة بالزنا على امراة احدهم زوجها قبلت الشهادة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقبل لان المراة لو تمكنت اثما الرجم والزنا جناية منه بشهادته تثبت الجناية على نفسه فلا تقبل لانه بمعنى شاهد لنفسه كرب المال اذا شهد على من تودعه بالخلاف ولان الزوج يختص من بين ساير الناس بحيف يلحقه بحكم غيره المحولية بجلالة ذلك على الاضرار بها فيصير ذلك بمنزلة شاهد صفو يجله ف

سائر الناس بعد زوال الغيظ ان لحقهم لحقهم الله تعالى وكان لحق حسنة وهذا
لنفسه بحكم الطبع فيصير شاهدا بهوى نفسه ويصير سببا فاسدا ولان الله
تعالى جعل حكم شهادة الرجل لنفسه اللعان اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
وجعل حكم رجم المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهدا فيقتضي اربعة سوى
الزوج الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان شهادة الزوج كانت تقبل لولا وصلة
النكاح فلا يمتنع بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة للواصل
لا عليه كوصلة الولادة وهذا لان الوصلة تمنع الكذب على الواصل ظاهرا
فيوجب زيادة صدق فاما قوله تثبت الجناية فلا نقبلها في اثبات الجناية
حتى اذا ولدت من ذلك ثبت النسب واما الغيظ فيزداد بثبوت الزنا ولانه
يزول بتراخي حمله على الشهادة لتسفي صدره منها بل زوال الغيظ يكون
بالفراق ويقطع بسبب الغيظ الا ترى انا نقبل على البنت والاب يغتنص
زيادة غيظ لا يكون في الاجنبيات واما اللعان فنزل فيمن لم يكن شاهدا
لنفسه وهاهنا له شهدا سواهم وان الوحي نزلت فيمن قذف لا فيمن شهد
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** احصان الزنا عندنا
يثبت بشهادة رجل وامراتين وعند زفر رحمه الله تعالى لا يثبت لان الرجم
بحد الزنا متعلق بالاحصان فلا يثبت بشهادة لم يجعل شهادتهن حجة على
الزنا الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت عتقه بشهادة
رجل ولم يثبت وعند زفر رحمه الله تعالى الكفار وان كانت شهادتهم حجة
على هذا العتق لولا الزنا وجعلت الشهادة حال الزنا بمنزلة الشهادة بالزنا
الموجب الحد على المسلم فكذلك هذا لان الوجوب بحد الزنا متعلق بالاحصان
فيكون سبب الاحصان مثبتا للحد فلا تصلح له المراة ولا الكافر اذا كان الزاني
مسلما ولنا ان الاحصان خصال يثبت بشهادة النسا مع الرجال في غير حال
الزنا فكذلك حال الزنا لانه لو لم يقبل لم يقبل لمكان انه لا شهادة لهن في الحدود
والحال حد فلا يجوز لفساد هذا المعنى لانه لا تعلق للرجم بالاحصان بوجه
بل يظهر بالاحصان اذا ثبت ان الرجم كان هو الثابت بالزنا لثابت وما به
يظهر حكم الحال بوجه والعلة ما يتغير بها حكم الحال فلا يتغير بالاحصان
الحال ايجابا ولا اتخاذا فلا يضاف اليه ذلك الامر واذا لم يضف الحد الى
الاحصان بوجه صارت الشهادة بالاحصان حال الحد وعدمه بمنزلة
بخلاف شهادة الكفار لان شهادة الكفار حجة عامة في جميع انواع الاحكام
من الحدود وغيرها فليس يمنع الثبوت لمكان وجوب الحد ولكن شهادته على
المسلم ليست بحجة فكان لها خصوص في حق المشهود عليه وللاحصان
حكم العلة في حق اقامة الحد على المشهود عليه ويتغير عنده حكم الاقامة من
الجلد الى الرجم فكان بمنزلة شرط الاقامة الرجم فيضاف اليه بغير الاقامة
وجودا في الزاني فلم يثبت بشهادة الكافر فيما هو حجة في حق المسلم فلا يتغير
حكم الاقامة بشهادته فاما النسا فلا شهادتهن خصوص في حق المشهود
عليه بل هي حجة عامة في حق الناس اجمع وانما الخصوص لها في حق المشهود
فلا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في حق المشهود عليه لانها حجة في حق
المشهود عليه بمنزلة شهادة الرجال لا خصوص لها وانه فرق دقيق
وفقه حسن لا ينال الا بجد تام على النضال والله تعالى اعلم **مسئلة**
المزكون اذا رجعوا بعد ما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله تعالى لا يضمنون لانهم اثنوا خيرا على الشهود ولو اثنوا

خيرا

خيرا على الشهود فاولى وهذا لان الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب هو بعد لا
سبب هو خير والمزكون اثنوا ثنا هو خير وحمود الا ترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين
لم يضمن المزكون شيئا ولنا ان التلف حصل بالقضا والقضا بالشهادة لا بنفس الرجوع
القاضي القضا وانما وجب القضا بالشهادة بالعدالة والعدالة تثبت بالتزكية
فكانت التزكية بمنزلة علة العلة للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية جعلت
للشهادة علة فاذا ثبت الشهود ولم ينقلب شهادتهم تعديا ورجع المزكون فصارت
التزكية تعديا لم يمكن اضافة التلف الموجب للضمان الى الشهادة التي ليست بتعد
فاضيف الى علة العلة التي انقلبت تعديا واذا رجع الشهود معهم انقلبت
الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على المقصود لانها بعد لم يحدث بالتزكية
لانهم في الاداء كانوا مختارين فلم يضف الى علة العلة مثاله من حفر بيرا على الطريق
فوقع فيها انسان فمات فان علم الماشي بالحفر ومشى حتى صار المشي تعديا
حادثا باختياره اضيف التلف اليه على المقصود فلم يضمن الحافر لان التلف
بالسقوط وعلته المشي عليه وانما وجب السقوط بالمشي للحفر السابق
فكان المشي كالشهادة والحفر كالعدالة لا فرق بينهما بوجه فوجب الضمان
على المزكي لا ثباتنا الخبر لكن باعمال علة التلف بمنزلة البنا فكان متعديا من
حيث اعمل سبب التلف فضمن فاما شهود الاحصان فانما اثنوا في الزاني
خصالا لا مانع عن الزنا الا انها في ايجاب التلف بحكم هتك حرمة تلك من
المواضع كصفات الاحرام لا يجب بالاحرام وما له اثر في الايجاب بل يجب بما يجب
لهتك حرمته والتلف بالشهادة يحصل بثبوت العدالة لا لهتك حرمته
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** اذا رجع شهود الزنا بعدما
جلد المشهود عليه وجرحته السياط لم يضمن الشهود شيا عند ابي حنيفة وعندهما
يضمنون ارش الجرح والمسئلة مرت في كتاب الديات وفي الاجارة في الاجير المشترك
والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا جامع حرة فافضاها فان كانت لا تستمسك
معه البول ضمن الدية دون العقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن
الدية والعقر جميعا وهذه المسئلة من جنس مسايل الديات لكن محمد بن الحسن
اوردها هاهنا فذكرناها هنا لان سببهما الجماع بغير حق لمحمد انهما ضمانان
مختلفان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم
فانه يضمن ضمانين وكما اذا كان الافضا يستمسك معه البول ضمن العقر وثلث
الدية بالافضا ودليل انهما ضمانان مختلفان ان الدية بدل ذلك العضو كما
يجب بقطع آلة الرجل والعضو بدل ما استحل منها بغير ملك كالمهر بالحصول الصفة
والمستوفي بالاستحلال عين العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل من
ولانه اختلاف السببين ان العقر يجب بالوطي كما لو وطي ولم يفض فانه
استحال لذلك العضو على ما خلق له فالدية باتلاف العضو كما لو افضاها
باصبع لا بالوطي وكانتا جنايتين ينفصل احدهما عن الاخرى حسب ما لو اوجب
افضا يستمسك البول معه وحسب ما لو قتل الصيد المملوك في الحرم فالجزاء
لله تعالى يجب من حيث اتلاف الصيد وضمان العبد يجب من حيث اتلاف
مال مملوك والمتلف صيد مثل الذي لم يوجد ومال كالشاة التي ليست بصيد
وسببه ضمان المال لجناية على حق مالكه وسببه ضمان الله تعالى جناية على حق
ثبت بالحرم لله تعالى توجب الضمانان جميعا وان اتحد المجلس في حق الجنايتين
والمضمون كان المتلف صيد وهو من المال المملوك فلان يحال هاهنا والمحل
مختلف والمضمون مختلف على ما ذكرنا اولى واحرى ولان كل ضمان الوطي لو كان

يدخل في كل ضمان الافضاء لدخول البعض في الكل لان البعض من الشيء مما يتبعض
لا يفارقه حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر منها شعر رأسه دخل
ارش الموضحة في الدية دخل كذلك اذا تناثر منها كل الشعر لان ضمان الشجة انما
يجب للاثر الباقي من الشجة على حسب شجته حتى اذا لم يبق له اثر لا يجب شيء اصلا
والسبب تناثر الشعر اذا عم الرأس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك الضمان نوع
الشجة لا محالة ولم يجب اخر ليودي الى الجناية فاما ما يجب بسبب تلف العضو ومقابله
الفائت في مسئلتنا هذه لا يقابل المستخرج من الفرج لانه لا يفوت بالاستحلال شيء
من العضو ليقابل كل العضو والبعض منه وفيما ان ضمان الدية في مقابلة ذلك العضو
على ما بينا في النكاح والبيوع ان ضمان العضو للعقر في حكم ارش الجناية دون
المنافع فالمملوك بالنكاح في حكم العين وكذلك المستوفى بالوطي فيعتبر بالعين
حقيقة ولو كان في مقابلة جزء من البضع حقيقة وبالافضاء وجب ضمان كل
العضو دخل البعض فيه لا محالة ثم صار البعض في مقابلة ما فات بالوطي
فلا يجب ثانيا فيودي الى ما بينا كما اذا شج رجلا موضحة ثم تناثر منها شعر رأسه
وكما اذا قطع اصبع رجل خطأ ثم قطع الكف قبل البرء يضمن دية اليد ولم يضمن
ارش الاصبع لانه بعض الجملة وبقطع الكف قبل البرء وضمن الدية كلها بالاجماع
فدخل البعض فيه وهذا من القدم محمد ابنى الامر على الحقيقة وعلى الحقيقة مما
استوفى بالوطي ليس بجزء من العضو والعقر واجب بالافضاء لتلف الاجزاء فلا
يقابل بدل الاجزاء انما يجب لا في مقابلة الجزء وابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا حكم
على ما ذكرنا وبيان انه في حكم الجزء في النكاح والبيوع ولا يلزم اذا كان الافضاء
لا يستمسك البول معه فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الافضاء منه
يدخل في الارش كما في الموضحة وتناثر بعض الشعر ويحكى ان مسئلة البول اذا
بقيت لم يجب الضمان بان تلف العضو فان اصل منفعته مسكة البول وقد
بقيت وانما يجب بجراحة هي مانعة كما حصلت فوق البضع فيثبت الدية ضمان
الجائفة لان ضمان تلف هذا العضو ولم يجب بان العضو لم يدخل تحته ما يجب
بان بعض هذا العضو كلها والعبرة للاحكام والمعاني لا للصور والاسامي
ولا يلزم الزنا المحصن اذا اوجب الافضاء فانه يجب به الحد لله تعالى عقوبة
زاجرة عما فعل من الحرام والدية تجب للمرأة جابرة لما فات عليها من العضو
فلم يكن احدهما بعض الاخر في الاصل ولا الضمان فانما صيد الحرم فالجزاء لله
تعالى يجب بدلا عن كونه صيدا امنا بالحرم كالذي لم يوجد والصيد يجب بدلا
عن كونه مالا مملوكا كالشاة فلم يكن معنى الصيد به بعض معنى المالية بل
كان غيره فلم يتأد احدهما بالاخر كما اذا لم يتأد العقر ببدل الجائفة والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المآب **مسئلة** في محل اقامة الحد قال ابو يوسف ابو حنيفة
ومحمد لا يضرب الرأس وقال ابو يوسف يضرب سوطا وعن ابي بكر الصديق رضي
الله تعالى عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وعن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم لا يضرب الرأس وهذا لان الرأس تتلف كالوجه فبالوجه من
محاسن ظاهرة يخاف تلفها وفي الرأس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل
متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح الذي يوجب ارشا مقدرة على الترتيب
يختص بالرأس والوجه لان الشين بهما فوق الشين بسائر الاعضاء والله اعلم

كتاب حد القذف

يحتاج الى معرفة القذف الذي هو علة والى الشرط والى الحكم والى الشبه

لما فيه وسائرها مرت في الحدود والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الزنى

مسئلة اذا قال الرجل يا زانية لم يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي رحمهم الله يحد قياسا لان الزاني في اللغة بغير الهاء نعت
الرجال وبالهاء نعت النساء ولو قال لامرأة يا زاني حد فكذلك اذا قال للرجل
يا زانية وهذا لان العرب يستجيزون اسقاط اخر الكلمة من النداء ترخيما كقولهم
يا حار يا حارث ويا صاح يا صاحب فكذلك جاز يا زانية للمرأة ويا زاني بغيرها
ولم يتغير حكم الكلام باسقاط الهاء وكذلك يستجيزون زيادة الهاء للوقف كقول
الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه وللمبالغة كقولهم علامة
ونسابة وراوية للشعر ولا يتغير حكم الكلام بزيادة الهاء وفيما انه رماه بما
يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب يا زاني وهذا لانه لما
استحال ان يتصل به تهمة تلك الكلمة بالمقذوف فلم يلحق به عار تلك الكلمة
فيبقى القذف بسببه باطلا فانه لا يوجب الحد وانما قلنا قذفه بما يستحيل لانه
قذفه بكلمة وضعت عبارة عن زنا النساء وزنا النساء لا يتصور من الرجل لما
ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمرأة محل ويستحيل كون الرجل محلا بالة الزنا لانعدام
الة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل الزنا لعدم الالة الا ترى انه لو صرح وقال
يا من يؤتى لم يحد القاذف لانه يستحيل وانما يتصور الرجل محل اللواط ولا خلاف
في القذف بالزنا لا باللواط فان القذف باللواط عند ابي حنيفة لا يوجب الحد
بحال وانما قلنا قذفه بزنا المرأة لان الهاء على حقيقة اللغة علامة التأ
نيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على
مجازه وانما قلنا الحقيقة للتأنيث لان في اصل وضع اللغة لا يجد للاناث
علامة غيرها فانه يقول للرجل فاعل وللمرأة فاعلة كما في الماضي يقول
فعل الرجل وفعلت المرأة ولا يلزم اذا قال للمرأة يا زاني فانه يحد وفعل زنا
الرجل منها يستحيل وذلك ان اصل النعت من فعل فاعل بغير ها فالاصل كان
ادم عليه السلام وهو الذي علم الكلام ثم جاءت المرأة فاحتيج الى فصل بينهما
تزيد علامات الاناث ولا باصل كلام العرب ثلاثة فعلم ان التاء في قولنا
فعلت زيادة لزيادة حاجة واذا لم يكن الها اصلا بل كانت للتعريف والتوصيف
حصل بالخطاب او التسمية وقعت الغنية عن الها بالمعرفة فصار قوله يا زاني
نعتا للمرأة على حقيقة اللغة الا ترى ان العرب يقول حائض وطالق في نعت
النساء لان الرجل لا يشاركها في هذا الوصف فاستغني عن العلامة فكان
فاعلا بلا ها نعتا لها على الحقيقة دون المجاز وكذلك العرب يقول بحسبها
حمقا وهي بالحسن بدلها مع مشاركة الرجل اياها في هذا الوصف وقال
ابو حنيفة في الكتاب قال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات اي كما يقول جاءك
الرجال وجاء المؤمنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة حضر
القاضي اليوم امرأة بغير تاء وكما صح هذا لغة صح للمرأة حاضر بغيرها لغة على
الحقيقة وقال الله تعالى ويدرأ عنها العذاب بعلامة الرجال فثبت ان علامة
التأنيث زوائد ويجوز ان لا تزاد لغة ويتكلم باللغة على الاصل عبارة عن
الرجال والنساء جميعا واذا كان كذلك لم يصر زانيه بسقوط الهاء عبارة عن
زنا الرجال يستحيل منه وانما الهاء فيما زيدت من النعوت الا علامة للنساء فوجب
على حقيقة اثبات معناه وما وضع له والذي قاله محمد ظاهر فكان قياسا

وهذا باطن وكان استحسانا ولانه زاد على صفة الرجال هاء ولا بد من طلب معنى
الزيادة على الحقيقة ونقص عن صفة المرأة هاء والعدم لا حكم له انما الحكم للكلمة
من الكلمة فان صلحت صفة للنساء بوجه في اللغة لم يتغير والهاء يكون من
الرجل والخطاب متنزها عن الرجل والباقي صالح لنعتها بالزنا عليها قال محمد
بن الحسن رحمه الله من الوجوه ما قلناه من الحقيقة فاما الجواب عن قوله
بانها محتملة فلذلك بل الحقيقة ما قلناه وغيره مجاز والمجاز لا يقابل
الحقيقة واذا لم يقابلها سقط وبقيت العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد
الهاء للوقف للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالابتداء الا استخفافا للمنادي
لخروجه منه لا للوقف عليه ويريد المبالغة في علم ذلك الفعل كقولهم نسابة
اي عالم بانساب العرب لا ان يكون كبيرا للانساب وكذلك راوية فعلى هذا
يصير زانية بناتا انه عالم بوجوه الزنا لا انه كبير فعل الزنا وقد تستحسن
العرب الهاء للمبالغة في الاخبار فلا يدخل على زيادة المخبر عنه ولا يستحيلها
في الاخبار الا انه الاستحضار لا لاثبات معنى الزنا فيه ليدل لها على زيادة
الصدق الا ترى ان الرجل اذا قال لعبده هذا ابني على سبيل الاخبار عتق
واذا قال يا ابني لم يعتق لانه نداء فلم يبق للهاء في النداء معنى الا المبالغة ولا وقف
فتعين لما قلناه بلا احتمال غيره والله تعالى اعلم بالصواب مسألة
اذا قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت صعودا لم يصدق عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يصدق ولا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح
وانما قلنا نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنأت في الجبل يكون عبارة عن الصعود
وكلمة في يحتمل الزيادة صلة ويحتمل معنى على كما قال الله تعالى حكاية
عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها وقال الشاعر شعر
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا فثبت انه صحيح مع الصعود لغة
فان قيل ان القاضي لا يصدقه في خلاف الظاهر قلنا لا بد من ثبوت الشبهة لما
احتمله والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة ان حقيقة كلمة في للظرف
وحقيقة الهمزة بالصعود ويحتمل زنأ بالهمز بمعنى الزنا فمن العرب من يهمز
اللين ويلين المهموز فكان الحمل بحقيقة في وهي كلمة ثابتة وضعت بنفسها
لغاية او لين الحمل بكلمة على حقيقتها لم يصلح صلة للصعود وكانت للزنا من
فكانك تقول زنأت الجبل وزنيت في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به كالثوب
وكالوعاء ويستتر بالجبل فيصلح ظرفا للزنا ولا يستتر الصاعد بالجبل فلم يستقم
ظرفا الا ان محمدا يقول انما اسقطت الحد اذا ادعى القائل انه اراد به الصعود
والارادة تنزل حقيقة الكلام الى ما يحتمله فلا يصدق عليه لان الظاهر يخالفه
ولان الاقامة للامام ولا يجد الا بالظاهر الا انه يقول اني لم اترك الحقيقة بنفس
الارادة فانها باطنة لا يصدق القاضي عليها ولكن تركتها بالهمزة الظاهرة
الدالة على الصعود بحقيقتها فرجحت دعواه الارادة المحتملة بهذا الوجه
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب مسألة رجل قال لاخر زنيت بفلانة
فقال له اخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال زفر يحد لان معنى قوله صدقت
انه زان فيكون قاذفا كما لو قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب
للرامي لا اتصال لصيغته بالمقذوف بوجه فلم يكن قذفا لان اكثر ما في الباب
ان يجعله كصريح القذف بالزنا فاذا لم يتصل به لم يكن قذفا اياه وانما يتصل
به اقتضاء صدقت الاول فيما رماه والحد يسقط بالشبهة ولا يثبت بالمقتضيات
لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا قاصرا في نفسه فاما اذا قال هو

كما قلت فقد اتصل به لانه هو اخبار عنه على سبيل المعاينة كقولك انت في المحا
ولان المقتضى لا يظهر ثبوته الا في حكم لا ينفصل عنه بحال والحد ينفصل
عن القذف باحوال الشبهة وموت من له الحد ونحوها فيصير الثابت اقتضاء
عدما في حقه على ما عرف في باب المقتضى من الاصول والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الشرط

الشرط كون المقذوف محصنا وهذا لا خلاف فيه لانه محل القذف والعمل شروط
الاحصان مر في كونه محصنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسألة
المجوسي يتزوج امه فيدخل بها ثم يسلم فيقذفه قاذف وجب الحد وكان محصنا
ولا يحد قاذفه والمسألة مرت في كتاب النكاح والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المآب مسألة رجل مس امرأة لشهوة ثم يتزوج ابنتها او امها فدخل بها لم يسقط لان
المس للشهوة سبب لحرمة المصاهرة كالزنا ولو ثبتت الحرمة بزنا الاب فتزوجها
الابن ودخل بها لسقط احصانه فان اختلف الناس فيه وكذا المس عن شهوة
ولابي حنيفة ان الحرمة بالمس يثبت بخبر غريب وقياس ضعيف في الحاق المس
بالوطء لسبب الشهوة فاوجب العمل به لا العلم فمنعناه عن النكاح عملا به فاذا
تزوج ووطئ لم يعلم انه زنا فاسد ولو علمنا انه فاسد سقط الاحصان فلما لم يعلم
به لم يسقط الاحصان كما قال محمد فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة قبل ان
ياتي المزدلفة وقول ابي حنيفة انه يعيد عملا بخبر الواحد وهو فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد حتى طلع الفجر سقطت
الاعادة لان وقت العمل قد فات فيتبين العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم
نعلم وكذلك طواف المحدث نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد فاذا رجع الى اهله
لم نامره بالعود ولم يبقه في الاحرام لان البقاء في الاحرام لعلمنا نقصان ذلك الطواف
ولم نعلم فاذا ثبت بالوطء وهو ثابت بظاهر الاية وبالقياس القوي فاوجب العلم
والعمل وان اختلف الناس فيه فليس كل اختلاف يمنعنا العمل بالحجة الا انا لا
نضللهم لانا لم نعلم يقينا لتقاصره بالاحتمال ونظير هذه المسالة ما قال ابو
حنيفة ان شرب المطبوخ ادنى طبخه من ثمر العنب اذا غلى واشتد وقذف
بالزبد حرام ولم يجز الصلاة معه ويجوز بيعه بخلاف الخمر لان الدليل المحرم لهذا
الشراب ضعيف والمختلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص متعارضة ولكن
علينا جهة الحرمة احتياطا فتثبت الحرمة في حق العمل بان نمنعه شربه
وننهاه عنه ولم يجز الصلاة معه احتياطا لامر الصلاة كما احتطنا لامر
الشرب فباب العبادة مبني على الاحتياط فلم يثبت في حقه وعلمنا بالكشف
عن الثبوت لا يلزمنا العمل بالحرمة وفساد البيع لو ثبت لثبت بعلمنا بالحرمة
فلم يثبت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الحكم الواجب بالقذف

قال علماؤنا حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة وقال الشافعي رحمه الله
جرح العدالة يسبق الحد والمسألة مرت في الشهادات في المحدود في القذف
اذا تاب هل يقبل شهادته والله تعالى اعلم مسألة قال علماؤنا حد القذف
لا يورث ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام واذا اجتمعت
تداخلت وقال الشافعي رحمه الله يورث ويسقط بالعفو ولا يتداخل والمسألة
ان حد القذف من نظير القصاص الذي هو من حق العباد ام من نظير حد الزنا

الذي هو لله تعالى قال علماؤنا معظم الحق للعباد على اجتماع الحقين فيه بخلاف سائرها اما الشافعي فانه يقول المعظم فيه للعباد بدليل انه لا يثبت الا بخصومته من غير الحد فانه يدعي ان له عليه حدا لقذف كما يدعي ان له قصاصا عليه فتسمع دعواه ولو كان من نظير حد الزنا لما سمعت هذه الدعوى كما في حد الزنا وكما في السرقة التي يحتاج فيها الى الخصومة فانه لو ادعى عليه المال ثم السرقة صح ولو ادعى الحد بعد استرداد المال بسبب السرقة لم تسمع الدعوى ولان الانكار لا يقبل بعد الاقرار ولا يبطل بالتقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله تعالى ولان سببه القذف والقذف هتك حرمة عرض المقذوف من حيث الجاه فالغالب ومعظم الحق في العرض للعبد ولله تعالى حق ايضا الا ترى انه لو هتك كالحق بالقتل وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالى والدية اكثر فعلمنا ان المعظم للعبد وكذلك القصاص محض حق العباد وانما يجب بالقتل الا ان المقذوف لا يمكنه اقامة الحد بخلاف القصاص لانه امر غير مقدر وقعا فانه يمكن التشديد به والتخفيف ولو فوض الى صاحبه لم يامن الزيادة لغلبة الغيظ فلمكان العجز فوض الى الائمة كما في سائر الحقوق التي يعجز اربابها عن استيفائها [illegible] والقصاص شيء مقدر وقعا وهو حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفاء ولنا ان الحد يجب بسبب القذف بالزنا فانه لما قذفه فقد الحق به تهمة الزنا فوجب الحد زاجرا ويزول عن المقذوف تلك التهمة حتى اذا كان المقذوف مجنونا ولم يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لنفي الحاق اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد على الزنا حقه تعالى وجب ان يخلص الحق على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف ولله تعالى في عرض المقذوف حق وللمقذوف على ما قاله الشافعي فيثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول اوجب الحق فيه لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله تعالى وللعبد فصار المعظم لله تعالى بخلاف ضمان القتل فان سببه الا القتل وانه اتى على النفس وفيها لله تعالى حق وللعبد حق وحق العبد ارجح وحق الله ارجح يجعل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق له فهذا دليل من حيث سبب الوجوب ولان القذف حرم حقا لله تعالى بدليل انه لا يباح بحال جنايات العبد من الكفر والكبائر كالزنا بالمرأة حرم حقا لله تعالى بدليل ولم يحل بحال جنايتها ولو كان معظم الحق في الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببا مسقطا لحرمة حياته من الكفر الذي لا يبقى معه حياة له بوجه ودليل اخر من حيث الواجب فان الواجب مما يتنصف بالرق وما يجب للعباد من حق العبد وان لا يتنصف بالرق كاتلاف المال وانما يتنصف ما يجب لله تعالى من جزاء التعدي يجب جزاء بقدر الحرمة وحكم الحرمة يزداد عند الله تعالى بزيادة نعمته على العبد الا ترى ان الانبياء صلوات الله عليهم عوتبوا بالزلات فوق عتاب غيرهم بالسيئات وكذلك نساء النبي صلى الله عليه وسلم هددن بالعذاب ضعفين لان النعمة كانت عليهن اكثر وزيد في عذاب المحصن اذا زنا لان النعمة يجب زيادة الشكر ويزداد حكم ترك الشكر بالمعصية ه واذا ازدادت الحرمة حكما بزيادة النعمة ازدادت العقوبة وما يجب للعبد فيجب جبرا لما فات عليه والفوات عليه لا يختلف باختلاف العبد والحر فلا يتنصف الواجب بسبب كونه عبدا بخلاف جناية العبد على انسان اذا لم يوجب قصاصا فانه يوجب غير ما يوجبه جناية الحر لان التعليل يمنع النقصان

ابدا بسبب الرق فانه لا يجوز النقص ابدا فانه يجب رقبته وان قلت الجناية وربما يكون الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب عن الارش الى رقبته بسبب عذر في الجاني ذكرناه في موضعه وبالاعذار قد يتغير الواجب فاما النقصان الاصلي بالشرع فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا والحد نقص اصلا لا لان العبد لا يحتمله او فارق الحر فيه طاقة بل العبد اطوق من الحر لمهانته ولان ما يجب لله تعالى من العقوبات يجب تنكيله زاجرا وانتقاما وان كان يتعلق بها احكام اخر زواجر فاما الاصل فكذلك على ما قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وقال نكالا من الله ولا يجب مثلا معقولا بمعصيته كعذاب الاخرة مع الكفر وحد الزنا والجلد ثمانين لا مشابهة له بالقذف وفيه معنى الزجر والتنكيل فكان جعلنا ذلك الجلد حقا لله تعالى جريا على موافقته واما ما يجب للعبد فيجب على الاصل جبرا لما فات عنه الاول وانما يتخير بمثل الاول صورة ومعنى كما في اتلاف الاموال فهي المثل الاول مما لا يتخلف له الحر فلم يجب حقا للعبد قياسا وانما وجب حيث وجب من الدية عن الحر بخلاف القياس علمنا في الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلم يمكن الاثبات حقا له قياسا ولهذا لم يوجب الدية في باب القتل لما امكننا ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد فيجب على القياس مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحد بوجه لا صورة ولا معنى من حيث حصوله وطلب حق القصاص مماثلة صورة فقتل بقتل ومعنى من حيث ان الخبر لان القاتل بالقتل حياة المقتول فيكون الخبر بحياة تشهد فالولي قام مقامه في استحقاق الضمان فيجبر بحياة يجتني من قتل القاتل بقدر الممكن وحياة جديدة للولي بقدر الممكن بدفع لسبب الهلاك عنه وذلك ان يقتل القاتل حتى لا يقتله كما قتل الاول بسبب تلك العداوة وتخوفه منه على نفسه وهو بنا ويدل قول الله تعالى ولكم في القصاص حياة فيكون حياة بحياة بقدر الممكن فيكون مثل الفائت للولي القائم مقامه في الاستحقاق فيكون اولى من الدية التي لا مماثلة بينها وانما وجبت شرعا بخلاف القياس وهذا اصل كبير اعتبره علماؤنا رحمهم الله فيما يجب للعباد من المثل بالتعدي عليهم ما بينا في موضعه من النكاح ان ملكه لا يضمن بالتلف بالشهادة وفي الديات وفي اتلاف المنافع وفي الشفعة

واما الجواب

عن دليلهم فلان ذلك دليل على ان للعبد فيه حقا ونحن قد سلمنا ذلك وادعينا ان المعظم لله تعالى واثبتناه بخصائصه الا ترى ان للعبد ان يزيل عن نفسه تهمة الزنا له ليعود اليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقا له وما له لا يثبت من غير دعواه وبعد الثبوت بالاقرار لا يبطل بالانكار وله ضرب حق ثم يبطل ابقاؤه الا بابقاء الاصل وكذلك لا يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله تعالى فيبطل بالانكار وفي حق القذف ما سبق في الدعوى ودل الانكار وكذلك كل حق شرط دعوى العبد فيه وما يبطل بالانكار يبطل بالتقادم ولانه في ابوابه شبهة الصلاح واصابة العفو عن الله تعالى اكبر لا الانكار بعد الاقرار والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الشبهة

مسئلة اذا قذف انسانا فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف عندنا لاختلافنا للشافعي رحمه الله لان لهم شهادة عندنا في الجملة فتثبت

شهادة الصدق على ما بينا في الشهادات والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** اذا
شهد اثنان على رجل بالزنا بامراة في دار واخران في دار اخرى لم يحدوا عندنا وقال زفر
يحدون وكذلك قول الشافعي رحمهم الله لانا رايناك الا ترى ان المشهود عليه لا يحد
بنقصان عدد الشهود على الزنا وبنقصان عدد الشهود على الزنا يصير الشاهد
قاذفا الا انا نقول علق الله تعالى وجوب الحد بعدم اربعة من الشهود بلا تفصيل
وقد وجد اربعة شهدوا على زناها فان لم يقض به لانها زنا ان بقيت شبهة
وجود اربعة شهدوا على الزاني لانه واحد فسقط ولان الشهادة تمت لوجبة
للزنا على ركن الفعل وذلك لانهم لو سكتوا عن المكان تم المشهود عليه وانما التبع
الحال فيها لزيادة عن الركن فبقيت شبهة الحجة مع المانع عن العمل على ما عرف والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
بامراة واربعة اخرون عليه بامراة اخرى والزاني محصن فرجم المشهود عليه
ثم رجع خمسة من الشهود عن مواريح الدية ومحدوا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمهم الله لا يحدون لانه ثبت عليه زنا ان بهر يقين من الشهود وكل فريق
اذا رجع لا يصدق على الاحد الا ترى انهم لو رجعوا جميعا لم يصدقوا في حق ساير
الناس حتى لو قذف المرجوم انسان سواهم لم يحد وان لم يصدقوا صار في حق
الفريق الاخر كان الراجعين على الشهادة ولو بقوا لما وجب الحد على الراجع
ولو صار قاذفا لبقا ثبوت الزنا على القاذف او شبهة الثبوت لبقا الشهادة
حكما الا انهم يغرمون ربع الدية لان التلف واحد وكذلك الرجم فصار في حق
الرجم والاتلاف كانهم شهدوا جملة بزنا واحد فاذا رجع خمسة غرموا الربع بالشركة
الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد الا الاثنين بدلالة انه لا يتعلق بهما
الا حد واحد كما لو كان الزنا واحدا واذا كان القاضي يقضي بالزنا مكان الحد
لولاه لما التفت اليه واذا لم يكن موجبا حدا ولا عقرا واتما في حق العقر الحد
بمنزلة ما اذا لم يقض القاضي به الا بزنا واحد ولم يقض الا بما لا يوجد فيه كالزنا
في دار الحرب بالحربية او الزنا بارض البغي لا يقضي به لانه لا يتعلق به حد ولا
عقر اذا لم تدري الزاني بها او حصرت ولم تزع عقرا ولما لم يقض الا بالواحد
وقد قضى بشهادتهم جميعا صار كانهم شهدوا بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره له
ولا اشكال ان دعوى ما لا يوجب حقا للمدعي لا يسمع منه بحال فكذلك القاضي
لا يقضي بما لا يكون حقا للمقضي له وعليه وشهد بهم مجهول كان زنا يوجب عليه
حدا الا انما يثبت احلالا استيفا كما لو ثبت كل زنا عند قاض على حده والله تعالى
اعلم بالصواب **مسئلة** اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس
حد واحد القذف وقال الشافعي لا يحدون فاما اذا شهد ثلاثة وامتنع
الرابع وكذلك الجواب عندنا وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل لان
الله تعالى اوجب الحد على الزاني دون الشاهد بل علق الثبوت بالشهادة وجعلها
حجة فلم يثبت لنقصان العدد فلا يصير قاذفا الا انهم لو شهدوا جميعا بعد
التفرق قبلت ولو صار واحد قاذفا لم يقبل شهادتهم بانفسهم ولانهم اربعة شهد
على زنا واحد فاقلما في الباب ان يوجب شبهة والحد يسقط بالشبهة الا انه
يحتج بحديث عمر رضي الله عنه اذا لاثة تلاث شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع
فحدهم عمر رضي الله عنه وقال لوجا وامثال ربيعة ومضر فوارى لحددتهم وكان
هذا بمحضر من الصحابة ولم يرد عليه احد فصار بمنزلة الاجماع والمعنى فيه ان
القاذف لا يحد لكذبه لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو كذب يقينا
بل يحد لما الحق به من تهمة الزنا والحاق تهمة الزنا بلفظ الشهادة اكد الا انا

لا نوجب الحد لما يتعلق به من حد الزنا الذي فيه حسبة فاقامة حدود الله تعالى
واتيانها منه فاما نعني هتكه الستر فمعصية وانما يتعلق اقامة حسبة بوقوع
الثبوت بالشهادة اذا تمت عدد اربع فمتى لم يتم لم يكن حجة ولا فيها شبهة
الحجة لان بعض العلة لا يتعلق به شبهة العلة بحال على ما عرف فان الحد
يتعلق به ثبوت ولا شبهة فسقط معنى الحسبة وبقي معنى هتك الستر اكثر
مما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد من طريق الاولى وهذا هو
المعنى الفارق من القذف لا طلب اللفظ بنفسه واذا ثبت انهم يحدون اذا انتقص
العدد وهو احد قولي الشافعي فكذلك اذا افترق المجلس لان كل شهادة من
با انفرادها منفردة بنية ان يصير حسبة بالشهود الاخرين او قذفا بعدمهم
اصلا ولما افترضوا جاء عن القذف بالشهادة الثانية فيه صار من الشهادة كالة
منفردة الواحد لمنازعة القذف فيتوقف صحة الانضمام اليه في المجلس ويصير
العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم وانقلب قذفا فيجب به الحد بخلاف ساير
الشهادات لانها لا تنقلب دعوى بنقصان العدد والنقصان وان عدم في المجلس
والتحق بالعدم اصله بقيت الاولى شهادة لا تقتضي بها لنقصانها فتمت باخر
ولم ينقلب دعوى لتحتاج الى الاخرى للصحة ولا يلزم اذا اتوا متفرقين ثم
اجتمعوا في مجلس وشهدوا صحت ولو انقلبت قذفا بالتفرق لما قبلت
شهادتهم وان اجتمعوا كما لو قذفوا ثم شهدوا جملة لان نوجب علينا يوجب
ان لا يتم متفرقين وهاهنا مجتمعين فلا نر ومن حيث الصيادة وارحا
من حيث الفقه ومعنى العبارة ان القذف سبب حدا ذا لم ياخذنا بالشهود الاربع
لا يحتمل ان يكون الحجة بحال فلم يسقط حد عنه بشهادته واما الشهادة فليست
بقذف من نفسها بدلالة انها اذا تمت اربعة قضى بها واعا باخذ حكم القذف
بعدم التمام بشهود اربعة ولا يتم بمجالس على ما ذكرنا فيصير قاذفا فاما اذا
شهد واحد تمت العلة فلم نضر الشهادة الاولى قذفا لان صيرورتها قذفا
يتعلق بعدم التمام ولم يثبت العدم فلم يثبت قذفا واذا لم يثبت قذفا لم يمنع
صحة شهادته بنفسه على زناه كالشهادة في المجلس والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **مسئلة** شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود
عليه حد وقال زفر لا يحد لان الرجوع ليس بقذف ابتدا لانه بالرجوع يتبين
عليه حجرا وانما يصير قذفا بالشهادة لما انفسخت وبطل كونها حجة كما يكون قذفا
اذا نقص العدد وتلك الشهادة وجدت حال حياة المقذوف فيصير كانه قذف
حيا ثم مات لم يجب شي ولان الراجع لا يصدق على القاضي وساير الشهود
واذا لم يصدق بقي القضا في حقه والقضا بحق يوجب شبهة حق الا ترى
ان شهود الزنا لو شهدوا بالقصاص على رجل وقتله الولي ثم جا المشهود بقتله
حيا ورجع الشهود لم يجب القصاص على الشهود ولا على الولي بذلك القتل
وان كان بغير حق لان القضا بالقتل اوجب شبهة الاباحة الا ترى لو قذف
هذا المرجوم رجل غير الشهود لم يحد لبقا شبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضا
السابق الا انا نقول ان الرجوع يجعل الشهادة السابقة قذفا للحال الا
ان يصير قذفا بالرجوع او حيث ان الشهادة كانت قذفا من الاصل لان
الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها وبالرجوع فسخها فيصير من
بالفسخ لا شهادة فيصير قذفا كالبيع ينفسخ فيعود الملك الى البايع على حكم
قديم ملكه كانه لم يبع الا انه يتبين ان الملك لم يخرج ولا على سبيل ملك مبتدا فلذا
ان قاذف بعد الموت كالفاسخ للبيع بعد موت البايع مع وارثه يكون مبتدا

الملك بعد الموت على سبيل الابتداء بل برفع سبب الملك وها هنا يرفع معنى الشهادة
ولا شبهة زنا في المقذوف لان الشبهة لو ثبتت لثبتت بالقضاء وقد انفسخ
القضاء في حقه بالرجوع لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح وصحة القضاء بتلك
على الشهادة فانفسخ بانفساخها وكما تصير الشهادة قذفا بعد الانفساخ لا
يصير كلامه قذفا فانه انفسخ مع الشهادة والسبب بعد الانفساخ لا تبقى شبهة
كمن اشترى جارية ثم فاسخ البايع ثم زنا بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه رجل
آخر لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقيا في حق غيره ببقاء
الشهادة فيصير قاذفا زانيا فلا يحد وبخلاف شهود القصاص والولي لا يدعي
القتل ويحد بين الولي والقضاء باق ظاهرا ببقاء الشهادة فكانت الشهادة ثابتة
بذلك الظاهر وان لم تكن الحقيقة ثابتة بذلك الظاهر على ما بينا في تلك
المسايل وبخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد لانه تبين انهم
كانوا قذفة من الابتداء لانهم كانوا ثلاثة فيصيرون قذفة حتى لو مات فتبطل
الحد ولا يورث والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة فان رجع واحد منهم قبل
القضاء حدوا جميعا وقال زفر لا يحد الا الراجع لان الشهادة موجبة حدا على
الزاني وزال عنها معنى القذف بكمال العدد فلا ينقلب قذفا في حقهم برجوع
هذا لانه لا يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضاء ويبقى في حقهم شبهة ثبوت
الزنا على المشهود عليه او شبهة الشهادة في شهادتهم بعد ثبوت الرجوع
في حقهم لانا لا نصدقه عليهم فيصير بمنزلة ما لو شهد عليه اربعة فساق
وهذا بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الاداء فانهم يحدون لان شهادتهم بعد لم
يتم حجة وانقلبت قذفا فاما بالقضاء كان في شهادتهم لا تعتبر الرجوع حتى يقال
لا ولاية له عليهم فلا ينفذ قوله عليهم ولنا ان احدهم لما رجع قبل القضاء صار
كانه لم يؤد الشهادة لان رجوعه صحيح في حقه الا ترى انه يحد في نفسه ولو
بقيت الشبهة للحد ثم لا حق لاحد غيره حتى يبقى في ذلك الا ان القاضي فقد
ثبت بالشهادة الحق عليه لا له وهو لزوم القضاء بالشهادة واما الشهود الآخرون
فما لهم في شهادة هذا ولا فيما شهد به في هذا حق واذا كان كذلك صح الرجوع
مطلقا وهو فسخ فصار كانه لم يؤد من الاصل بخلاف ما بعد القضاء على قول محمد
لان صحة القضاء حق ثبت للقاضي فلا يصدق في حقه فتبقى شبهة الوجوب
عليه في حق سائر الشهود الذين يقولون صحة القضاء والله تعالى اعلم مسئلة
واما اذا رجع احدهم بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع منهم وحده قياسا وهو قول
محمد وزفر وقال ابو حنيفة رحمهم الله يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف الاخير
القياس ان الراجع لا يصدق في حق القاضي وحق الله تعالى لان صحة القضاء
حق القضاء والزاني حيث صار سببا موجبا حق الله تعالى الا ان القاضي لا
يستوفي الحد لاعتراض شبهة السقوط برجوع الراجع وان باب يسقط بالشبهات
ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا مع شبهة ثبوت الزنا فكان نظيره ما اذا
رجع احدهم بعد الاستيفاء فاما قبل القضاء فلا حق لاحد بحال بل كان الحق بعد
الثبوت لثبات الشهود على الشهادة حتى يقضي القاضي وانما لا يكون محدودا قبل وجوبه
قبل القضاء بل الواجب موقوف على القضاء كالحكم المعلق بالشرط موقوف
على الشرط ولا يكون له قبل حكم الثبوت ووجه الاستحسان ان القضاء في باب
الحدود لا يوجب حقا لاحد من العباد حتى يقال ان الراجع لا يصدق في حقه
لان الذي ثبت بالقضاء الحد وهو خالص حق الله تعالى ولا يعتبر في حق
هذا السبب شيئا لان الله تعالى قد علم به وقدر على استيفائه دونه وانما يعتبر

في حقوقنا نحن وانه على القاضي بقدر ما يتصل به لا له فانه يفترض عليه العبادة ثم
فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل القضاء الا انه امر باطن فصار استحسانا
بخلاف حقوق الناس فان الرجوع بعد القضاء لا يبطل القضاء لان الحق المقضي
له يثبت للمقضي له فلا يصدق في حقه فاما اذا قضى القاضي به ورجمه ثم رجع
لم يصدق في حقه لان البراءة عن ضمان التلف حق ثبت للقاضي
وجماعة المسلمين حتى لا يلحق بيت المال ضمانه فاما قبل الامضاء للقاضي
فيما يقضي حق والقضاء سبب فلا يعتبر بنفسه حقا معتبرا لا للحكم المتعلق
به فان الاسباب اذا انفصلت عن احكامها لغت ولا حكم في هذه المسئلة الا بعد
الامضاء لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمنع به ثم بقاء القضاء بعد الرجوع في
الابتداء لا يوجب شبهة فيما نحن فيه كالشاهد يجد في باب المال ولا يوجب
شبهة في باب الزنا وانما يثبت الشبهة في كل باب بحجته اذا لم يكمل الا بحجة
غيره والله تعالى اعلم تم كتاب الحد بحمد الله وعونه والله اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الاشربة

خلاف بين الناس في شرب الخمور وفي المشروب واحكامه من حل الشرب والحد
وحل البيع وحل التخليل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الشرب

مسئلة قال ابو حنيفة شرب المطبوخ من ماء العنب على الثلث والتثليث
حلال ما لم يسكر والسكر منه حرام وعليه الحد وهو قول ابي يوسف اخيرا وقال
محمد اكره شربه وقال الشافعي رحمهم الله حرام شربه ولا يفسق شاربه ولا
يحد ما لم يسكر وقال بعضهم يحد بنفس الشرب والمطبوخ ادنى طبخه من ماء
التمر والزبيب بمنزلة هذا واحتج الشافعي لتحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع
والخمر اسم لما خامر العقل فكان مسكر يخامر فيكون خمرا والدليل عليه ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرم والنخل فثبت ان الخمر اسم لشراب العنب والتمر وعن ابن عباس وابن
عمر وجابر وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام
وقال صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي رواية
فالحسوة منه حرام وفي رواية فالجرعة منه حرام والمعنى فيه انه شراب
يدعو الى السكر منه فيحرم اصله قياسا على المطبوخ اذا طبخه وهذا لان
القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير فحرم احتياطا
للحرمة فان الاسباب بما يلحق بالحلال في باب المحرمات ولنا قوله تعالى ومن
ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من الله سبحانه
علينا باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه سكر ورزق حسن فدل
انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح فان قيل السكر اسم للنيء من ماء التمر
اذا اشتد لا لغيره وانه حرام قلنا انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح
فان قيل السكر اسم للنيء من ماء التمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام قلنا الآية
منسوخة قلنا ان اباحة السكر دل على اباحة المطبوخ منه ادنى طبخه من
طريق الاولى فثبت اباحتها كما لو تناولها النص ولو تناولها النص ثم نسخ النيء منها
لم يرد على حرمة المطبوخ بخلاف النيء من ماء العنب والجواب عن الثاني ان المراد
من السكر السكر من كل شراب على سبيل المجاز كما يسمى كل مسكر خمرا مجازا

اضاف الى ثمرات النخيل والاعناب وما يكون من العنب لا يسمى مسكرا على الحقيقة
واذا ثبت المجاز في حق العنب بطلت الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة
والمجاز فان قيل سكرا نكرة في الاثبات فلا يعم قلنا قوله يتخذون ينصرف الى اتخاذ
كل واحد منا وقوله سكرا ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد من الجملة لان كل واحد
لا يتخذ كل مسكر وانما يتخذون في الاغلب نوعا واحدا فيكون ذلك النوع مطلقا له في
حقه بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا الا ترى انه اباح ما يستحق اسم السكر في الجملة
غير معين ولا مقيد بوصف فيدخل تحته اي سكر اتخذه كما في قول الله تعالى فتحرير
رقبة يدخل تحته حكما لاطلاقه اي رقبة يحررها من صغيرا وكبيرا وذكرا وانثى واذا
حنث جماعة واعتقوا رقابا بمختلفات الصفات دخلت كلها تحت الاية لحصول الاطلاق في
حق كل حالف يكره في الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لما يحسن طبعه من حيث
اللغة والثابت بالنص ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي فان قيل انه منسوخ
باية الخمر قلنا لا كذلك فان الخمر اسم علم للنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد على
الحقيقة مجاز لكل مسكر بمعنى المخامرة والحقيقة مرادة بالاية فبطل المجاز مرادا
فلا يدخل تحته ما تخمر فيه ولا يجوز اثبات الاسامي بالمعاني على طريق الحقيقة
فالحقيقة ما وضع علما على المسمى في الاصل لا لمعنى فيه ولكن بعد الوضع يستعار
لغيره بمعناه على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الايات المبيحة للاكل والطيب
دليله لما ذكرنا ان حكم الخطاب انما يلزمنا على ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي واما
الاخبار فمنها ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى السقاية عام
حجة الوداع فاستند اليها وقال اسقوني فقال العباس رضي الله عنه الا نسقيك
مما ينبذه في بيوتنا فقال مما يسقي الناس فجاء بقدح من نبيذ فشمه وقطب
وجهه فرده عليه فقال العباس يا رسول الله افسدت على اهل مكة شرابهم
فقال ردوا علي القدح فرده عليه فدعا بماء زمزم فصب عليه فشرب اذا اغتلمت
هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب
الشراب الشديد في اخر عمره لانه قطب الوجه لا يكون الا من الشديد ولان
المزج بالماء كان لقطع الشدة بالنص ولان اغتلام الشراب لشدته كما عند اغتلام البعير
لسكره في رواية ابي مسعود الانصاري وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه فقال له رجل احرام يا رسول
الله فقال لا وصب عليه ماء وشربه وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه ذكر اوعية الخمر فقال كنت نهيتكم عن النبيذ في
الاوعية وانها لا تحرم شيئا فاشربوا ولا تسكروا فنص على اباحة شراب يحرم
السكر منه وعن ابن مسعود ان وفد عبد القيس قالوا يا رسول الله انا اصحاب
نخل فبأي شيء ننبذ فقال في الاسقية فقالوا اذا اشتد علينا فقال صبوا
عليه الماء وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروى ابو بكر الرازي في كتاب شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد
الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى حرم الخمر بعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب حرام وروي عن انس عن النبي صلى الله
عليه وسلم مثله فاما اخبار الصحابة فما روي عن عمر انه استشار الناس في
شراب يرزقه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي
الله عنه ائتني به فاتاه بشيء منه فقال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه
فقال نطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه قال فصب عليه ماء فشربه ثم ناول
عبادة بن الصامت وكان عن يمينه فقال ما ارى النار تحل شيئا فقال عمر يا احمق اليس

يكون خمرا ثم يكون خلا فتاكله فكان هذا من الشديد لان الحلو من التي حلال وهذا
كله فيما تحلله النار وقال عبادة وذلك من الشديد الذي يحرم لولا النار ولكن لان عمر
جعل النار بمنزلة التخلل وهذا انما يكون بعد الشدة وعن عمر رضي الله عنه انه قال
انا لننحر الجزور وان العنق منها لال عمر وانه لا يقطعه من بطوننا الا النبيذ الشديد
وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة فصب عمر رضي الله عنه
فيها ماء وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن علي
رضي الله عنه فيها ماء وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه
بالماء وعن علي رضي الله عنه انه اضاف قوما فسقاهم فسكر واحد منهم فحده وعن
علقمة شربنا عند ابن مسعود شرابا اصلبنا اخره سكر وعن عتبة بن زياد سقاني
ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي هذه اثارا وردها محمد بن الحسن وعن ابن
عباس قول الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام وقال
ايضا حرمت الخمرة لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وروى ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقيل له ان هذا الشراب الذي نشربه
يسكرنا فقال الملك ان تشرب تسعة اقداح ولا تسكر وشرب العاشر فسكر فذلك
حرام يعني القدح العاشر هو المسكر فيحرم قليله وكثيره وعن ابن مسعود انه
سئل عن المسكر فقال ذلك لمن اراد السكر وعن عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال
اشهد ان البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شربوا من الخمر المحصر
يعني المسكر لان ذلك الوعا كان منقشي للسكر فكنى بمعنى المسكر ولولاه لما احتاج الى
الشهادة فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان وابن ابي ليلى والاسود
وابي وايل وعلقمة وعبد الله بن مسعود وعن وكيع انه كان يشرب من نبيذ ابي حنيفة
تقويا على العبادة وعن الحسن بن ابي صالح انه كان يشربه واما ابو حنيفة تحليل
هذا الشراب من السنة والجماعة والاستدلال بحكم الله يدل عليه فان الله تعالى
وعدنا في الجنة الخمر اللذة كما وعد الحور والفواكه والوان النعيم واباح لنا في الدنيا
من جنس ما وعد ليكون الدنيا انموذجا عن الاخرة فيزداد بها الرغبة فيها وبدل
هذا الوضع على اباحة جنس الشراب المنشط المفيد سرورا فالسرور والانس مقصود
كذوق الحلاوة والغذاء وشهوة البطن ونحوها من الحلي والزينة وكذلك ما يوعد
بفوته الا ويجعل من جنسها ما يدل عليها تخفيفا لمعنى المنموذج من كل شيء
لا يكون ممنوعة عن طالبيها ومشروعها لان الله تعالى خلقه لنا في البر والبحر على ما
نطق به الكتاب وانما حرم لمصلحة حتى اذا اضطررنا اليه حل لنا حتى يأثم بالصبر
عنها لان راس المصالح العاجلة الحياة فاذا صارت الحياة تفوت بسبب الحرمة
والحرمة كانت لمصلحة حلت الا ترى انه حرم الخمر واخبر انها تصد عن ذكر
الله وحرم السباع لبلا يعود البنا الاتهما يه وحرم بلفظ الخبائث واباح بلفظ من
الطيبات بينها على المعنى كما يمنع الرجل ولده طعاما يضره ارادة المصلحة له وهذا
الفساد الذي في الخمر في السكر منه للاحلال بالعقل والقليل منه جعل بمنزلته
لان القليل منه يدعو الى الكثير بفرط الانبساط واحداث طيب المصبي فيه فصار
من الكف عنه راسا ولا كذلك المثلث فان كثيره يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره
فان الانبساط منه ضعيف الا ترى ان الفساق الذين لا يزجرهم الدين يجتمعون
على الخمر وعلى الرقيق دون الغليظ فصارت جماعة الصلاح غالبة من تناول
الشديد الغليظ في امر الطعام وتقوية الانسان وتقليل الحم بلا فرط دعوة
الى السكر فانه شيء غليظ ينفر الطباع عن الاستكثار منه ولا يجدون من الحقيقة
ما يسكنه الحلق فحل فيرجح جهة دعوة الخمر الى كثيرها لرقتها وكثرة انبساطها

فصارت الخلية المفسدة صورتها كما ان المسلمين لما حرمت الامهات نكاحا كن امهاتهم
لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم فاما الجواب عن الاية فالمراد هذا الاسم
حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مراده وعن الخبر ما روي عن يحيى بن
معين واحمد بن حنبل انهما قالا ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام والوضوء من مس الذكر ثم الجواب ان
وجهين اما الذي يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم الخمر وبالناس الف
بالخمر حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة حتى حرم الشرب في ظروف الخمر كالدبا
القطع العادة ولما ترك الناس العادة بعادة الاسلام اباح ما حرم قطعا
للعادة واباح الشرب في ظروف الخمر واباح المسكر الذي هو غير الخمر الا ترى ان رواية
ابن عباس قد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله بن مسعود شهدت تحريم
النبيذ كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم وتاويله ما قال ابن عباس
رضي الله عنهما ان السكر منه حرام وان القدح الذي يسكر كثيره حرام قليله لانه لا
يمكن الفصل بينهما اذا تقارنت الحدود وكذلك ظاهر اللغة تدل عليه فالمسكر اسم
للذي يسكر حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا والحقيقة مرادة والمجاز لا
يكون مرادا وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه حلال والاربع من النسا
يحرمن النكاح والواحدة لا تحرم والنجاسة الكثيرة تحرم الصلاة معها والقليل
منها لا يحرم وكذلك الحدود كلها لا يكون لبعضها حكم العلة بوجه والجواب
عن المعنى انه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرم لعينه كما قال
ابن عباس ان الشرع علق الحرمة باسم الخمر لا بمعنى غيره فيه والكثير حرام
للسكر علوها قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فتعدى حكم الكبير
بمفهوم معناه الى حيث تعديه والمعنى وانتقص حكم القليل على الخمر لاقتصار
الاسم عليه كالنص المعلول وغير المعلول او يقول ان المعنى من الكبير السكر فتعدى
الى كل مسكر على الحقيقة والقليل من الخمر حرم لانه داع الى الكثير بايجاب فرط
البساط الذي يلحقه كالصبي الذكي لا يمتنع عن المحارم ويلحقه بالمجنون فكان
سببا للسكر غالبا فالحق به فيما يجب الاحتياط فيه وهذا المعنى في قليل
المثلث لعدم على ما مر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة**
فاما الشراب الشديد من العسل وسائر الحبوب غير التمر والزبيب فهو في حكم ما
العنب اذا ذهبت ثلثاه وبقي ثلثه لان الكثير حرم للسكر وهذا مسكر والقليل
حرم لانه سبب داع الى الكثير دون المثلث من ما العنب وفي المسئلة اخبار
على الخصوص لمحمد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر ما خامر
العقل وانما هي خمسة اشيا من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولنا
ما روى ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري انه قال بعثني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ومعاذا الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين فقال
لاحدهما البتع والاخر المزر فاما نشرب فقال اشربا ولا تسكرا وكان هذا في
اخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد توفي عليه السلام ومعاذ باليمن والجواب
عن الاول ما ذكرنا في المسئلة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان المخامرة
والاسكار واحد والله تعالى اعلم **مسئلة** واما المطبوخ من ما العنب ادنى
طبخة اذا اشتد والني من ما الزبيب والتمر فحرام شربها عند جمهور العلما ولا يحد
شاربها ما لم يسكر وقال بعض الناس حلال قالوا لان الله تعالى من علينا
بالسكر فقال تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهي الني من ما التمر اذا
غلا واشتد وقال النبي عليه السلام ان الله حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها

والسكر

والسكر من كل شراب والخمر اسم للني من ما العنب وكذلك سائر الاخبار فيها
كلها فصلت بين الخمر وغيرها لان الني المطبوخ والمطبوخ وكذلك نص بنت عقبة بن زياد
سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت له من الغدا فقال ما زدناك
على عجوة وزبيب وليس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه شراب يحل له من الغد
بيعه فيحل شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل والنبي صلى الله عليه وسلم ما بعث
معلما للاسم لغة فذلك انه اراد به حكما لانهما جميعا من حكم الخمر لسوقها كثيره وسئل عن الزبيب
يحتبس شهرا فقال هي الخمر اخبثها ويروى احسنها وسئل ابن مسعود عن التداوي
بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم وكان علي رضي الله عنه يشدد
في السكر ويجعله كالخمر ويدل عليه الاخبار التي رواها محمد بن الحسن في المسئلة
الاولى فانها ان ثبتت فالمراد بها ما من سوته عادة الفساق وكذلك السكر والمطبوخ
ادنى طبخة من ما العنب فان اهل الفسق سبيلهم مثل استعمال الخمر فاما المثلث
فقل ما يشرب للهو والطرب وانما يشرب للتداوي ولانا الحقنا قليل الخمر بكثيرها لمعنى
داع اليها غالبا لغلبة النشاط وهذا في النشاط مثل الخمر بل لانه ضعيف تلك عادة الفساق
يشرب ذلك كله فاما الجواب عن ابي حنيفة الله انه كان يذهب كان الخمر مباحة او يحتمل
ذلك ويعتقد بعده فلا يبقى حجة بالشك فان السكر من الخمر على ما روينا من الاخبار
وذكرنا من معنى النشاط والدعا الى الخمر دل عليه ان السكر يشبه الخمر مرتبة والنص
ويفارق لضعفه بسبب المداومات فحرمة الخمريات بني على الاحتياط والتغليظ فيرد
الى الخمر ترجيحا لجانب الاحتياط والتغليظ ولا يجب الحد للشبهة الثانية وكذلك
المطبوخ ادنى طبخة من ما العنب لشبهة الخمر بسبب الرقة والمثلث بسبب الطبخ
هذا هو الطريق للحرمة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة**
واما الني من ما العنب متى صار خمرا قال ابو حنيفة اذا اشتد وقذف بالزبد وسكن
غليانه وقال صاحباه اذا اشتد صار خمرا لان الناس يتعارفون خمرا اسمها لا للتلهي
والتفسيق به الا انا نقول الخمر اسم على المخمر للهو وذلك بعد ما سكن غليانه فان
الغليان من الحلاوة التي هي للعصير فما دامت تلك الحلاوة باقية فهذه بعد من
وحال الغليان حالة بينهما فلا يأخذ اسم الخمر مع قيام العارض بل الاولى ان يبقى
الحكم للحالة الاولى عند التعارض ولان تمام تبدل الحال بذهاب الغليان فانه يسكر
متى ذهبت طبيعته للحالة الاولى عند التعارض ولان تمام تبدل الحال بذهاب
الغليان فانه يسكر متى ذهبت طبيعته حال الحلاوة ولما كان التمام به كان كالقضا
قبله لم يتعلق به وجوب الحد لان ما كان سببا لوجوب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب
عليها من السرقة والزنا بل هذا بمنزلة المطبوخ على الثلث والثلاثين اذا
اشتد والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا شرب دردي الخمر لم يجب الحد عندنا وقال
الشافعي يجب لان اجزاء الخمر فيه لو شربه وحده حد به فشرب غيره معه لا
يسقطه ولنا ان شرب الخمر انما شرع عليه زاجرا لانه شديد ولانه منتهى به
والدردي دون الصرف في الاشتها فلا يجب به الحد لمع النقصان على ما مر والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** قال ابو يوسف ومحمد كل نبيذ
يزداد جودة على طول الترك فهو خمر وقدر فيه عشرة ايام رجع محمد وقال
لا يحرم ما لم يشتد فهو الصحيح وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس كل نبيذ
يفسد عند ابانه فهو نبيذ وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه
وهذا لان من طبع الخمر ازدياد جودتها على طول الترك حتى من حقها الشحن
بالعتق فيستدل به على تخميرها وان كانت حلوة الا انا نقول الخمر انما حرمت

بسبب الاسكار من الاصل وذلك في الشدة فاذا لم يشتد لم يكن خمرا لا اسما ولا
معنى وحديث ابن عباس رضي الله عنه فيما يفسد بالترك وما من عصير الا
ويفسد بطول الترك وانما يبقى على الصلاح بحيلة لا تدوم والله تعالى اعلم

فصل البيع

مسئلة قال ابو حنيفة لا باس ببيع المطبوخ ادنى طبخة وان اشتد وعندهما
رحمهم الله يحرم والمسئلة مرت في كتاب حد القذف في فصل الشرط والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب مسئلة بيع العصير ممن يتخذه خمرا لا باس
به وعندهما يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لعن الله في الخمر عشرة منها العاصر والبايع او لي به ولنا ان الفساد ليس يقع
بعين ما باعه بل بحالة اخرى غير هذه وهي التخمير فاشبه ما لو وقع بعين اخرى
كبيع الكرم ممن يستعمله للخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها كرما للخمر
لهذا استدل ابو حنيفة رحمه الله ومثاله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح
فان القتال يقع بعين ما باع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل الحد

قال ابو حنيفة لا يجب الحد بالسكر الا اذا لم يعقل شيئا وقالا اذا اختلط كلامه
لانه هو السكر المعروف عند الناس ولنا ان السكر ما يمانع العقل فما بقي معه
شيء من التمييز فلا يتم السكر فانه سبب الحد فيحتاج كماله ويسقط بالنقصان
على ما مر والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة الحربي اذا خرج الينا فاسلم ثم
شرب الخمر وقال لم اشعر بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر ولا يحد
استحسانا عندنا وجه القياس ان دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لان
التقصير جاء من قبله الا انا لا نحده في حق الصلاة والزكاة فانهما تلزمه و
ان لم يشعر بها ووجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقعت في زمن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه وقال عمر رضي الله عنه معضلة ليس لها فبعث
ابو بكر في طلبه فقال عمر في بيته نوبة الحكم فخرجوا اليه فخلفه علي رضي الله
عنه انه لم يسمع وقول زفر ان الدار دار علم فيجعل كالسامع وان لم يسمع مذهبا
صحيح فيما يجب عادة احتياطا لامر العبادة فاما فيما يسقط بالشبهات فلا
لان الدليل لو قام وفيه شبهة منع الحد فكيف اذا لم يقم وجعل حكما كالقايم
وان العدم حقيقة لا يتخلف عن اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بلا حقيقة
ثبوت على شبهة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل في تحليل شرب الخمر

حال الضرورة تبيح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي لا تبيح لان الخمر حارة بطبعها
فلا يدفع الضرورة الا انا نقول انه بارد رطب بظاهره فيدفع العطش بحاله ثم تنقلب
الى الحرارة طبعه وربما يجد الماء بعد تلك الحالة والله تعالى اعلم مسئلة
قال علماؤنا تخليل الخمر لا باس به بعلاج وغيره وقال الشافعي رحمهم الله حرام
لما روي عن الشعبي ان مالك ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خمور لايتام ورثوها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهرقوها فقال نخللها
فقال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم نهي ان يتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان
الخمر نجس العين فيحرم التصرف فيه قياسا على الميتة والدم والبول وهذا لو

لان النجاسة توجب الاجتناب عنها على ما بينا في كتاب الصلاة فاذا صارت نجسة
العين لزم الاجتناب من كل وجه والتخليل ضرب تصرف مباح نحو المال ولا يلزم دبغ
الجلد لان عين الجلد طاهرة والنجاسة مجاورة كالثوب المهلود ما نغسل وبالدباغ
الاغسل وازالة معنى بالجلد يحتمل الزوال بفعلنا نحو وهو معنى فاسد وكانت
الازالة اصلا فاما ما هو طاهر لا تصرفا في النجس اذ ما هو نجس منه يزول فتملك
شيء حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدبغ ولم يجد بعده
فاما الخمر فعينها نجسة لان النجاسة ربما يزول عن ذاتها الا ترى انها تخل بالتخلل
بلا ازالة شيء انما هو طبع يتبدل وما الى العباد تبديل الطباع فلا يضاف التبدل
الى صنعتنا واذا انقطعت هذه الاضافة بقي دون هذا المعنى تصرفا في الخمر
على قصد التمول فيحرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج فيحتمل ان حل كما
لو تخلل بنفسه فالتخلل غير مضاف الى فعله ويحتمل ان لا يحل لان فعله لما كان
معصية لم يتعلق به ما يتعلق به اذا لم يكن عن معصية كالسكر والنوم وسفر
المعصية على اصلي فاما اذا كان بالعلاج والعلاج نجس بذاته كما قلنا ان في
الدهن يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج كما لو صب فيه ملح نجس
بخلاف الحب فانه شيء جامد والحب لا يتنجس كالثوب والجلد من الميتة فحقيقة
العبرة للنجاسة اجزاء الخمر وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان بالناس ضرورة
في الحبات والاوعية اذ لم يمكن التخلل الا نوعا فسقط اعتبارها للضرورة ولان
في العلاج تنجيس العلاج في الحال بلا ضرورة لان الصلاح الذي يقصد يحصل
بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان صلاح الجلد لا يحصل بنفسه فتحملنا فساد
العلاج لصلاح الجلد هذا ما صح عندي من شبهة لهم تحتج فطول يد ولنا ما روي
ابو الحسن القمي في كتابه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة
وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد
طهر كالخمر يخلل يرفع الباس فيه الدباغ بتخليل الخمر فثبت انه احل من الدباغ فان
قيل روي يخلل بنصب التاء اي يتخلل لكن سقطت احدى التائين تخفيفا قلنا
المشهور ما روينا والتشبيه يدل عليه لانه شبه الدباغ به وانه فعل مطهر فلا
يصح التشبيه الا بفعل مطهر وهو المعنى المعقول في المسئلة فالخل صفة صالحة
والخمر صفة فاسدة فكان التخليل اصلاحا وازالة للفساد والشرع ما ورد الا
لهذا فكان كدبغ الجلد الميتة وغسل الثوب النجس لا فرق بينهما الا من حيث ان
الطهارة في الجلد بازالة الدسومات النجسة وها هنا بازالة الصفة التي تعلقت
النجاسة بها واما الذات من الجانبين فلا يتبدل والصفات احوال يقبل الزوال كالدسومات
بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال وتعلق الزوال بصنع العبد صار الصنع ازالة
نجاسة لا تمولا للخمر او تصرفا فيها وكيف يحصل تصرفا في الخمر مقصودا وانه مزيل
لصفة الخمرية واتلاف فاما قوله نجس العين فلا كذلك من حيث ذاتها فان ذاتها
ذات العصير وانه طاهر قبل التخمير وبعده ولكن بمنزلة نجس العين لان الشرع
علق النجاسة بصفة الشدة وهي تحيين الخمر فصل لها على سبيل المجاورة
كالنجاسة مع الثوب ولكنه مع هذا اسم حاله للخمر قابلة للزوال كالصبغ في
الصبي فصار فيما يزيله بمنزلة النجاسة المجاورة فلم يجز الاعتبار فيهما باصل
واحد بل فيما يزيله بحبيرها لنجاسته بالموت وفيما وراء الازالة الاحكام يتعلق
بالعين من البيع والتمول والانتفاع به لحد ما يخلو بالرس والسكر تغيير بحسه
وليس ما يكون بغيره بالطبع لا يضاف الينا اذا تعلق التغير بفعلنا الا ترى
الذي حصن دجاجة على بيض اضف التفريخ الى الحاضن وذلك تغير يحصل طبعا

لكنه متعلق بالحضانة وانما اختص من الادميين وكذلك اذا حلل ملح لان عين الملح
لا يتنجس عندنا وانما نجاسة الخمر التي جاورته او مازجته وتلك النجاسة ترتفع
بالتخلل حتى قلت ان عين الدهن لا يتنجس بالنجاسة والذي دل عليه ان الامساك
ضرب تمول ويجوز امساك الخمر لانه مما لا يتخلل بطول الامساك وان لم يكن فيه
اثر في التخليل الذي له اثر اولى ان يجوز واما قوله فيه افساد الصلاح فلا كذلك
لان العين لا يفسد على ما قلنا في الحالة التي يفسد انما يفسد لتنقلب صالحة
في الثاني ويصلح غيره فانقلب اصلاحا باعتبار المال وهذا كما لا يسمى ذبح
العجل بفلاح افسادا للحلاج ولا الزراعة اتلاف للحب واما حديث ابي طلحة فقد
امر بالاراقة وبالاجماع لا تراق خمر المسلم فعلم انه منسوخ وكان ذلك لابتداء تحريم
الخمر وقوله افلا اخللها قال لا فقد روي وروي بعض نسخنا افلا اخللها قال نعم
واما النهي فلفظ الراوي فيجعل حكاية عن الحال لابي طلحة فقد ذكرنا جوابنا
ويكون معناه نهي ان يصطبغ بالخمر فيقوم مقام الخل كما يروى عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تتخذوا دوابكم كراسي اي لا تقيموا عليها قياما كانها كراسي والله
تعالى اعلم **مسئلة** التعزير وانما ليست من هذا الكتاب على الخصوص لا يبلغ
بالتعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تبلغ
لتسعة وتسعين سوطا وفي رواية خمسة وسبعين لما روي عن علي رضي الله
عنه انه عزر اربعين سوطا وعن عمر رضي الله عنه من شاهد انه نجلد ذنب ده
ولضرب اربعين سوطا ولان اصل الحد حد الحر والرق عارض فيجب النقصان
عن حد الحر لا غير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين واربعون سوطا حد العبد على الكمال فلا يبلغه التعزير ويجب ترك
الاثار بحديث مسند والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب التحري

مسئلة اذا اشتبهت القبلة في مفازة ولم يجد احدا يسأله ولا دليلا على الكعبة
يستدل به تحرى بقلبه وصلى الى حيث شهد قلبه بجهة الكعبة فان تبين انه
صلى الى دبر الكعبة حيث تيقن بخطأ الكعبة لم تعد وقال الشافعي يعيد لقول
الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره
وقد تبين يقينا انه لم يفعل ولم يأتمر للامر فبقي عليه ولانه بالاجماع مامور بطلب
الكعبة والصلاة اليها حال الاشتباه فانه لا يتحرى بقلبه الا جهة الكعبة فاذا
تبين خطاؤه يقينا بطل ما امضاه باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم
روي له نص بخلافه وكذلك اذا صلى في ثوب او توضأ بماء على تحري الطهارة فتبين
الخطأ انه يعيد ولان القبلة حال الاشتباه لا يخلو اما ان يكون الكعبة او كل الجهات
فان كل الجهات قبلة فلا معنى للتحري لطلب القبلة وان كانت الكعبة فما معنى الجواز
اذا لم يصب وتبين الخطأ بدليل فوق التحري ولا يلزم اذا تبين الخطأ يمنة او يسرة لانه
ما دام على جهة جعلت جهة الكعبة باجتهاد بعضهم فما تبين الخطأ يقينا لان
الاول كان اجتهادا والثاني مثله وكذلك حال زوال الاشتباه مامور باصابة العين
ويجوز الصلاة على انه صائب العين ولنا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب
فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت الاية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة ليلا
فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كانوا اخطأوا فسألوا عن ذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم فنزلت هذه الاية ولما اختلفت جهاتهم فالكل قد اخطأوا ولاشك
ان بعضهم كان الى دبر الكعبة ولان الاختلاف ثابت فيما اذا تبين الخطأ في جهة لم

يكن جهة القبلة حال زوال الاشتباه باجتهاد مجتهد وبين الحكمة في طلب الكعبة
ان المطلوب في الحقيقة وجه الله لان هذا قيام للعبادة الا ان وجه الله تعالى لا
جهة له ولا يتصور الامر باصابته على سبيل الابتلاء فاقيمت الكعبة مقام ذلك من
ليصير مبتلى بالاصابة فاذا لم يبق عنده لله تعالى دليل على اصابة جهة الكعبة بتحريه
واذا فعل ذلك واستقبل جهة من جهات الكعبة بتحريه صار مؤتمرا بالامر ولم
يصر مخطئا فان لم يصب الكعبة لان المطلوب غيرها على ما بينا وهذه الا يقدر من
ينسخ في الاية التي تلاها الخصم لان الامر متوجه بقدر الوسع وهو المعنى فيه او نه
بقدر ما فعل ما امر بالتوجه الى الكعبة تحرى حين عمي ان الامر كما لو اصاب وانما قلنا
فعل ما امر لان الامر بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر ههنا امر التوجه
نحو الكعبة ولا يمكنه الا بعد العلم بالجهة والجهة لا يتعلم الا بالدليل فيجب العلم بقدر ما
اعطاه الله تعالى من الدليل ويجب التوجه بقدر العلم ولا دليل في مسئلتنا هذه الا
فراسة القلب لان الدليل مثل النجوم والمحاريب او خبر الناس والنجوم قد استترت
بالغيم فغابت عنه بصنع الله تعالى والغايب لا يكون دليلا وكذلك الناس بعدوا
عنه والخبر الذي يسمع من قبل لا يتفحص الحال فلم يبق الا فراسة قلبه ولا يبال
بالفراسة جهة الكعبة يقينا فلا يلزمه الاصابة ولكن لا يياس عن الاصابة فلزمه
الطلب على رجاء الاصابة ويسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة منقطعة
عن بوصلة حقيقة فصارت القبلة جهة يناجها بالتحري المؤدي للاصابة
حالما يصلي لا غير فاذا فعل ذلك تم الايتمار بقدر الوسع فلم يتبين فيه خطأ انما
اخطأ ما لم يكلف اصابته كالرجل يسعى الى الجمعة بالامر على رجاء الاصابة وان احتمل
فراغ الامام فيصير مؤتمرا بالامر السعي اصاب الجمعة ام لا وكالمسلم يقاتل الكفار
ويرمي بامر الله تعالى على تحري الاصابة ووجابها بخوفه فيصير مؤتمرا فيطيع الربه مؤديا
فرض الجهاد اصاب او لم يصب لان الاصابة لا محالة ليست في وسعه الثابت له والمأمور
بالكسب لكفايته يزرع على رجاء الاصابة يصير مؤديا حقيقة الامر اصاب او لم يصب لان
الاصابة لا محالة ليست في وسعه الثابت له والمأمور بالكسب لكفايته يزرع على
رجاء الاصابة يصير مؤديا باصل الامر اصاب او لم يصب لان ذلك ليس في وسعه انما في وسعه
الزراعة في وقت مطمع الاصابة والامر يقطع يد السارق على تحري القطع دون الموت
ويتحرى له وقتا معتدلا وقطعا مناسبا فان سرى ومات لم يصر مخطئا لان البرء
ليس في وسعه فلا يلزمه ذلك فصار كأن الله تعالى قال لم توجه الى جهة يتحرى انه
الى الكعبة الا جهة هي كعبة بخلاف مسئلة القاضي اذا قضى باجتهاده لان الخبر
الذي بلغه كان في وسعه بحثه قبل ذلك وانما جهل بسبب تقصيره فلم يسقط به الخطأ
وكذلك نجاسة الماء والثوب انما يظهر بخبر بلغه وكان جاهلا بسبب الاعراض عن الطلب
فان قيل وكذلك ههنا غايب عنه شرعا بل لا دليل له بسفره قلنا ان السفر
مباح او فرض فلا يجعل تقصيرا الا انه لو بلغ في سعة من الحيل ليس معه احدا ولم
يجب لكن الناس عما يواجهه وهذا كما ضر الكعبة بالتوجه اصابة الكعبة يقينا لانه
الدليل يوصله اليه يقينا وهو العيان فاذا غاب سقطت اصابة الكعبة حقيقة وبقيت
العبرة لاصابة الجهة على رجاء العين لان النجوم يدل على الجهة الموجبة لاصابة
العين لان النجوم تدل على الجهة الموجبة لاصابة العين دون عين الكعبة فيلزمه من
التوجه بدليل النجم الى جهة الكعبة على رجاء اصابة الكعبة لا على شرط الاصابة لان
الدليل يوجبه ولا يوصله الى الجهة يقينا ولكن قطعة يوجهه للامر بالتوجه الى الكعبة
على رجاء اصابة الجهة دون الحقيقة ولما سقطت اصلا لخوف العدو وقامت الجهة
التي يشتهي قلبه بانها جهة الكعبة مقام حقيقة جهة الكعبة بخلاف الامر بالطهارة

فانه يسقط اذا عدم الطهور ولا يجوز الصلاة لان الصلاة لا تجوز لها بدون هذا الشرط وان عجز عنه فيسقط عنه الخطاب بالصلاة الا ان يقدر وان الصلاة بدون استقبال الكعبة جائزة حتى سقط الامر باصابتها وقد قلنا ان الدليل على السقوط ههنا ان المجتهد قد يؤمر بفعل المقصود على حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه تحقيق الاصابة وكان في وسعه ايقاع موجب الاصابة فيصير مؤتمرا بهذا القدر وتسقط عنه الاصابة اذا لم يعط قدرة الاصابة ولم يسقط الامر بالفعل ومتى كلف الاصابة وعجز سقط الامر لانه يقدر بالخروج عنه كما في الصلاة حال العجز عن الطهارة اصلا فان قيل استتار النجم بالغيم امر عارض يعرض الزوال فلا يسقط الامر اصلا قلنا لم يسقط الاصابة لتأخر الابتلاء الى حين القدرة فانه لا تكليف مع العجز والله اعلم وكذلك هذا الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون فيما اجتهدوا ممتثلين بالامر على التمام فيما بينهم وبين الله تعالى اصابوا الحق عند الله تعالى او لا لان الدليل لا يوصلهم الى الحق حقيقة وبطلهم فيلزمهم الاعتماد على رجاء الاصابة وبالله التوفيق والله اعلم

مسألة اذا دفع زكاة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او والد او ولد او من لا يجوز الدفع اليه بسبب القرابة والزوجية اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يتبين انه عبده او حربي وفي المكاتب روايتان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله لا يجوز لانه مأمور باصابة من امر بدفع الزكاة اليه حال الانكشاف واذا تبين الخطأ يتبين امر الاعادة كما اذا تبين انه عبده او حربي وكما في التوضي بماء نجس على تحري انه طاهر وكذلك الثوب والفقه ما مر في المسألة الاولى واما الشافعي فانا نسلم انه مأمور باصابة الفقير حقيقة او غير الوالد والهاشمي حقيقة والدليل عليه ان الامر بغيرها ولا توجد حالة الانكشاف ولا انفكاك منه ولكن لا نسلم الاشتباه لان الدليل الموصل الى الحقيقة من طريق الشرع قائم الفراش للانساب بمنزلة النص للاحكام فنزل منه الراي والقياس وعلى هذا الفراش والنسب كان عند الناس كمن هو الرسول عليه السلام عند الناس واذا قضى بخلافه قاض لم يحله نقض عليه وعد رده مثله وكذلك المسلم فان خبره عن اسلامه جعل نصا على ايمانه شرعا ينقض به راي المستدل فيه وقد ادى اليه فقد الاستخبار وفي وسعه الاستخبار وسهل عليه اسهل من اصابة النص الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الناس بخلاف رأيهم وكذلك العباد حيث الحكم ثابت بانسابهم بظاهره كانت نصوصا على القتال شرعا فلم يكن الراي بخلافها حجة وامكنه ان يعلم هذه الانساب حسا وقطعا فثبت انه لا يحتاج الى اليقين لينقض الراي بل الى دليل فوقه الا ترى ان من صلى بالتيمم بتحري ثم تبين انه محدث او كافر لم تجز صلاته ليس ذلك بغير المصلي الذي هو الماء وغيره جعل فوق الراي وان لم يفد علم اليقين والجملة فيها ان هذه ابواب جعل الخبر فيها حجة كما في نجاسة الثوب واما تبين في التحري بالخبر فينتقض الراي بالخبر الذي هو حجة بخلاف مسألة القبلة على ما بينا ان الجهات كلها على ما يشهد له القلب قبلة صلاة ولا يتصور تبين الخطأ في القبلة وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكره محمد بن الحسن في الكتاب من وجهين احدهما ما روي معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقته الى رجل في المسجد فاعطانيها فاخبرت ابي فقال يا بني اما انك لو اردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما اردت فجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فرضا او تطوعا فثبت ان الحكم لا يختلف ولان مطلق الصدقة عبارة عن الزكاة كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولان المال لا يسمى صدقة الا على سبيل انه محل الصدقة كالهبة وانما يصير محلا بالعقد والتسليم او ايجاب

الله تعالى فلما قال اصدقته من غير استفسار من جهته الامر علم انها كانت صدقة بايجاب الله تعالى وسمي بها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه والوجه الاخر من حيث الاستدلال به على غيره وقد ذكره محمد ايضا وذلك لان الحاصل بالتصدق تمليك على سبيل البر لان الاملاك بين الاباء والابناء متصلة والصلة بينهم اعظم بر والصدقة في التطوع تمليك على سبيل البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابن في معنى الصدقة علم ان الامر اكثر من هذا فاما حال الاشتباه تبيينا وان امكن الاحتراز عن قدر الحال الحاصل بسبب الاشتباه بالنص الذي جعل علما على السبب واذا اكتفى الخطاب بهذا القدر حتى خرج عن الامر وان تبين له الامر في الباب على غير وجهه ثبت الجواز بتمليك الهاشمي والزوجة والغني والذمي استثنى لا لابد لان التمليك من هؤلاء يصح ويقع على سبيل البر فصلة الهاشمي بر وكذلك الغني وكذلك المرأة والولد وكذلك الذمي قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه جائزة بالاجماع فيحصل بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا تكون برا قال الله سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الى قوله ان تولوهم ولا يجوز صرف صدقة الفطر ولا التطوع اليه فلم يقع قربة ويحصل معنى الزكاة قربة ولا يجوز الدفع الى عبده لان التمليك لم يحصل وركن الزكاة تمليك ان كان المعنى قربة واما مكاتبه ففيه روايتان لان التمليك منه من وجه وليس بصحيح من وجه فلم يتم الركن في رواية وفي رواية جوزه بالاكثر من معنى القربة وقد ذكر في كتاب الزكاة فصلا اذا تبين انه حربي على اختلاف وعندي انه اراد الحربي المستأمن فانه قد ترك القتال وصلته به باليقا تقييد حتى لا يرجع الى دار الحرب فيعود حربا علينا فتركنا القياس الذي ذكره ابو يوسف بالنص والاستدلال به فانه يجري مجرى النص على ما ذكرناه في الابواب قال محمد وهذا بخلاف ما اذا توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او الامام كان كافرا لان ما فعله ليس بقربة فكان من قبيل ما اذا تبين ان المدفوع اليه غير مستحق فكان ما نحن فيه كالصلاة حال الاشتباه الى غير الكعبة لان المعقول يبقى صلاة قربة فالتطوع جائز لغير القبلة بعذر السفر مختارا فكيف بعذر العجز فسقط اصابة شرط حال الانكشاف في مسألتنا بالنص وفي مسألة القبلة بالعجز فصار قدر المفعول من القربة قدرا يخرج به عن التكليف فصار فاعلا غير ما امر به فخرج عن عهدة الامر بخلاف الصلاة في ثوب نجس او بماء نجس لان ما فعله على ما تبين لا يكون صلاة وقربة اصلا وتعذر الاشتباه ما جعلنا غير القربة قربة ولكن جعلنا قربة النفل فرضا ووجه اخر في الفقير اذا تبين انه غني ان اصابة الفقير بمنزلة اصابة الكعبة للغائب عنها فيكون مكلفا بفقير عنده وغير بتحريه لا بفقير على الحقيقة كما في الكعبة والدليل عليه ان صفة الفقر لا يعرف الا بعدم اسباب الغنى ولا دليل على هذا العدم عنده لله تعالى سوى الاستدلال بزيه ورثاثة حاله وسؤاله وقد استدل بهذا كله ثم تبين له الخطأ ولم يجعل خبر المدفوع اليه عن حاله فقره حجة يستند له ويحتج على خبره وان كان هو يعلم بحاله وانه ممن اشتبه اليه مسألته حتى صار لا يصل اليه حل له ان يأخذ الزكاة وكان لابن السبيل فيكون فقيرا حكما وانما لم يجعل خبره حجة لانه يجر الى نفسه بهذا الخبر نفعا يستحق به صلة الفقراء على الاغنياء وخبر الانسان يكون حجة على نفسه ولا يكون حجة لنفسه وغير الفقير لا يعلم الا من الطريق الذي يعلمه هذا الدافع بظهور حال الفقر عليه لا غير فعدم

اسباب الملك الذي به حقيقة الفقر مما لا يطلع عليه فان قيل ان كان الفقر
لا يوقف عليه فالمعنى الظاهر مما يوقف عليه لانه يثبت باسباب يطلع عليها
فيصير مكلفا بان لا يدفع الى الغني وهذه شبهة ابي يوسف قلنا انه امر بالوضع
عند الفقير فيلزمه اصابة الفقير بقدر الدليل فاما ان لا يصيب الغني فحقيقة
الامر باصابة الفقير والمقتضى لا يثبت الا ضرورة ان لا ينفصل ذلك عن
المنصوص عليه بحال وقد ينفصل في مسئلتنا فانه يدفع عند ابن السبيل وله
غنا ظاهر في بيته فكان فقيرا شرعا وعرفا مع غير عدم صفة الغني حقيقة
على ان ما يكون اداؤه ورا ما قلنا ليسقط اعتباره بالنص ولانه اذا حصل القليل
على سبيل البر وابو يوسف اخذ بالقياس وحمل الحديث على التنفل ونحن عملنا
بظاهر النص وتركنا القياس وان الظاهر على اصول علمائنا رحمهم الله اولى من
القياس وعلى اصل الشافعي رحمه الله القياس اولى من الظاهر فيرجع الكلام
الى ذلك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** مسافر
معه اناءان احدهما نجس والاخر طاهر لا يحل له شرب احدهما من غير ضرورة ولا
التوضي بحال بل يتيمم وقال الشافعي يتحرى ويتوضأ ان كان الثلث على الطهارة
والثالث نجسا جاز التحري للتوضي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
مسئلة المسالخ اذا اختلط حرامها بحلالها والغلبة للحلال لحل الاكل
بالتحري وان وجد غيرها وقال الشافعي لا يحل لان التحري عمل بما يقع في
القلب بلا دليل وانه ليس بحجة في الاصل لانه قد يقع من الله تعالى فيكون
حقا وقد يكون من الشيطان كما قال الله تعالى وان الشياطين ليوحون الى
اوليائهم فيكون باطلا فلا يكون حقا مع الاحتمال الا ان الشرع اباح العمل به
اذا اضطر الى العمل ولا دليل معه غيره وذلك اذا لم يجد ذكية سواها ولان
الحلال اذا ساوى الحرام لا يحل الاكل بالتحري اذا وجد غيرهما ذكية لعدم
الضرورة لا للمساواة لانا نرى انه اذا لم يجد غيرهما ذكية يتحرى فيهما وان كل
ما علمه حلالا بتحريه ولا يحل الا بحري ما بقيت بعده وكذلك اذا طلقت واحدة
من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها لم يحل وطي واحدة بالتحري والغلبة للحلال
لانه لا ضرورة في الوطي اصلا ولا في وطيها ولا ومثله لو طلقهن ثم اراد ان
يتزوجهن حل الا واحدة بعد ما تزوج ثنتين وبقيت ثنتان ساوت المحرمة المحللة
وحلت بالتحري لما كان حجة في التزوج ولنا ان التحري حجة لاباحة الاكل
والشرب عند العجز عن العمل بالادلة الاصلية كما ذكرت وحال العجز عليه
جهة الحل يوسع علينا ودفع الحرج بدليل انا ناكل ونشرب ما يوجد في ايدي
الناس باذن منهم وان تيقنا ان الجملة لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة
الى الاكل لان الغالب حلال فجاز الاكل اذا اشتبه ووقع في القلب انه حلال
وان امكننا الاحتراز عن العمل بان يدع الاكل والشرب الى ان يضطر وكذلك اذا
ورد ماء دايما لا يعلم حاله حقيقة جاز له الشرب اذا وقع في قلبه انه طاهر
وان وجدنا ماء جاريا طاهرا بيقين لان جهة الحل اغلب لان اصل الماء طاهر وهذا
البقاء احتمال لبقاء عليه واحتمال نجاسته عارضة فغلب احتمال البقاء على الطهارة
بالاصل فحل العمل بالتحري وان اصاب الدليل الاصلي على الاباحة وكذلك ما
نحن فيه من جهة احتمال الحل اغلب اذا كانت الغلبة للحلال لانه يحتمل من
بطريقين والحرمة بطريق واحدة وانه باب من الفقه فان الله تعالى لم يكلف
ما ليس في الوسع ما جعل في الدين من حرج ولا يلزم مسئلة الطلاق لان
سعينا ليجعل حال غلبة الحلال في اباحة التحري بمنزلة حال فقد سائر الادلة

وفي باب الطلاق لم يجد غيرها ولا نساء مسميات يحللن لم يبح له وطي احداهن
بالتحري كما لو وجد وهذا لان الوطي لا يحل الا باحلال الله تعالى النساء بقوله
واحل لكم ما وراء ذلكم وانما يحل بملك المتعة والملك حق العبد ولم يجعل اثبات الملك
بالتحري لان التحري راي القلب وهو خلف عن القياس الشرعي فانه راي بالنظر
في الاصول التي جعلت حججا وهذا نظر بلا حجة ثم القياس الشرعي كان حجة في
بيان الاحكام الشرعية فلا يكون حجة في اثبات املاك الناس واباحة الاكل
والشرب ينبني على كون المحل حلالا بتحليل الله تعالى والحرمة على التحريم وانهما
حكمان شرعيان فانهما صفتان يرجعان الى الماكول والمشروب كقولنا العصير حلال
والخمر حرام والذكية حلال والميتة حرام وما للعبد حق في الوصف لانه لا يوصف
بالاستحقاق ولانها اذا حرم عليه فلا يكون له فيه حق وانما يفوت به حقه
واذا احل الاكل فيفوت فلا يكون له فيه حق فثبت ان الحكم شرعي صار عن حقوق
العباد فكان التحري حجة في بيان الحل فيهما لعدم سائر الادلة وحال غلبة
جهة الحل والدليل على ان هذا الحكم ينفرد عن الملك ان الخمر حرام شربها على
مالكها مثل ما يكون على من لا يملكها وكذلك الميتة والملك باق حلال ولا ملك للاخر
فيه وانما يحرم تناول ملك الغير صيانة لحق المالك عن الفوت بغير رضا للاكل
الاكل كما يحرم الاتلاف والغصب وبذله يذهب حقه ثم يحل لان الله تعالى جعله
من المحللات الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي حرام عليه
اكله لانه حكم لله تعالى فكان خبر الواحد فيه حجة ولا يبطل الملك لانه حق العبد
فلم يكن خبر الواحد فيه حجة وتبين بهذه المسئلة ان حرمة المحل مما يمتاز عن
الملك وانها حكم شرعي والملك حق العباد ومثله لو تزوج امراة فاخبرته امراة عدلة
بالرضاع بينهما لم تحرم المراة لان حل المراة لا يكون الا بالتحليل ولا الحرمة الا بعدم
الملك لا ينفصل الحل في الحكم عن الملك بحال ولا الحرمة عن زوال الملك والملك
حق العبد فالخبر ليس بحجة فلم يثبت الحرمة التي هي حق الشرع لما لم يمتز عن حق
العبد واما اباحة التزوج بعد طلاق من جملة فينبني على صفة الحل للنساء على
ما عرف والحل وان كان حكما شرعا فما ثبت للمراة الا حقا لها كرامة من الله تعالى من
كصفة الحرية لانها تقتضي شهوتها بهذا الوصف وكذلك بالنكاح تثبت للنساء
على الرجال حقوق وانما يثبت بصفة الحل حتى تنتصف الحل بالرق في احكام من
النكاح وكان صفة الحرية يثبت لله تعالى كرامة لنا وكانت حقا لنا لا انا نملك
بنا عليها الاتلاف في انفسنا وبنا فعلنا وبدلها واذا صار الحل حقا للمراة لم يكن التحري
حجة في بابه هذا الوصف بل قيل انه كان ثابتا لكل امراة بيقين ولا يزول
بالشك والاحتمال واذا بقي جاز النكاح الا نكاح الرابعة لانه لما جاز نكاح من
الثلاث ولا يجوز الا بصفة الحل تعين للحل ومن ضرورة تعينهن للحل تعين الرابعة
للحرمة فكان التعيين بضرورة تعينهن للحل لا بالتحري ونحن في انه ينبغي ان
لا مدخل بالتحري في حقوق العباد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب **مسئلة** اناءان احدهما نجس والاخر طاهر لا ماء معه غيرهما واراد الصلاة
تيمم ولم يتوضأ وقال الشافعي يتوضأ بالتحري ولا يتيمم لان الصلاة بالتيمم
ما جازت الا بشرط عدم الماء ولا يجوز ثبوت العدم بحكم اشتباه الطاهر بالنجس
على السواء قياسا على رجل معه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس لا ثوب معه
غيرهما وحضرت الصلاة فانه يصلي في احدهما بالتحري ولا يجوز الصلاة عريانا
لان الصلاة عريانا لا يجوز الا بشرط عدم الثوب الطاهر فلم يجز بحكم اشتباه من
الطاهر بالنجس على السواء وهذا لان الحكم اذا علق بالعدم لم يثبت بعدم محتمل لانه لا

يثبت مع الاحتمال الا ترى انه اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى
اليوم واختلفا فيه لم يعتق العبد لانه احتمل العدم والدخول جميعا ولانه من
صلى بالوضوء وبالماء الذي يتحراه كانت صلاته بطهارة حقيقية من وجه ومن صلى
بتيمم كانت صلاته بغير طهارة حقيقية من كل وجه فكانت الاولى اولى وهذا
لان التيمم على اصل الخصم ليس بطهارة حقيقية على ما بينا في كتاب الصلاة
ولان التحري باطل من اصابه ماء اخر طاهرا بلا خلاف فكذلك وان عدمه لان
التراب جعل خلفا عنه في افادة طهارة الصلاة على ما مر في كتاب الصلاة
ولما فات الى خلف يجعل عمله عند عدمه لم يثبت العدم حكما بخلاف الثياب
فان التحري باطل اذا استوى النجس والطاهر واصابه ثوبا اخر طاهرا ويجوز
اذا عدم الطاهر لانه عدم بلا اختلاف يجعل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة
فثبت العدم وبدل حال الاختيار بحال الضرورة فما يجوز بالضرورة ما لم يجز
بالاختيار ولان المعاوضة وقعت بين التراب والماء الذي يتحراه فيكون
التراب اولى لان الماء على الحقيقة يحتمل النجاسة والطهارة على انه كان نجسا
فالتيمم طهارة وان كان طاهرا فالتيمم طهارة وان كان طاهرا فالتيمم لا ينجس
اعضاءه وان استعمل الماء فان كان طاهرا فالصلاة تكون بطهارة وان كان نجسا
فيكون صلاة بنجاسة العضو فيكون حال فساد سوى التيمم وقد استويا في
حال الجواز فصار التيمم اولى بخلاف الثوب فان حال نجاسته مساوية حال العري
وينقضان طهارته حال العري فيكون في هذه الحالة ان يشترط الصلاة بلا
ترك فيصير اولى ولان الستر بثوب احتمل نجاسته وطهارة على السوا يقتضي
ان يجعل النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر بثوب نصفه طاهر
ونصفه نجس ومثل هذا الستر يمنع الصلاة عريانا فالطهارة بما يحتمل
الطهارة والنجاسة على السوا يجعل ايضا كطهارة بعضها بماء طاهر وبعضها
بماء نجس ومثل هذه الطهارة لا تبيح الصلاة الا بتيمم فاما الجواب عن حجتهم
فانا لا نسلم ما قلتم فيفوت الماء الذي يعينه بالتحري طاهر من وجه
نجس من وجه على السوا وجاز الصلاة بتيمم علق بعدم طهور مطلق
لا من وجه دون وجه على ما بينا انه بمنزلة طهارة حصل بعضها بماء طاهر
وبعضها بماء نجس بخلاف الثوب على ما مر ولانا نقول الشرط عدم ما يبيح
اداء الصلاة لا ماء طاهر وعندي الماء الذي معه بوجه الا ترى انه اذا كان
معه ماء طاهر لا يكفي بجميع العضو لا يمنع التيمم عندي ومن باب الثوب الشرط
للصلاة عريانا عدم الثوب الطاهر لا ثوب تبيح فان الثوب النجس مما يباح
الصلاة فيه وتجوز الصلاة عريانا معه فلما لم يتيقن بعدم ثوب طاهر
لم تجز الصلاة عريانا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الصيد

مسائل ثلاث انواع الالة والذبح والحلال من الحيوان فصل الالة

مسألة قال علماؤنا الكلب انما يصير آلة يحل بها الذبح اذا استرسل على
صاحبه ولم يأكل منه وقال مالك ان الشرط ان يحسب صاحبه داعيا ومرسلا
ويخلي الصيد ويأخذ باشارته فاذا وجد ذلك صار عالما وصار آلة لما روي عن

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل وان اكل منه ولان العلم الذي احتيج اليه علم الاصطياد والحفظ
بعده ليس من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم لحل الاصطياد والذبح كما انه
لا يشترط الامساك عن الاكل بعدما يحرزه صاحبه ولانه حيوان يصطاد به فلا
يشترط لعلمه ترك الاكل كالبازي ولنا قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
شرط الامساك علينا لحل الاكل وعندكم ليس بشرط ولان الاية سيقت لبيان
حل التعليم الذي به يحل الصيد تحصل حده الامساك علينا ولو كان ثمة قبله
حلا لا لم يحل التحديد به والسكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
فكل ما لم يأكل منه وان اكل منه فلا تأكل وهذا نص محكم لا يحتمل التأويل ومذهبنا
مذهب ابن عباس رضي الله عنهما واحتج وقال بان الكلب يضرب حتى يترك حب
الاكل والبازي لا يمكن ان يضرب فضعفناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد
مختارا فلا يكون صيده لصاحبه حتى يصير آلة وانما يصير آلة اذا اصطاد له
كما ان استأجر رجلا يوما للاصطياد فان صيده يقع للمستأجر وانما يتبين
اصطياده له من اصطياده لصاحبه بالامساك عليه وغير الادمي لا يفهم
الحفظ بعد القدرة بالاشارة ولا الكلام ليتعلم بهما وانما يتعلم بالضرب عقيب
الاكل ليعلم انه ضرب من اجل الاكل فيدعه والبازي لا يحتمل هذا فاعتبر ولان
علامة التعلم في ترك العادة الاصلية الطبيعية والعادة اخرى بالتعليم
بلا اشكال وهذا الحد يثبت في البازي اذا ميز بطاعة صاحبه اذا دعاه
او ارسله لانه في اصله وحشي لا يألف الادمي ولا يطيعه فيصير بهذا
القدر عاملا له فيصير آلة له فاما الكلب فالوف في الاصل بحيث اذا دعي
وصار يعدو وعليه اذا اغري فلا يتبين عادة العلم حتى يترك الاكل فانه كان
بطبعه لا يصبر عن اكل ما ظفر به من اللحوم والله اعلم واما حديث ثعلبة
فتأويله ان الراوي لم يسمع قوله ولا يأكل او سمع ونسي والله تعالى اعلم بالصواب
مسألة ثم لا يصير معلما حتى يترك الاكل مرارا عندنا واختلفوا في مقدارها
وقال ابو حنيفة لا اقدرها ولكن الى اجتهاد الصائد وقال صاحباه رحمهم الله
ان ترك الاكل ثلاث مرات حكمت بالتعلم لانه بالترك مرة قد يكون خوفا من
الضرب لا للتعلم والمرات الكثيرة لا يكون الا للتعلم والحد الفاصل بينهما هو الثلث
لانها اقل الجمع الصحيح ولان الثلاث القدر في الشرع جعل بالثلث على ما عرف ولابي
حنيفة ان الكلاب مما يتفاوت في انفسها كياسة وبلادة وحسنا وجراءة كلا لا سببي
لا يمكن تحديد التعلم في الكل بحد واحد فان الجاهل تنزجر بضربة واحدة عن العود الى
سببه مدة طويلة خوفا لا علما والحري لا يبالي به فيعود الى ان يتغير
الطبع فيدل الترك منه ثلاثا على العلم دون ترك الجاهل وبما قال صاحباه يستر
للعمل به والله تعالى يحكم بما جعل في الدين من حرج الا ترى ان الشرع حد وقت
الخطاب بالبلوغ لمكان تمام العقل عنده والناس يتفاوتون فيه ولم
يبن على حقيقة تمام العقل تيسيرا والله تعالى اعلم بالصواب **مسألة**
وان حكم بتعليمه ثم اكل بعد ذلك حرم ما قبله عند ابي حنيفة وقال صاحباه
لا يحرم ما احرزه صاحبه لان صاحبه لما احرزه قبل الاكل فقد حكم بحله بالاجتهاد
في علم الكلب فلا ينقضه باجتهاد مثله وبعد الاكل انما يحرمه ابو حنيفة باجتهاده
في ان الكلب كان جاهلا لان الاكل نص على جهله لحال لا فيما مضى لان العالم قد
ينسى ما علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانا لم نحكم بحله بعد لان الشرط هو الامساك

على صاحبه وتفسيره الحفظ حتى يحصل اليه بل صاحبه ولابي حنيفة ان الاصطياد
للكلب حرفة والحرفة قلما ينسى فلما اكل وحكم بجهله للحال يتبين انه لم يكن عالما اذ
لا وجه لاعتماد النسيان وما قالاه اظهر والله تعالى اعلم بالصواب مسئلة
اذا ارسل الكلب على صيد بعينه فاخذ غيره من سمته ذلك حل وقال مالك لا يحل
لان الارسال لم يوجد على الثاني وبالارسال يصير الة له الا انا نقول لا يصير
الة له الا بالمضي على سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب لا يفهم التمييز
الا ترى لو ارسل على جماعة صيد يحل يقينا انه لا ياخذ الجميع فاخذ اخرا الا ترى انا
لم نشترط في البازي ترك الاكل لانه لا طريق له الى علم ترك الاكل ولان التكليف
ابدا انما يكون بقدر القدرة او دونها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
مسئلة ذبح الظفر المنزوع او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنيع وقال
بعض الناس لا يحل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما انهر الدم
وفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة الا انا نقول الظفر
الة قاطعة فيحل بها الذبح قياسا على الحديدة والقصبة والمروة والمراد بالحديث
عندنا ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل انه قال فانهما مدى الحبشة والحبشة
تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع يقتل بقوة الفاعل لا بحد الالة والذي
يقع بقوة الفاعل دون حد الالة يكون تخنيقا وتحريقا وانه سبب محرم فاذا
انضم اليه جرح الالة وجب التحريم فاما المنزوع فلا يقتل الا بفعل الالة وقطعها
القطع فيحل كالسكين الا انا نكره هذا الصنع لان فيه زيادة الم الحيوان بضعف
الالة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

فصل الذبح

مسئلة قال علماؤنا فيمن ذبح وترك التسمية انه يحل ان كان ناسيا ولا
يحل ان كان عامدا وقال بعض الناس لا يحل في الحالين وقال الشافعي رحمه الله
يحل في الحالين اما البعض فاحتجوا بقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه حرم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه فكان نصا وتحريما في موضع النفي
يوجب تاكيد الحرمة كما اذا احلف فقال والله لا اكل من هذا الطعام لم يحنث
حتى ياكل القليل منه ولو قال هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل الجملة ثم الله تعالى
حرمه لانه لم يذكر اسم الله عليه فتقييد الحرمة بعمد الذابح والذابح غير مذكور
زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولانه تعالى قال وانه لفسق فان انصرف
الى الاكل دل انه فسق وحرام وان انصرف الى الذبح وهو الاصوب والله اعلم
لانه اقرب الى الكناية ولان الله تعالى سمى الذبح باسم غير الله فسقا فقال عز
وجل او فسقا اهل لغير الله به فدل ان الذبيح الحرام اسمه فسق في كتاب الله
وقد سمي هذا الذبح فسقا فدل انه بمنزلة ما اهل لغير الله به وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل
فعلق الحل بشرطين والحال حال بيان فيكون السكوت دلالة للتحريم وقال
زيادة عليه وان شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل لانك ذكرت اسم الله على
كلبك ولم تذكره على كلب غيرك قالوا ولان الشرع احل ذبائح اهل الكتاب دون
المجوس واهل الشرك لمعنى ان تسمية الله تعالى يتصور من اهل الكتاب لانهم
يدعون التوحيد ولا يتصور من المجوس لانهم يدعون اثنين فتقع التسمية لغير
الله مع الله فخرجوا عن الاهلية بفساد التسمية ولو لم تكن التسمية شرطا لما
افترقا بطريق بقيهم بالراي ولان الذكاة سميت تسمية والبسملة ذكر اسم الله تعالى

كالحولقة

كالحولقة والهيللة فلولا ان التسمية شرطها لما سميت بها واما الشافعي فانه
يقول انا اسلم ان التسمية شرط في الاصل لكن اعتقادها ملة تقع منه التسمية
مهما اقيمت في الشرع مقام الذكر فان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من ذبح وترك
التسمية ناسيا فقال كلوه فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم قال ابن عباس فان
تسميته في قلبه قال والدليل عليه لو تركها ناسيا حل ولما كانت شرطا للصحة فحال شرعا
لم يتصور دونه شرعا الا ترى ان النكاح لا يتصور بدون الشهود فان كان تركهم ناسيا
وكذلك الصلاة بدون الشهود فان كان تركهم ناسيا وكذلك الصلاة بدون الطهارة
نعم انها انما صحت بقيام الملة مقام التسمية كما اجازت الصلاة بالتيمم بلا وضوء
لقيام التيمم مقامه وكذلك حال الحج بهذا المعنى ولما قامت الملة مقام التسمية
سقط ذكرها فرضا وبقيت سنة ولهذا سميت الذكاة تسمية لانها لم تصح شرعا الا
بذكر اسم الله ولهذا لا يصح من اهل الشرك لان الشرط تسمية خالصة لله تعالى وملة
الشرك غير خالصة لله تعالى فلا تقوم مقام التسمية الخالصة فلم توجب اباحته
وتبين ان المراد بالاية ذبائح اهل الشرك فان ذبائحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله على
الخلوص حقيقة وحكما فيكون تخصيصا منها ذبائح ذكر اسم الله عليها حكما بالملة القائمة
مقام الذكر فلا يكون زيادة على كتاب الله تعالى ولعلمائنا ما احتج به محمد بن الحسن
اجماع السلف وحكايته حجة ولهذا لا يجوز قضاء القاضي بجواز بيع متروك التسمية
عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه قد ثبت ان التسمية شرط بما مر وانما قامت الملة
مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسيا فتقوم الملة
مقامها من الناسي وليس العامد بمنزلته لان المسلم يذبح على اسم الله تعالى فانه
شرط وقد اعتقده فان نسي لم يوجد منه قصد الترك فبقيت الحالة الممتلئة
معتبرة له حكما فاذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا يمكن ابقاؤها مع تحقق ما انه
يردها منه حقيقة كالضيف اذا قدم اليه الطعام حل له اكله بغير اذن صريح
لدلالة الحال على الاذن ولو قيل له لا تاكل لم يحل له الاكل ولان حال النسيان
حال عذر وقيام الملة مقام التسمية ضرب من الخفة وثبوت الخفة بحال العذر
لا يدل على ثبوتها بلا عذر كيف وقد عارض هذا الحديث حديث عدي بن حاتم
على ما روينا وروي في تفسير الكلبي بالاسناد عن ابن عباس رضي الله عنه في
الناسي انه قال بحله وتسميته ملته واذا تعمد لم يحل والله تعالى اعلم مسئلة
المبان من الحي محرم عندنا وقال الشافعي حلال اذا حل الاصل بتلك الابانة
لان الموت فيهما جميعا بسبب ذلك القطع فاذا وجب الحل في الاصل وجب له
في الاصل لانه علة واحدة وكما اذا ابان الراس ولا يجوز اذا ضرب فابان الرجل
ثم ضربه فابان الرجل ثم ضرب فابان اليد ثم مات فان الرجل لا تحل له لانه احتمل
انه مات من الثاني دون الاول فلا يحل به ما بان عنه لان الصيد يحرم اذا
احتمل موته بشيء احتياطا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال ما ابين من الحي فهو ميت وهذا نص في الباب والمعنى فيه ان المبان من
الحي ما لا يبقى حيا بدون الاصل والحي ما يعيش بدون ما بان منه هذا هو الحد
في الاصل فاذا كان كذلك صار موت المبان من الحي بسبب بينونته عن الاصل
لا بسبب الجرح لانه نفي وفي الجرح احتمال الا ترى ان من جرح رجلا فجاء اخر فجزه
كان القصاص على الذابح دون الجارح لان الذبح نفي ولهذا لم اذا كان المبان راسا
لانه مذبح واذا جاء الذبح سقط اعتبار ساير الاسباب وان كانت محرمة فان
المتردية اذا ذبحت حلت وانما يعتبر الاسباب المحرمة مع المحللة اذا لم يكن المحللة
ذبحا بل كانت قطعا احدا لا ترى ان من قطع يد رجل فجاء اخر وقطع رجله فمات

كان القصاص عليهما ولو جاء الثاني ذبحه كان القصاص عليه وحده ثم مسئلة ثم
القصاص يبطل عند زائدا ثم فيما اذا قطع فابان رجله ثم قطع فابان يده من
من حرمة الرجل لان القصاص يلزمهما جميعا وهو مما يسقط بالشبهات على ان
لا شبهة في اضافة القتل اليهما جميعا ومع ذلك حل الصيد بالقطع الاول ولم يحل
الرجل فكيف لا يتنافيان اليهما وكل واحد منهما يوجب القتل بطريق واحد على من
التفاوت فلا يقع بينهما تمانع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
مسئلة الجنين لا يؤكل بذكاة امه عند ابي حنيفة وقال صاحباه والشافعي
رحمهم الله يتذكى بذكاة الام واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه وروي بالنصب ذكاة اي بذكاة امه او في ذكاة
امه فيكون النصب لنزع الخافض وقد روي ذكاة الجنين في ذكاة امه وروي
مفسرا عن جابر بن عبد الله انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا
لننحر الجزور فنجد في بطنها جنينا ميتا فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاة
الجنين ذكاة امه والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الذكاة مبنية على قدر الوسع
بدليل انها ذبح تام في محل خاص عند القدرة وعند العجز يكتفي بجرح غيرها اذا كان
كذلك الجرح انزعي انما ثبتا لاعتبار في الاحوال كلها انما ثبت بجرح بقدر الامكان والمرية
الذكاة مبني عليه ودل عليه ان التفاوت ما بين الذبح في محله وبين جرح الرجل
في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين جرح الجنين وذبح الام لان ذبح الام يميته
في الاغلب وجرح الرجل لا يميته في الاغلب وانما يبقى علينا ان يثبت ان الجرح
الام اثر في موت الجنين والدليل عليه ان الجنين في حكم جزء منها من وجه لانه
الا مع انفصاله ولهذا يتعدى بحد الاصل كالاعضاء وكذلك في الاحكام ولو اعتق
الام الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو اعتقها الا يدها ولو اعتبر شخصا
على حدة لصح الاستثناء كما بعد الانفصال وكذلك لو وهبها الا ما في بطنها
صار الجنين هبة وكذلك الوصية وكلاهما لا يبطل بالشرط ولانه لما استثنى لم
يعتق يتناوله الايجاب اباه ثم يبق الا انه عتق بعض ما يتناوله العتق واذا
ثبتت البعضية من وجه تزكيتا وحكما ان جرح الام حتى اسا تلته كما في سائر
الاعضاء ولا معنى لقولكم انه يختنق لان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب
الحرمة ولان الاسباب المحرمة اذا اجتمعت الى المبيحة انما يوجب الحرمة اذا كان
مما يمكن الاحتراز عنها واذا لم يكن فلا الا ترى ان من رمى صيدا في الهواء فوقع
على الارض فمات لم يحرم والوقوع على الارض سبب محرم لانه لا يمكن الاحتراز
عنه والجنين مما لا يمكن الاحتراز عن الخناقة في البطن اذا اريد تذكيته بسبب
تذكية الام ولا معنى بان يقال لانه يمكن بان يذبح بنفسه لانه غير ممكن هنا
لان الذبح بخيف ولا يمكن الابانة بشق بطن الام وذلك حرام فثبت ان الصحيح
ما قلناه ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى بذكاة نفسه
لانه عضو من وجه على حدة نفس من وجه فمن حيث انه نفس يتذكا
بذكاة نفسه من حيث انه عضو يتذكا بذكاة الاصل بنا للذكاة على قدر
الوسع وذلك باعتبار الحرفة ليصير منا بجرح الاصل دل عليه ان ذبح الحامل
يحل ولو كان تخنيقا للجنين لحرم لما فيه من تضييع الحيوان الا ترى انا نهينا
عن رجم الحامل لما ان رجمها رجم الحمل فهذه حجج واضحة واما الخبر فلا جواب عنه
وحينئذ انهم يبلغ ابا حنيفة ويقولهم بقوله لابي حنيفة ان الجنين نفس على حدة
حدة الا ترى انه ينفصل عن الام فيعيش نفسا على حدة وكذلك يقبل الذكاة
على حدة بالاجماع والعضو لا يقبل الذكاة فلا يتذكى بجرح غيره قياسا على سائر

بعد الانفصال والذكاة وان ثبتت على قدر الوسع فلا بد من جرح الذبيح والعجز
عن اصل الجرح لا يبيح بغير جرح والاشكال قائم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل الحلال

مسئلة لا يحل من دواب البحر الا السمك وقال مالك يحل جميع الدواب
في البحر لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر ولم يفصل وقال عز وجل وطعامه
متاعا لكم ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البحر هو
الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ما من
دابة في البحر الا وهي ذكية ذكاها الله تعالى فكلوا على كل حال ولان السمك حل لانه
شيء من المائي طاهر لا دم فيه فلم يحتج الى ذكاة وهذا المعنى موجود في سائر
الدواب الا انا نحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب عندكم
تحليلا تذكية لانه لا ذكاة لها لانه لا دم لها ولا اوداج ولا حلقوم والذكاة في
الاصل بقطعها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استثنى احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال فتخصيص حكم الحل من
جنس المستثنى منه وانه دخل تحت التحريم ما له دم وما لا دم له شرعا لا جنس في
المأكول عقلا ولهذا كرهنا اكل الزنبور والنحل والخنفساء ونحوها مما لا ذكاة لها من
صيد البر فاما الجواب عن صيد البحر فان الاية وردت لبيان ما يحرم بالاحرام مما
لا يحرم به في ابينا حرمت عليكم الميتة الاية واما الخبر فمنصرف اليها فسره من
الميتة في خبرنا ولانه بين ان ميتة البحر لا تحرم بالموت بخلاف ميتة البر وعند
هذه الحيوانات لم تحرم بسبب الموت بل كانت محرمة الاكل من الاصل لانها مستخبثة
كالضفدع والسرطان ونحوها والله تعالى اعلم بالصواب حرم الخبائث كرامة لنا من
وحديث ابي بكر لا يعرف له اصل ولانا لا ندع كتاب الله تعالى بقوله والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب مسئلة واما الطافي فمكروه عندنا وقال الشافعي
حلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته والقياس دليل عليه لانه
لو مات بآفة دون الجرح حل وعند الجرح لا يكون ذكاة فعلم انها من ذكاة كيف ما كانت
كالجراد ولنا حديث خاص عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على
الماء فلا تأكلوه وهذا نص يقطع به الشغب وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره
اكل الطافي وكان يقول لا تبيعوا في اسواقنا طافيا وعن جابر بن عبد الله من
وعبد الله بن عمر وابي هريرة مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه
سماعا ولا سماع الا حديث جابر فدل على ثبوته عندهم والله تعالى اعلم مسئلة
الضب مكروه وقال مالك والشافعي لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اهدي اليه ضب فقال لاصحابه كلوه ولم ياكله فقيل له احرام هو فقال
لا ولكن لم يكن طعام قومي فاعافه الا انا نقول هذا مبني لانه محرم بقوله ويحرم
عليهم الخبائث وروي محمد بن الحسن رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من هوام الارض ونوع من الخبائث
وروي محمد بن الحسن رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي اليه
ضب فجاءت سائلة فارادت عائشة ان تطعمها اياه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اتطعمين ما تكرهين وانما يكره مثل هذا اذا كرهه للحرمة لانه لا يعاف بسبب

العادة وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الضب
وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا بارض كثيرة
الضباب فاصطدناها وان القدور ليغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفاوها
بما فيها فانها امة مسخت وعن علي رضي الله عنه انه كرهه والله تعالى اعلم مسألة
الضبع لا يوكل وقال الشافعي يوكل لما روي ان رجلا سال جابرا عن الضبع اصيد هي
ابتدا الامر بما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من
السباع وكل ذي مخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن والمعنى فيه انه سبع فيحرم اكله
كالكلب ولانه وصف يوثر لان السبع يختطف وينتهب وطبع الاختطاف ذميم فيعدوا
الى الاكل بالاكل فصين عنه كرامه لان الاباحة في الاصل كانت كرامة ولانه يشبه
الخبيث فاشبه الابل الجلالة ولانه نجس اللحم بدليل نجاسة لعابه وعليه ما مر في كتاب
الصلاة والنجاسات يتولد من اللحم والله اعلم مسألة اكل الحمار الاهلي مكروه وقال
بعض الناس حلال لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه
لم يبق لي من مالي الا حمري اهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك
ولان لبنها حلال وكذلك اهليها الا انا نقول انه كان في ابتدا الامر والمراد بمحرها
وكل من عليها بدليل ما روي محمد بن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والقياس متروك به وقال سعيد بن جبير انما
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الاهلية الب... والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب مسألة واما الخيل فمكروهة عند ابي حنيفة وقالوا جميعا
حلال لما روى جماعة انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
سورها طاهر وكذا ان طهر سورها جاز اكلها وبستدل لمسايل الا باحة بقول الله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ويحتج لابي حنيفة بما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه كرهها وتاول قول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
فان الله تعالى ساق الاية لبيان المنة على عباده بما انعم عليهم من هذه الحيوانات
ولو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك منه الاكل لان المنة على عباده بما انعم عليهم
من هذه الحيوانات ولو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك منة الاكل لان المنة فيه اعظم
الا ترى ان الانعام لما كانت ماكولة ذكر الاكل فقال ومنها تاكلون ويتبين بهذا ان الخيل
مما وجد فيما اوحي اليه محرما وكذلك سائر المسائل لانها حرمت لصرفة جنب والله تعالى
حرم الخبائث ومنها ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وذلك بما اوحي اليه الا انه
غير متلو وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن مقداد بن معدي كرب عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وكل ذي ناب من
السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى ابو الحسن ايضا باسناده عن خالد بن الوليد ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر
وعن مقداد بن الاسود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما بال احدكم
يتكي على اريكته فيقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه وما وجدنا في كتاب
الله حراما حرمناه الا واني حرمت عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية
ولان البغل حرام وان ولد من رمكة ولو حلت الرمكة لحل ولدها كولد الشاة
والنعجة من ذئب ولهذا لا يكون البري من الحمار الا ان ابا حنيفة قال بطهارة
سوره لانه والله اعلم كرهه لاحترامه لا لنجاسته كالادمي وهذا لانه يحتاج اليها
عدو الله وكان محمود الين عسكر المسلمين حتى كان لهم سهم في القسمة وقد روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان سوره مكروه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

مسألة قال علماؤنا الاضحية واجبة على اهل اليسار المقيمين البالغين
وقال الشافعي رحمهم الله ليست بواجبة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فسموا الامر بانها سنة ابيكم للسنة لا للوجوب
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث كتبن علي وهي لكم سنة وقال امرت بثلث
وهي لكم سنة الوتر والاضحا والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا
لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن مسعود
الانصاري انه قال انه ليغدو وعلي الف شاة وانا لا اضحي بواحدة منها مخافة
ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انها سنة والمعنى يدل
عليه وهو ان المسافر لا يلزمه وكذلك المقيم ولانها عبادة مالية والسفر
لا تاثير له في العبادات المالية كالزكوات والكفارات المالية وانما تاثيره في
البدنيات لان البدن يلحقه المشقة بالسفر فخففت عنه والمال لا ينتقص
بالسفر ولا يتغير حكمه في صحة اداء الماليات به ولانه يا كل منها ولو وجبت
لحرم اكلها كما في دما الكفارات في الحج ولا يلزم القضاء اذا ذهب الوقت ولو
وجبت لقضيت كسائر العبادات الموقتة ولانه اتلاف مال وهو الذبح
فلا يجب الا بسبب من العبد كالاعتاق بخلاف التمليكات فانها وجبت
لاغناء الفقير وانما يقال عند النحر لان النحر يوجد فيه لا لانه واجب ونفس
الاضافة يقتضي وجوب المضافة اليه لا غير ولنا ما روى ابو عبيد في
غريب الحديث وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان على اهل
كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيرة نسخت
والمراد باهل البيت كل واحد منهم كقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت
وقد يراد به القيم عليهم ولان اليسار يكون له دون غيرهم ولا يجب في الجملة الا واحد
لان فيه ايجابا على سبيل الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي اصل
الوجوب والخلاف فيه وقد روي من طريق السنن ودل على كل مسلم في كل
عام اضحاة وعتيرة فيقبل ويتايد بالخبر المشهور وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الخطبة بعد صلاة العيد من ضحى قبل الصلاة فليعد فانما هي
شاة لحم والامر على الوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له
يسار ولم يضح فلا تقربن مصلانا وترك ما ليس بواجب لا يجب مثل هذا
الوعيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فقوله
ضحوا للايجاب حقيقة وقوله لا ينافي الايجاب لان السنة عندنا طريقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة كانت في ذبح الفدا عن الولد الذبيح
صلوات الله عليهما والله اعلم وذلك كان واجبا لان ذبح الولد كان واجبا
وهذا قام مقامه ولا مدخل للقياس فيه فان القرب لا يثبت قياسا ولكنا
نتكلم فيه بالاستدلال وهو انه يقال عيد الاضحى ويوم النحر فلما كان يجب اليوم
بهذه الاضافة دل على انها موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب
شرعا فانه لو لم يجب وكان لهم الترك احتمل الخلو عنه ومتى وجب ولم يحل الترك
لم يحل لانهم مع الوجوب لا يعرضون جميعا عنه ولو خلا عن الوجود لم يخل
عن الوجوب وهذا كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على وجوبه وشهر الصوم
كذلك فاما الجواب عن الاول فانه حجتنا على ما مر وعن الثاني انا نقول
به فانها كانت على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبة من الله تعالى
وعلينا واجبة بالسنة وهي دون المكتوبة عندنا وعن اخبار الصحابة
رضي الله عنهم انه ليس فيها الترك مع اليسار فيحتمل الترك مع الفقر كيلا

يري الناس الحفا واجبة في كل حال ولانا لا ندع للحديث المسند بخبر الصحابي وعن المعنى ان السقوط بالسفر لا يدل على عدم الوجوب اصلا كالصوم وكبير حجة المعاذات فكذا هنا وان كان ما لنا لان وقت التضحية ايام النحر لا غير والمسافر قلما يحضره المال في سفره ولا يمكنه التضحية بمال غايب ولا يجد الرجوع بعده ايام النحر فيعجز عنها بالسفر كما يعجز عن الصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات لانها غير موقتة فيؤديها اذا رجع الى اهله وكذلك الزكاة واما قوله يأكل منها اما قبل التضحية فلا ينتفع بها لانها واجبة لله تعالى واما بعدها لتضحية فلان القربة فيما اراقه من الدم لا انتفاع وهذا الدم بخلاف دم الكفارات لان دم الكفارات عن الفسخ جناية في الجملة فلا يمكنه ان ينتفع بها عوضا و تسببه فيفوت معنى الغرامة وهذه قربة والقربات ما شرعت الا للمجازي عما ينفعه على انه لا ينتفع بها مطلقا فانه لا يبيعها ولا ينتفع بثمنها وانما ينتفع اكلا لان الله تعالى اضاف عبيده يقربانه لطعمها وصوم الصيام فيه مصالح لكل واحد من باب الكفارة جعلها حق الفقرا الا ان الكفارة سببها جناية فيمكن جبرها حيث الاثر فصرفت الى الفقرا واما الفضيلة فواجب الا انه يتصدق بها لا الاضحية ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت مخصوص ويعجز عنه شرعا بمضي الوقت فيقضي بما شرع قربة وهو الصدقة كالجمعة اذا ذهب وقتها قضى الظهر لا ركعتين مع الخطبة يقوم مقامها ربع شرعت في وقت مخصوص وعن الاخبار ان الا تلاف لما كان قربة واجبة شرع لسبب وجب ان يكون قربة واجبة ابتدا شرعا قياسا على التمليك مع ما ان القرب لا يثبت قياسا والله تعالى اعلم

كتاب الايمان

اقسام اليمين بالله تعالى اللفظ الذي به وجوب اليمين وهو الركن والمحل الذي ينعقد عليه اليمين وهو الشرط والحكم الذي يجب بها قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث فنبدا بالركن والله تعالى اعلم بالصواب مسألة قال علماونا الثلاثة اشهد او اشهد بالله يمين وقال زفر لا يكون يمينا الا بنية لان الشهادة في الاصل حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه من فكانا غيرين الا ان ينوي بها اليمين فيصير بها نوعا من الا انا نقول هو مطلق كلمة الشهادة يمين لغة وشريعة قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة ان المنافقون كانوا لا يدرون الا اللغة وكانوا يريدون التزويج لا اليمين حقيقة وسماه الله تعالى يمينا والعرب تقول عند المنازعة مع شهادته اي ايمانه ولان قول القايل بالله يمين فلا يتبدل بجواز ان اشهد به واشهد تاكيد لما طلب منه وكذلك وان لم يذكر بالله فهو مذكور عرفا لان الله تعالى هو الشاهد عند عدم شهادة الناس لا غير والله تعالى اعلم بالصواب والبه المرجع والماب مسألة اعزم او اعزم بالله يمين خلافا للشافعي لان العزم لغة اقصى ما يراد من الايجاب والتاكيد كالنية وقال الله تعالى وان عزموا الطلاق اي اوجبوه فاذا عزمه الامر اي اشتد وقد جا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النذر يمين وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لامراته اسما عزمت عليك الا تصومي اليوم الذي من فيه فافطرت وقالت ما كنت لاتهمه صبيا فحرم العرب يمين وان عرفته لغة فقولها حجة وان عرفته شرعا فكذلك والله تعالى اعلم

بالصواب

بالصواب والبه المرجع والماب مسألة تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعي ليس بيمين الا في النسا في قول بعضهم لان الشرع لم يجعل البنا تحريم الحلال الا في النسا فلغى التحريم في غير محله ولان تحريم الحلال قبل الشرع فلغوا كتحليل الحرام ولان الكفارة علقت باليمين بالله وتحريم الحلال ليس بيمين بالله صورة ولا معنى ولنا ان تحريم النسا يمين بدلالة قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وذلك بالتكفير اذا راي غيرها خيرا منها وهذه الاية نزلت في تحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسايه فصارت خاصة في النسا ساعة لا سبيل الى ردها وهي عامة من حيث النص لان كلمة ما عامة والنص لا يختص بسببه ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان حرم الامة وهي لا تحرم بالتحريم كما لا يحرم الما وسائر المباحات سوي النسا وعن عمر وابن عباس وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام في النسا يمين وروي محمد بن الحسن في كتاب الطلاق وعن ابن مسعود فيمن قال لامراته انت علي حرام ونوي يمينا انه يمين فان ثبت في النسا فكذلك في غيرهن لانه لم يجعل البنا تحريم النسا بالايلا الا اذا صار طلاقا بعد مضي اربعة اشهر وكان يمينا الحال لانه تحريم حلال وهذا المعنى موجود في غيرهن الا ترى ان المراة حلال له بعد اليمين ولو لم الرجل بقربانها ويحيث نفسه فثبت انه في الشرع حجة كقوله والله لا اقربك لا بناء على ثبوت الحرمة المصرح بها وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اليمين بالله تعقد لتحريم ما فيه من الحنث لان حرمة الشهادة بالله واجبة لا يجوز هتكها و تادي حرمة تلك الشهادة بالبر والهتك بالحنث ولهذا قال لا يجوز الحنث الا اذا راي غيرها خيرا منها شرعا فيسقط اعتبارها بالمعارضة فاما ما يحلف عليه من الفعل فلا يتغير وصفه حله وحرمته بيمينه بل يحرم الحنث مقصودا باليمين والبر يجب فرارا عن الحنث لا مقصودا بنفسه فانه ليس بعبادة ليجب لله تعالى بمقصوده والحنث عن اليمين معصية به بنفسها من حيث اسم الحنث فوجب البر فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصي كلها حق الله تعالى مقصودا الا الطاعات الا انه اذا حلف لا يبطل الدار فالدخول من حيث انه حنث باليمين مقصودا ومن حيث انه دخول بيتي مباحا على ما كان وكذلك اذا قال والله لا ادخلن الدار صار في الترك حنث وحرم الترك من حيث انه حنث فصار الحنث حراما باليمين في حال النفي والاثبات وان كان ما يقع به الحنث في نفسه مباحا فاذا كان كذلك صارت اليمين بالله موجبها حرمة المباح من حيث يصير حنثا في يمينه على ما قررنا فاذا قال حلال الله علي حرام صار كنا به عن قوله يجعل الله بالتحريم باليمين لانه يلحق فيلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه باليمين من حيث يصير فعله حنثا في يمين بالله تعالى ويلزمه الكفارة اذا فعل وان قيل ان اليمين قد تعقد لتحريم الحرام كقولك والله لا ازني ثم لو قال الحرام الله علي حرام لم يكن يمينا قلنا لان قول حرام الله علي حرام امكننا تصحيحه على الخبر حقيقة فلا نجعله كناية عن تحريم يثبت باليمين واذا قال الحلال الله علي حرام لم يكن اثباته على حقيقة لانه ليس اليه تحريمه بجبينه من فصار كناية عما جعل اليه من حيث يجعل اليه للحنث في يمينه فيحرم بكونه حنثا كما يجعله كذلك بيمينه كما فعل كذلك في تحريم النسا والله اعلم مسألة اذا قال ان فعل كذا فهو كافر كان يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لقوله

النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ومن كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف بملة غير ملة الاسلام فكفارته
ان يقول لا اله الا الله ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا كما اذا
قال ان فعل كذا فهو فاسق ولانه علق بالشرط ما لا يلزمه عند وجود الشرط ولا
يكون يمينا كما اذا علق بطلاق اجنبية ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله
عنهما في هذه المسئلة نصا ان هذه يمين يكفر اللفظ كما هو ولان هذا الكلام في
قوله دخول الدار علي حرام وللحنفي قوله والله لا ادخلها اما التسمية لتحريم الحلال
فلانه لما علق الكفر بالدخول فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر فان
اللغوي لا يعرف ما يلزمه شرعا وانما يعرفه شرطا لما علقه به وشرط الكفر حرام من
وكان قوله جعل شرطا للكفر وحرمته واحدا ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار والتلبس
بقلنسوة المجوس وهذا قد جعله علما فصار محرما وكان قصده الى قصد جعله
علما وان لم يجعل كتحريمه بلفظه وان كان تحريم التحريم يمينا على ما مر وكذلك
جعله علما على وان لم يجعل كتحريمه بلفظه وان كان تحريم التحريم يمين على ما مر
وكذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله ان فعل كذا فهو فاسق لان الرواية
هكذا لا يوجد وانما الرواية فهو ياكل الميتة ونحوه من الجواب لان الوعيد
ليس بالتزام لغة وكان لغوا قوله ان دخل الدار فهو يكفر ولان فسق التعاطي
لم يحرم حقا لله تعالى بل لضرورة مصالح بحدود الايمان بدليل انه يحل عند الضرورة
بخلاف الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا ضرورة يتصل بنا من القلب
نفسه لان ما صار حقا لله تعالى بالوهيته لا يحتمل التبدل ولهذا لا يحتمل النسخ
بحال فثبت ان هذه اليمين حقيقة فاسدة كما قال الخصم ومن حيث كانت
كناية عن التحريم الثابت باليمين صحيحة **والجواب**
عن الاول ان الحلف بالطاغوت لا افعل كذا تعظيما للطاغوت فانه كفر في
نفسه وهذا لحرمة الدخول فرارا عن الكفر والفرار عن الكفر تعظيم لله تعالى
خالص فصار بمعنى قوله والله لا ادخل الدار الا ترى انه يمتنع عن منعار فهم
باللات والعزى كما يتعاظمون بآبائي وابائي وكذا الجواب عن الخبر الثاني ان الحلف
بالكفر ان يقول هو الكفر لا افعل كذا ولو قال ذلك كفر فكفارته ان يقول لا اله
الا الله واما التسمية بقوله والله لا ادخل الدار فلما ذكرنا ان اليمين بالله انما
اوجبت الكفارة لوجوب برها فرارا عن هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث لا
لحرمة الفعل في نفسه ومعنى تحريمه الاسم من حيث اوجبه عقده وقد وجب
البر في مسئلتنا هذه فرارا عن هتك حرمة الدين من حيث يوجبه عقده
وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة الاسم لان اصل الدين بالتوحيد
وتعظيم الله وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله ايضا فكانتا حرمة
واحدة في المعنى بخلاف حرمات يثبت بحالف غير الله فانما دون حرمة الاسم
والله تعالى اعلم **مسئلة** ومن الفاظ اليمين النذر المعلق بالشرط فانه
متى حنث فيها كفر ان شاء وان شاء وفى بما قال في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
قبل موته بايام وهو عن محمد ان علق النذر بشرط يريد كونه وفسر ما هو
قربة لم يجزه الكفارة وان علقه بشرط يريد كونه فهو بالخيار ان شاء كفر وان
شاء وفى بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم او لا وقوله ان شفا الله مريضي
فعلي صوم وبه قال الشافعي رحمهم الله وقال علماؤنا في روايات الاصول
ان الكفارة لا تنفعه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى
فعليه الوفا بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وعن النبي صلى الله

عليه

عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وعن عبد الله بن عمر لا اعلم في النذر الا الوفا
به ولان تعليق الجزا بالشرط يوجب حكم الجزا لدى وجود الشرط ولا يخيره اذا وجد الا
ترى لو علق طلاقا او عتاقا وجميع ما يتعلق بالشروط لم يجز الا من حيث تاخيره
الى وجود الشرط ثم في مسئلتنا هذه كان يتحتم الجزا لو ارسله الوفا بلا قاد بلا
خيار وكذلك اذا علقه بالشرط وصح التعليق لم يثبت له الخيار اذا وجد الشرط
ودلالة صحة التعليق انه لو وفى بما قال خرج عن الواجب بالاجماع ويدل عليه
انه اذا علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم فان الكفارة
لا تنفعه بالاجماع ولان سبب الكفارة لابد ان يكون محظورا من وجه الا ترى
ان اليمين لا توجب الكفارة ما لم يحنث فيها لانه لا محظور قبل الحنث فيها ولانها تجب
ستارة للذنب فلا بد من هتك محظور ولان في الكفارة معنى العقوبة خاصة على
مذهب الشافعي فان جهة العقوبة عنده اغلب والعقوبات لا تتعلق بالمباحات
وليس في قول الرجل ان شفا الله مريضي فعلي صوم محظور ولا في قوله ان دخلت
الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث حظر لانه ليس تحته الا ارسال النذر وما
في ارسال النذر بالصوم حظر بل هو طاعة فلم يصلح النذر سببا للكفارة لا مرسلا
ولا معلقا بالشرط ولان اليمين بالله تعالى لا توجب الكفارة ما لم يصر بالحنث
كاذبة وكذلك هذا الذي نحن فيه لو انقلب موجبا للكفارة لانقلب بعد الحنث وبعد
الحنث لا يبقى الا قوله لله علي صوم ولان الكفارة تجب خلفا عن البر على ما نذكره فنصه
لم يحنث فيصير حرمة اليمين مراده برها تعظيما لحرمة الاسم ولا تعظيم لله تعالى فيما
نحن فيه بالبر فلا يجب الكفارة بالترك واما وجه المرجوع اليه لابي حنيفة وقول محمد
والشافعي فيما اذا علقه بشرط ان الكفارة تنفعه في النذر المعلق بالشرط حتى قال
عمر فيمن جعل ماله للمساكين صدقة لله ان يكفرها بكفارة المرسل يمينا وقول
ابن عمر في النذر لا اعلم الا الوفا به محمول عليه لان النذر هو المرسل فاما المعلق بالشرط
لا يكون طلاقا بل يكون يمينا بالطلاق وكذلك من حلف بحرف الشان يسمى حالفا
ولا يسمى نادرا اذا علقه بشرط لا يريد كونه وكذلك حديث الرسول عليه السلام
من نذر نذرا وسمى فعليه الوفا بما سمى لا يتناول ما نحن فيه لانه ليس بنذر ومعنى
فيه ان معنى اليمين موجودة في النذر المعلق بشرط لا يريد كونه لان اليمين انما
صلحت سبب الكفارة اذا اتصل بها الحنث لانها حينئذ تتردد بين اباحة وحظر
حقا لله تعالى هذا اصلنا فان الاسباب المحظورة محضا عندنا لا يصلح سببا للكفارة
على ما بينه والمباحة ايضا بالاجماع لا تصلح على ما مر ولا الخطر بغير الله يكون سببا
لان الكفارة تجب لله تعالى فاذا قال والله لا ادخل الدار فهذا مباح من وجه محظور
من وجه لان الله تعالى نهانا عن الحلف فقال تعالى واحفظوا ايمانكم اي لا تحلفوا
على ما بيناه في الغموس حقا لله تعالى لان حرمته بالله تعالى وقد وجدنا هنا هذا
المعنى لانه لو قال ان دخلت الدار فعلي صوم يسمى حالفا من حيث اللغة فتردد ان
اليمين وقد ترددت بين الاباحة وحظر حقا لله تعالى اما الاباحة فلانها يمين
التزام طاعة الله واما الحظر فلانه لعله لا يفي بها فيبقى بحنث اثمه وهذا الوفا
واجب حقا لله تعالى خالصا وهذا كما عاب الله النصارى بما ابتدعوا رهبانية
لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا بخوف عدم الوفا
ولهذا نهينا عن الحلف بالله الا عن ضرورة لانا ربما لا نفي بها فنأثم واذا صار
النذر المعلق بالشرط لا يريد كونه يمينا مترددة بين اباحة وحظر حقا لله تعالى
صلحت سببا للكفارة كاليمين بالله تعالى في المستقبل بخلاف المرسل فانه
وان تردد بين اباحة وحظر من الوجه الذي قال فانه لا يسمى يمينا وكذلك اذا

علق بشرط يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب بعد اليمين ولا بد من اعتبار
اسم اليمين لا يجابها والكفارات لا مدخل للقياس في بيان اسبابها ثم بعد وجود
الاسم لا بد من صفة الحظر حقا لله تعالى لتصلح سببا للكفارة وبهذا المعنى فارق
قوله ان دخلت الدار فعبده حر وامراته طالق لان هذا يمين ولكنها منعت الدخول
فرارا عن العتاق والطلاق وذلك حق العبد لا حق الله وبعد الدخول ما يتصل
به حظر حقا لله تعالى ولكن هذه اليمين يشبه اليمين بالطلاق من وجه وهو
انما يمنع الدخول فرارا عن ما يلزمه من الصوم ليجهد منه عن الواجب وهذا حق
العبد فيمتنع الدخول لحقه لا لحق الله ولما ذكرنا ان في الحنث التزام طاعة ولا حظر
عنه ظاهرا وهو القياس الظاهر ولكنا علي الاستحسان اثبتنا الحظر حقا فيه
انه لا يلتفي به ويدل عليه ان اليمين بالله تعالى ما نحن من الحنث فرارا عما يلزمه
من العبادة فانه اذا راي الخير في الحنث لم يلزمه المريد يلزمه الحنث بشرط
الكفارة والكفارة عبادة ولا يلزم الا دلالة شرعا وانما يجب للاثم ستارة
وهذا المعنى قائم في النذر المعلق بالشرط الا ان اليمين بحرمة الحنث لما فيه من
هتك حرمة الشهادة وهذا لا يحرم الحنث بظاهره لما فيه الا التزام عبادة
فقارفه واشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان كذلك خيرنا لسنا مال
الى ذلك السنة وان شا الى هذا الشبه ولا معنى لقولهما انه فيه تخيير بين صوم
ثلثة ايام وبين صوم سنة وهذا محال وذلك لانهما مختلفان حكما فالثلاثة كفارة
والسنة نذر وصوم الكفارة غير صوم النذر فالكفارة ستارة وجزا والنذر
طاعة محضة ابتدا ويجوز التخيير بين سببين مختلفين فانه كان احدهما اقل
من الاخر كالعبد يجني على حر وقيمته مائة فيخير المولى بين الدفع والفدا وكذلك
الرجل يهب الف درهم فعوض درهم يخير بين ان ياخذ الدراهم عوضا وبين ان يرجع
في الالف لانهما عقدان وكذلك العبد اذا اذن له المولى بالجمعة كان مخيرا بين ركعتي
الجمعة واربع الظهر وكذلك فيما نحن فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام الشرعية
انما يثبت الاختلاف بين انواعها في الحكم دون الصورة والذي يؤكد السنة باليمين
بالله تعالى انه قد اليمين بالله ياثم بالحنث وكذلك فيما نحن فيه ياثم بالحنث
لانه يلزمه الصوم اذا حنث ولا يجبر عليه وربما يبقي يجب انه حقا لله تعالى
فجعل له المخلص عنه بالكفارة ان كانت اليسر من الصوم كما جعل له المخلص عن
اليمين بالكفارة ان يجد عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان الاخر من اليمين بالله
بنفس الحنث وها هنا لمعنى اخر يوجد بعده وهو ترك الوفا بما قال فقارفه
من هذا الوجه وكذلك خيرناه لياخذ باي الشبهين شا ولا يشكل المدبر قتل
رجلا خطا فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية ولا يجبر لان الزيادة
لا يلزمه الا باختياره والعاقل لا يختار الزيادة من الغرامة اذا اتفق الجنس لخلو
عن الفائدة ومن العبادة قد يختار الرغبة في الثواب والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب مسيلة ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان
اجز ولدي فان الحلف به صحيح عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا كما لو حلف
بالصوم والقياس ان يبطل وهو قول ابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله
وكذلك اذا قال بلفظ اذبح واما اذا قال عبدي فلا يصح عند ابي حنيفة
وعند محمد يصح فالمسيلة ان النذر بذبح الولد وغيره ليصح اولا ووجه القياس
ان نحر الولد معصية وقال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يعصي الله فلا يعصه
ولانه نذر اراقة دم محظور فيلغو كما اذا قال لله علي ان اذبح ابي او اقتل ابي
ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسيلة

فقال

فقال للسايل ارى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك الشيخ وسله واشار الى مسروق
فما افتاك به فاخبرني فذهب اليه السايل فسأله فقال ارى عليك ذبح شاة ثم
اتى ابن عباس فاخبره بذلك فقال وانا ارى ذلك فاجمعوا ان النذر يوجبه ذبح قربان
وانما اختلفوا في بيانه والمعنى في المسيلة ان الشاة شرعت محله لوجوب الذبح
بايجاب ذبح مضاف الى الولد كما شرعت محله لوجوب الذبح بايجاب مضاف الهدايا
النادر لو اوجب ذبحها بنذر لزمه ذبحها فكذلك يلزمه ذبحها بايجاب الذبح المضاف
الى ولده لكونه محلا لحكم الوجوب فيهما في الحالين وعند الخصم لا يلزمه ذبحها اذا
اضاف الايجاب الى الولد والدليل على الاستواء ان الشرع امر بذبح الشاة اضحية
وهديا على المتمتع فلزمنا ذبحها قربة وابرهيم عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه
ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد انه
قال له في الجواب يا ابت افعل ما تؤمر فدل الجواب على انه قال له اني امرت في المنام
ان اذبحك وقوله ارى كان عبارة عنه مجازا ولانهما اعتقدا الوجوب واشتغلا
بالذبح واقرا عليه ولا يجوز على الرسل عليهم السلام اعتقاد خطا يقرون عليه
خصوصا فيما يحل الحظر فالدليل على ان ذلك هذا الواجب بذبح شاة ان هذا باب
لا يعلم الا بكتاب الله وما ذكر في كتاب الله ذبح الولد وانما ذكر الاسلام لذلك الامر
والاشتغال به وكذلك روي في الاخبار ان الشفرة كانت تلين وتنقلب ولا
يذبح ولان الله تعالى قال وفديناه بذبح عظيم ولو كان اذى الواجب بذبح الولد
لما كانت الشاة فداعنه فان قيل يحتمل ان ذبح الشاة وجب بامر اخر وانتسخ
الاول قلنا لا يمكن اثبات امر اخر وهو غير مذكور في القران ولان الاول
انتسخ وسقط ووجب ذبح الشاة بامر جديد لما كانت فدا والله تعالى نص
على انه فدى الولد بالذبح اي دفع مكروه الذبح عنه بالشاة فان قيل الشاة كانت
فداعن ولد اوجب ذبحه وذبح الولد اليوم منسوخ فلا يتصور الشاة فداعنه
قلنا حين جعلت الشاة عنه وذبحت كان الولد محصونا عن الذبح ولم يكن واجب
الذبح اذ لو كان واجبا لما تادى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل من ابراهيم
عليه السلام كما كان قبل الفدا فثبت ان الشاة جعلت فداء عن ولد حرام ذبحه
ولا ذبح فيه ولكنه ولد امر بذبحه فكانت فداعنه في حلول حكم الامر بها فتقبل
هذا كان يحل الحكم بالولد والان حل بالشاة فبقي الولد بعد العصمة محلا لاضافة
الذبح اليه على ان يحل الايجاب في الشاة فداعنه في تحلية الحكم فيكون للذابح
ثواب قربان الولد وللولد ثواب ان يصير قربانا لله تعالى حتى قال الرسول صلى
الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما ايجاب الذبح ثم قربانا
لقربتهما فان قيل الشاة شرعت فداعن ولد وجب ذبحه لكن احيل الوجوب
الى الشاة وفرغ الوجوب عن الولد بحكم الحوالة وصارت الشاة فداعن الولد
وبدلا منه من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فقبه قول
بفدا الشاة عن الاول ويكون ذبح الشاة واجبا بالامر بالذبح للولد لا بامر
اخر كالدين المحال على ذمة هو الذي وجب بالعقد الاول ما يبدل في نفسه
انما يبدل مكانه قلنا لو كان براه الولد عن الذبح بحكم الحوالة لبقي محلا للذبح
قربانا في الجملة لانه ثبت محلا حين اوجب فيه وبانتقال الوجوب عنه لا يبطل
صلاحه محلا للوجوب كالدين يفرع بالحوالة لا يصير محصوصة عن حلول
الدين بها والمال صالح للبيع وان فسخ البيع عنه وبالاجماع الادمي معصوم
في شريعتنا عن ذبح فديه انما لا يعصم عن قتل عقوبة فعلم ان الفداء لم يكن
بحكم الحوالة ولكن بانتساخ المحلية بالشاة من ان تم ينبغي في الولد لانه لم يبق محلا

واشتغلت الشاة لانها كانت مقام الولد في المحلية ثم حلها المحل بالامر الثابت
لا بحوالة الحكم عن محل الى محل اخر فكانت كما بحق المحلية كمن رمى انسانا بسهم
ففداه رجل بنفسه فيقدم عليه جنسا حتى نفذ السهم منه دون المرمي ويقال
فديتك نفسي عن المكاره بهذه الطريقة لا بالحوالة اليه عن الاصل وكذلك الشاة
كانت فداء عن الولد من قبول حكم المكروه بنفسها من طريق الشرع فخرج الولد
مقصود محل الامر عنه والوقوع في الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن
الولد فصارت قربة فداء عن ولد وجب ذبحه من غير ان وجب فيه بل بعد ما انسخ
الوجوب فيه وجعل الامر قاصرا عن الوصول اليه بتقديم الشاة عليه وكذلك
لم يبق محلا للذبح قربانا لان الفراغ لم يكن بحق الحوالة بل كان بان جعل الامر
قاصرا عنه شرعا ونسخ حكم الوصول اليه ولو نسخ لم يبق ومثاله من الشرعيات
رجل اشترى شقصا دار بعبد فطلب الشفيع الشفعة حتى انتقض احدها
من البايع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وينتقض الشرا بين البايع والمشتري
عندنا لان الشفيع جعل بحكم هذا الشرا عندنا احق من المشتري فقام الشفيع
مقامه في استحقاق حكم الشرا فلم يبق للمشتري حكم لا من طريق الحوالة
والمبادلة معه بل من طريق انفساخ ملكه لتقدم الشفيع عليه والعبد يسلم
بانتقاض حكم الشرا عنه وقيام القيمة مقامه تنقد ما عليه لا من جهة انها
بدل عن العبد ولا الحوالة بل بانفساخ حكم العقد عن العبد وتناوله القيمة
تقدمه عليه الا انه لا يسمى فدا لان الفدا يستعمل في المكاره اذا تقدم مكان
المقصود فقبل المكروه دونه فيقال فديتك فاما في المحبوب فيسمى استثارا
لا فدا فقام الشفيع مقام المشتري في استحقاق المبيع ببيع مضاف اليه الشرا
ابتدا لا بحكم الانتقال من المشتري اليه وكذلك القيمة استحقت ما بتسمية
مضافة الى العبد الا بدلا عن الواجب ولا نقلا وكذلك طهارة الوضوء تتادى
بمسح الخف دون غسل الرجلين حيث ان المسح بدل عن غسل واجب في
الرجل لان الخف بدل عن الرجل في قبول حكم الحدث فحل الحدث في الخف دون
الرجل فوجب المسح عن الحدث اصلا لا بدلا عن واجب اخر وقال الشافعي رحمه
يمين الغموس ينعقد لايجاب الكفارة في الذمة والعقد اضيف الى الخبر لانه
طهارة صدقه فقامت الذمة مقام الخبر في كونها محلا للعقد والكفارة
مقام البر في غير عوض لايجاب البر وانتقال منه الى الكفارة فان قيل
هذه كلها شريعة من قبلنا والكلام في شريعتنا قلنا شريعة من
قبلنا يلزمنا حتى يقوم الدلالة على نسخها وهي مسئلة من اصول الفقه
شرحناها ثم فان قيل هذا كله استدلال فاسد لان الله تعالى قال قبل
ذبح الفدا قد صدقت الرويا صدقت تاويله اعتقدته صدقا والله اعلم
او صدقت بفعلك جميع ما في وسعك من الذبح والله تعالى لا يخاطب العبد
بما لا طاقة له به ولا يلزم من نذر ان يصلي الى البيت المقدس فانه لا يلزمه
شيء لان الامر بالتوجه الى بيت المقدس انتسخ ووجب التوجه الى الكعبة
بامر اخر على حده وكانا امرين احدهما منسوخ والاخر ناسخ فلا يلزمه بالمنسوخ
الناسخ واما هاهنا والشاة لما ثبت ابراهيم عليه السلام ذبحها بالامر بذبح
الولد لا بامر اخر ولا بعقد حوالة بل بالتقدم عليه بقبول حكم الامر كما يجب
الملك للشفيع ببيع يضاف الى المشتري بانه قدمه الشرع على المشتري
الا انه تقديم اكرام فلم يسم فدا والشاة قدمت على الولد لدفع مكروه عنه
بنفسها فسميت فدا والله تعالى اعلم واما فصل العبد فانه محل يقول انه لا

النذر بذبح الولد موجبا لان ولده كسبه وملكه بدليل قوله عليه السلام لا نذر فيما
لا يملكه ابن ادم ولما صح هاهنا النذر علم انه كسبه وملكه بظاهر النص فالعبد
الذي هو مملوك على الحقيقة اولى بايجاب النذر فيه الا انا نقول انما يصح النذر
لان عمله حصل في الشاة لا لان الولد ملكه وصيرورة ايجاب ذبح الولد عبارة
عن ذبح الشاة لم يعرف قياسا بل بالنص على ما تلوناه ولان الشرع ندب الولد
اظهار الشرف الولد ولا شرف للشاة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل محل اليمين الموجبة للكفارة وما هو شرط صحة اليمين

قال علماونا المحل كون الخبر عنده يحتمل الصدق والكذب وشرط وجوب الكفارة
الحنث في اليمين او فوت البر وجنت باليمين ثم الكفارة يجب خلفا عما فات من البر
ليقوم مقامه فيصير كانه لم يحنث لان يجب الكفارة حكما اصليا لليمين وقال
الشافعي رحمه الله المحل نفس الخبر وان لم يحتمل الصدق والكذب وشرط الصحة
ان يخرج عن قصد صحيح لا خطا ولا كرها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب
للخبر ثم الكفارة يجب اصلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج على هذه الاصول
مسئلتان الغموس واللغو والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسئلة

قال علماونا يمين الغموس لا توجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله يوجبها لقوله
تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مما كسبه
القلب ثم الله تعالى فسر المواخذة باليمين في سورة المائدة وهو قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية وبين هذه الاية ان العقد في تلك الاية هو كسب
القلب ثم الله تعالى فسر العقد الذي ضده الحل والعقد يحتمل ذلك العقد من
وعقد القلب من قولك اعتقدت كذا وعقد بقلبي على كذا ولفلان عندي عقيدة
حسنة وقوله كسبت قلوبكم مفسره فصار بيانا للمجمل والمواخذة في هذه الاية
محتملة وفي اية المائدة مفسرة فصارت بيانا لهذه الاية ويحتج باية المائدة
وبقوله الغموس معقود لايجاب الكفارة ودل عليه ان الله تعالى شرع الكفارة
عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا يجب بالغموس وقال اذا حلفتم ولم يقل اذا حنثتم
وقوله الله تعالى واحفظوا ايمانكم تاويله والله اعلم لا تحلفوا فانك اذا حلفت خرجت
اليمين عن يدك ولم تات صيانتها بالحنث يقول الشاعر
قليل الالايا حافظ ليمينه ٭ وان بدرت منه الالية برت
حمل الحفظ بقلة اليمين وذلك في ان لا يحلف وجعل البر والحفظ عن الحنث غير حفظ
اليمين ولان اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع عن الحفظ حفظا للبر لا
لليمين وانما حفظ اليمين بان لا يحلف ليبقى في ملكه محفوظا له ولانا نقول لما شرعت
الكفارة في اليمين المعقودة عليها يفسرونه اذا فات الصدق في الخبر بعد احتماله
دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان الصدق فائتا من الاصل ولانها لما سميت
باسم كفارة اليمين علم انها شرعت لجوابر اليمين وسترها ثم تفسير الكفارة ستارة
ومطهرة ونحوها والغموس يمين كالمعقود لغة وشرعا ان الذين يشترون بعهد
الله وايمانهم ثمنا قليلا وهي ايمان الغموس ولما كانت يمينا والاثم فيها اكثر سبب
اثم اليمين وجبت الكفارة دل ان زيادة الاثم على تاكد الوجوب الاثم يوجب زيادة
سببا الا ترى ان الزنا بالام من الزنا بالاجنبية واما الفقه في المسئلة فان الغموس
يمين بالله مقصودة فيكون سببا للكفارة قياسا على اليمين المعقودة وهذا
لانهما لا يفترقان الا بتصور البر في المعقودة دون الغموس والبر مانع من الكفارة
فدل عدم تصوره على وجوبها دون عدمها ولان الكفارة لا يجب ابتدا بل جزاء

على ارتكاب محظور وحظر الغموس من جنس حظر المعقود إذا حنث فيها لأنه حظر من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وفي الغموس الحظر آكد فيكون أدل على وجوب الكفارة ولا معنى لقول من يقول إن الكفارة تجب بالحنث لأن الله تعالى سماها كفارة اليمين لأن الحنث وإنما تضاف إلى سببها على الحقيقة ولأن مباشرة سبب الكفارة من طريق القول لا يصح بالإجماع من المجنون ثم لو حلف وهو صحيح وحنث وهو مجنون تلزمه الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم يجب ولأنه لو حلف مرارا لا أدخل الدار فدخل لزمته بعدد الأيمان كفارات وإن لم تتعدد الدخول ولا يلزم الصبي لأنا علقنا لإلحاق جنس الماضي بالمستقبل لا لبيان من يصح منه اليمين والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

فصل

ولما ثبت أن الكفارة تجب في الغموس علم أنها لم تجب خلفا عن بر اليمين بل أصلا بنفسها شرعا كما أن ذلك الخبر حتى لا يفوت الاستشهاد بالله عن موجبه حقا لله تعالى إنما صدق الخبر إن وجدا والكفارة إن لم يوجد الصدق في الخبر وهذا كما قلتم إن إيجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حتى كان ذبحه قربة وبعد ما لم يوجد ذبحه قربة شرعا صار كناية عن إيجاب ذبح الشاة أصلا بنفسه دون انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه أن الكفارة في المعقودة لما علقت بشرط عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار إيجابا للكفارة غير محلف كما لو قال إن دخلت الدار فعلي كفارة وكان دخلها ولأن اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق ونحوه ثم اليمين بالطلاق بشرط ماض على الكذب يوجب ما يوجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل ووجد الشرط فكذا اليمين بالله ومتى كاذبة يوجب ما يوجبه في المستقبل إذا تحقق الكذب فيها ونبين أن شرط وجوب الكفارة فوت الصدق من الخبر الذي عقد عليه اليمين وأما شرط صحة اليمين فالقصد الصحيح لأن الله تعالى جعل اللغو الذي لا مؤاخذة فيه ما يضاد كسب القلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب ولا يجب الاحتراز عن هتك محظور والحظر شرعا يقع بالخطأ والكره ويتخفف بالحد عند الكذب ولأن المذهب عندي الخطأ والكره لا يفسدان العبادة كما قلت في طلاق المكره والمخطئ وأما علماؤنا فيحتج لهم لقولهم لا كفارة في يمين الغموس بقوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية والشراء باليمين هو اليمين الغموس لأن تفسيره أن يكون عليه مال فينكر ويحلف فيجعل المال لنفسه بيمينه وبين الله تعالى أن حكمها حرمان الخلاق في الآخرة فمن أوجب الكفارة في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولأن الكفارة شرعت ستارة فلا بد أن يرفع شيئا من ذلك الوعيد فإن قيل هذا وعيد من يملك المال بيمينه قلنا إن الله تعالى بين وعيد أكل المال بالباطل في غير موضع منها قوله لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآية فحمل هذا عليه يصير تكرارا فلا يحمل عليه ما أمكن ولأن فيه زيادة وعيد ليس في باب المال فحملنا أنه سبب آخر وهو الحلف بالله تعالى كاذبا وعبر أنها لما حصلت بقصد تملك المال بها سميت باسم الشراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم يمين الغموس تدع الديار بلاقع وأخبر أن جزاءها المعجل ذهاب دنياه فلا تجوز الزيادة عليه أو إيجاب ما يرفع هذا الجزاء والكفارة رافعة لما مر وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس لا كفارة فيهن الإشراك بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة تقتطع بها مال امرئ مسلم وعن ابن مسعود كنا نعد من الكبائر التي لا كفارة فيها اليمين الفاجرة تقتطع بها مال امرئ مسلم وكنا حكاية

عن الصحابة وعن أبي مالك الغفاري وكان من الصحابة رضي الله عنهم الأيمان ثلاث يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجوا أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسرها نحو ما فسرها محمد بن الحسن رحمه الله ودليلنا من الكتاب قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية شرع الله تعالى الأيمان نوعان معقودة فيها كفارة ولغو لا كفارة فيها لأنها شرعت لبيان المؤاخذة بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة والدليل على أن الغموس لم يدخل تحت قوله بما عقدتم الأيمان أن العقد لا يصير عقدا ما لم ينعقد به العقد يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر لا ينطلق الاسم على أحدهما دون الآخر فالغموس لا ينعقد يمينا لما وضعت له اليمين على ما نذكر بعد هذا ولأن الله تعالى أضاف العقد إلى اليمين وجعلها معقولة العقد وإنما يكون معقولة إذا انعقدت به كما يقال عقد ثمن البيع فيكون عبارة عما ينعقد به البيع والانعقاد يكون باللفظ دون قصد القلب وإنما القصد شرط لصحة القلب على أصله فثبت أن العقد له عبارة عن اللفظ دون القصد فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد بلفظ لأنه ضد المعقود قلنا ولأن الآية قرئت بقراءتين عقدتم بالتخفيف وعقدتم بالتشديد والتخفيف يحتمل القلب واللسان والتشديد لا يحتمل القلب فيجب حمل المحتمل على المحكم على ما هو الأصل ولأن العقد لا يتحقق إلا بالانعقاد والمراد عقد اليمين وعقد اليمين سمي عقدا بعده فكان ذلك من هذا في حق اليمين مجازا من الحقيقة فلا يصرف إليه إلا بدليل وإذا لم يكن معقودة لم يكن سببا للكفارة وما ليس بسبب ولأن اللغو في اللغة اسم لكلام لا فائدة فيه على ما بيناه في يمين اللغو بعد هذا والغموس ما فيها فائدة اليمين المشروعة بل خلت عنها لأنها شرعت لما أقسم الله تعالى من تحقيق البر ولما أمر الله تعالى بها والبر فائت من الغموس أصلا وكان لغوا من حيث لم يفد حكمها وكان كبيع الحر ولأن اليمين ما شرعت عادة لتكون المنفي لها أمر الآخرة ألا ترى أنها شرعت على الكافر وإنما شرعت لمقصود في الدنيا فيصير لغوا إذا خلت عن ذلك أي كلاما لا عبرة به وإنما يبقى معتبرة في الآخرة من حيث أنها كبيرة كبيع الحر واللغو في الأيمان اسم لما يوجب الكفارة وأما العقد في المستقبلة فإن الخبر الكذب ليس بمحل لليمين الموجبة للكفارة لأنه على الكذب يصير محظورا محضا والمحظورات المحضة لا تصلح أسبابا للكفارة شرعا كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك وعكسها القتل الخطأ واليمين المعقودة وإنما قلنا اليمين الغموس محظورة محضة لأنها من الكبائر على ما قلنا ونص الله عليه وعيدها في الآخرة ولأن الكذب محظور لذاته فيصلح وجه الأمر حقه الفاعل من حيث الخطأ والكره والسهو ونحوه فيتمحض محظورا لانعدام ما يزيل حكم خطره ثم يتأكد الحظر بالاستشهاد بالله كاذبا وهذا المعنى فقهي وهو أن حقوق الله تعالى على ثلاثة أقسام ثلاثة عبادات محضة وإنها لا تتعلق بأسباب محظورة بل بأسباب مباحة كالنصاب للزكاة والوقت للصوم والصلاة والبيت للحج وعقوبات محضة وإنما تتعلق بمحظورات محضة لأن العقوبة شرعت زاجرة محضة وإنما يجب الزجر عن المعاصي لا عن المباح وكفارات وهي تتردد بين عقوبة وعبادة أما العقوبة معناها فلأنها لا تجب إلا جزاء كالحدود والعبادات تجب تعظيما لله تعالى وأما العبادة معناها فلأنها تتأدى بالصوم مرة والصوم بدل عن الطعام ومرة بالطعام بدلا عنه وبدل الشيء لا ينفك عن تأدي معنى العبادة ولأنها تكفر الذنب الذي لحقه ولن يقع التكفير إلا بما هو طاعة لله تعالى وقربة كالتوبة فأما العقوبة فتنكيل وخزي وذلك لأهل الكفر الذين لا قربة لهم وإنما يقع الطهارة

بالحد اذا كان تائبا نادما مستسلما لامر الله تعالى كما فعل ماعز فيكون الاستسلام والصبر
لما شرع عليه طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على معنى العبادة والعقوبة اشتمل
سببها على صفة سبب العبادة والعقوبة وهو الحظر والاباحة فلم يصلح المباح المحض
سببا لها ولا المحظور المحض سببا لها ولم يكن سببها المشروع لها الا بين صفتي اباحة
وحظر وكان السبب هو اليمين المعقودة لانها محظورة من وجه فان الله تعالى نهانا
عن الحلف بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامرنا بالترك بقوله واحفظوا ايمانكم
فصار الحلف لامر بريديه منهيا عنه من هذا الوجه وانها مباحة من وجه كالحلف
في بيعة نصرة الامام الحق ونحوها ولان اليمين الصادقة مباحة يحلف بها في
الخصومات ويلزمنا شرعا وانما يجرها الكذب والمعقودة قبل الحنث في خبر الصدق
فكانت في حيز الاباحة في اصلها وانما جاء النهي لخوف الكذب وانه عارض ثم الكذب
اذا فات حتى تمحض مباحا لم يجب به الكفارة كالصفة الاصلية اذا فاتت
تمحضت محظورة ولان لا يكون سببا ولهذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب الكفارة
لانه محظور محض في نفسه لان الادمي خلق معصوما عن القتل الا جزاء على
معصية ولم يكن محلا للقتل الحلال ابتداء فتمحضت حرمة الفعل في غير محل
الحل لان الشيء لا يوجد في غير محله كالبضع خلق معصوما عن الوطء الا بملك
فكان الوطء قبل الملك حراما محضا وقال جمهور العلماء الظهار لا يوجب الكفارة
بنفسه لانه محظور محض لانه منكر وزور الا ان ينضم اليه العود لما قال من نبذه
الجماع الذي هو امساك بالمعروف من النكاح وقد دل عليه الكتاب فان الله تعالى
ذكر الظهار بغير عود واخبر انه منكر وزور ولم يوجب الكفارة وذكر الظهار مع
العود فاوجب والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة الافطار
فانها لا تجب مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر انما يجب بفعل مباح في نفسه
محظور لصومه كجماع منكوحته ومملوكته واكل خبزه وانما يشترط تمحض الحظر في
الفطر ان لا يكون فيه شبهة اباحة الفطر لا شبهة اباحة ذلك الزنا حرام في نفسه
لا بجهة الصوم وحرام لغيره وهو الصوم وجب بكونه حراما في نفسه الحد الذي
هو عقوبة وبالسبب الاخر الكفارة ولا بد من الخاص من الفعل في نفسه لحق
الصوم وتحقيقه ان الكفارة تجب بالافطار لا بالجماع نفسه والافطار اقتضاء
شهوة بطنه او فرجه والاقتضاء في نفسه حلال وانما حرم لغيره وهو الصوم فلم
يصر حراما محضا لما حل في نفسه لوجوده في محله وكذلك كفارات الحج على هذا لا
يجب الا بجناية بسبب الاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما بينا لانها تجب
باسباب هي ارتفاقات ومن حيث انها ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام
ووجه اخر ان يمين الغموس ليست بيمين حقيقة وانما هي يمين تسمية ومجاز كبيع
الحر وطلاق البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين لان
الكبيرة حصلت باستعمال صورة اليمين قياسا لان اسباب الكفارات لا مدخل
للقياس فيها والدليل على انها ليست بيمين على الحقيقة ان اليمين عقد مشروع
عقد مشروع امر الله تعالى به في الخصومات وبيعة امام الحق ونحوهما والغموس
كبيرة فلا يكون مشروعة كبيع الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق
من الخبر وكذلك شرعا فقد جعلت حجة للمنكر به يثبت صدق خبره وكذلك
الوعد في المستقبل يحتمل الخلف والنجز فيؤكد باليمين لتحقيق صدقه ومن
وكذلك الحلف في بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لهذا ولا اشكال
فيه ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق لم يكن خبر لا صدق فيه محلا له
كالبيع عقد شرع لايجاب ملك المال فلم يكن الحر الذي لا مالية فيه محلا له

وكذلك الهبة للنكاح وكذلك جميع التصرفات تلغو اصلا فيما لا يحتمل لا ينعقد فيها
ما وضع التصرف له فان قيل اني لا اسلم ان سبب الكفارة اليمين التي تنعقد لايجاب
الصدق بل السبب اليمين الكاذبة التي قلت انها يمين تسمية ومجاز التي تبقى بعد
الحنث قلنا ان الله تعالى جعلها اصلا فيما الى اليمين وجب القبول بحقيقة اليمين حتى
يقوم الدليل على امتناع القول به ولان السبب متى جعل يمينا كاذبة لم يجز تعجيل
الكفارة قبل الحنث لان الموجودة ليست بكاذبة ولا تسبب لها لانها تمنع الحنث
الذي فيه الكذب والسبب ما اداه الطريق الى الشيء الا انه يقول السبب اليمين
بالله لمقصوده ولكن شرط تحقيق الكذب فيها وعندي يجوز التعجيل على الشرط
الذي تعلق الوجوب به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة بالطعام فعجلها
على الدخول اجزاه وقد ذكرنا جواب هذا السؤال في بيان شرط وجوب الكفارة
فنصير طريقه اخرى **والجواب** على هذه الطريقة ما قلناه ويدل
عليه ان اليمين يرتفع بالحنث فلا يبقى شيء منها لا مجازا ولا حقيقة بدليل
انها كانت انعقدت لايجاب حكم وهو تحقيق صدق الخبر تعظيما لحرمة الاسم
على ما مر وبالحنث يفوت الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقى محل العقد
ولا حكمه فيبطل العقد ويبطل بفوت محله لان اعتباره بحكمه لا لعينه شرعا
ووضعا فان الحال لا يتصور بغير محل وقد بان المحل خبر فيه رجاء الصدق
وانه بمنزلة عقد النكاح بعد طريان المحرمية لا يبقى شيء منه مجازا ولا حقيقة
لفوت محله والمراة المحللة بخلاف الغموس فانها تسمى يمينا مجازا لوجود صورة
اليمين باضافة الاسم الى الخبر ولا صورة في المعقود بعد الحنث لان الصورة
ما كانت قبل الحنث وقد ارتفعت بالحنث فان قيل الحنث لا يرتفع بل يبقى
كما كانت لكن الحكم يتغير حينئذ كان ايجاب صدقه تحول الى ايجاب الكفارة من
تنفيذ اليمين وان ذهب الصدق لانه ذهب الى خلف ومحل الوجوب كان هو
الخبر وصار الان ذمة الحالف قلنا لو كان هكذا لم يكن كفارة كالحكم الاول فلما
سميت كفارة علم ان العقد قد ارتفع وانه عقد لا يجاز رفعه في نفسه تعظيما
لله تعالى الا بمعارضة من حق الله تعالى فيسمى الواجب بعد الرفع كفارة اي ستارة
لاثم الرفع حتى يصير كانه لم يرتفع بر اليمين والله تعالى اعلم بالصواب

فصل واما شرط وجوب الكفارة

بفوت بر اليمين او فوت صدق يجب مراعاته حقا لليمين وتعظيما لحرمة اسم
الله تعالى لان موضع الاجماع على الكفارة اليمين في المستقبل ولا تجب الكفارة
هنالك ما لم يحنث وفي الحنث يتحقق كذب المخبر وفوت بر وجب مراعاته حقا
لله تعالى تعظيما لاسمه فيجب الاضافة الى الغاية بجميع اوصافه حتى يقوم
الدليل على التخصيص واعتباره نفس الكذب لبعض الاوصاف وجميعه كذب
الخبر بفوت صدق وجب مراعاته حقا لحرمة الاسم وهو بر اليمين واذا صار
الشرط هذا لم يجب بالغموس لانه لا يتصور فيه لانه لا صدق لخبره ليجب مراعاته
حقا لله تعالى **فان قيل** هذا تعليل للاصل فلا يجب التعليل
بما يستغرق اوصاف الاصل ولا يتعدى قلنا ان اسباب الكفارة وشروطها لا
مدخل للقياس فيها فيجب المنصوص بنفسه ثم التعدية الى غيره استدلالا
به اذا وجد غير ما تعلق الوجوب به في المنصوص عليه فصارت اليمين شرعا
عندنا نوعا واحدا ما ينعقد على خبر يحتمل الصدق لايجاب الصدق من
منه قصد او لم يقصد واما ما عقد على الكذب فليس بيمين شرعية ولكنه

لغو من حيث اليمين اي خال عن معنى اليمين وحكمه كبيع الحر في البيوع ثم انه نوعان ان
كان عن قصد فان كبيرة يستوجب بها الاثم وان كان عن غير قصد كان عفوا وعند
الشافعي اليمين الشرعية نوعان ما ينعقد لايجاب البر على حقيقته يحتمل الصدق وعقد
شرعا لا لغة ولم يلغ بما وجبت حكما شرعيا واللغو اسم لما كان هدرا اصلا ولم يوجب
حكما شرعيا بوجه فصل الكفارة والدليل على انها تجب خلفا عن البر الواجب باليمين
مراعاة لحق اليمين تعظيما لله تعالى ما اجمع عليه الناس ان السبب الموجب هو
اليمين والاجماع على ان اليمين المعقود لامر في المستقبل وبالاجماع لا يجب الا بعد
الحنث وانه شرط الوجوب لا سببه ولهذا جوزنا التعجيل قبل الشرط بعد
الوجوب وعندك الحنث شرط تحقق الوجوب ليتحقق كذبا وعندي ليفوت
البر الذي هو الواجب الاصلي فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه من الكفارة
لعدم الماء لوجوب التيمم وعدم المال لوجوب صوم الكفارة وعدم الحيض لوجوب
الاعتداد بالاشهر وما قلته انا هو الصحيح لا ما قلت لانك قلت علقت بالحنث ليتحقق
الخبر كذبا فقد قلت ليبطل اليمين فصحتها شرعا في صدقها واما الكذب فليس
بمشروع بل هو كبيرة على ما مر والمعلق بالشرط لا يضاف اليها قبل الشرط بل الى
ما يبقى بعد الشرط كرجل حلف بالطلاق فقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط بل الى ما يبقى بعد الشرط وهو قوله انت
طالق وهذا لا يكون يمينا بل يكون ايقاعا يبطلان اليمين ولذلك الكفارة على ما
حققت تضاف الى ما يبقى بعد الشرط وهو يمين منحلة عن نفحة فلا يكون اضافة
الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا يبقى الاضافة الى اليمين الصحيحة التي كانت قبل
الحنث لان وجوبها بتلك اليمين لكني اقول لا يظهر الا بعد عدم الاصل وهو البر
فاذا وجبت وجبت بالسبب الذي وجب الاصل به ليقوم مقامه فيصير مردودا
حكم الاصل بدلا عنه ونظير الكفارة كانه بر في يمينه كالتيمم مع الوضوء والصوم
مع العتق في الكفارات فان قيل اليمين بالله اذا اضيفت الى الخبر انعقدت عليه
لايجاب صدقه كما زعمت ثم الشرع عند عدم الصدق منه مع اضافة اليمين
اليه جعلها موجبة للكفارة ابتداء في الذمة فصارت الذمة خلفا عن الخبر
الذي له صدق في محلية الانعقاد والكفارة خلفا عن البر فيكون تصحيحا
في هذا المحل حتى لا يلغو حكم اليمين المقصودة عن وجوب كما قلتم فيمن نذر ان
يذبح ولده انه يلزمه ذبح شاة بدلا عن ذبح الولد بدلا ابتداء واصلا فصحح النذر
مضافا الى الولد لعدم حرمة الذبح فيه باقامة الشاة مقامه لقبول حكمه من
الذبح ابتداء وان كان المحل المضاف اليه غير محل الشرع قربة فثبت انه جائز
مثل هذا قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة كالاول لانه حينئذ لا يدفع حال
شرعي فيما شرع له كما قلنا نحن فيمن نذر ان يذبح الولد انه قربة كما لو نذر
ذبح شاة وكما كان مشروعا ذبح الولد وكان يحقق اسم الكفارة في الحقيقة
عن البر الواجب باليمين لانها لا تجب حينئذ الا عند فوته وفي فوته مرتبة
معصية ولان الكفارة لا تجب الا بسبب فيه حظر والحظر في المعقود لخوف
فوت البر فيما الا في تقرر حكم الوجوب الى التصديق بحال لان هذه حوالة من
الشرع لا صنع له فيه فلا يأثم به بل يثاب عليه ففي الحوالة تحقيق القربة
ويصير حينئذ كالنذر بالصدقة وكيف يقال هذا والغموس كبيرة فيها وعيد
منصوص عليه والكفارة تأتي عليه فيكون نسخا وبالاجماع انها غير منسوخة
ولانها متى بقيت عقدا مشروعا لايجاب الكفارة لم تكن كبيرة بحال بل كانت
بمنزلة النذر قربة فاما النذر بالذبح للولد عندنا موجبا ذبح شاة فكان هذا

الايجاب قربة ولم يصر معصية للمحل المضاف اليه لما لم يحل فيه بل في غيره فان في
تعالى واذا ثبت ان الكفارة شرعت خلفا عن البر ليصير كانه صدق في خبره
ولم يحنث صدقه بالحنث لم يجب بالغموس لانها بالاجماع لا تصير في حكم صادق
بالكفارة وكيف يصير والمؤاخذة بها في الاخرة منصوص عليها ولا يجعل خلفا عن
صدق وجب بمراعاته باليمين تعظيما لله تعالى والغموس لم ينعقد لايجاب
صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق فلا يتصور معه اعتبار العقد في
الاصل بوجه لم يجب البدل الذي شرع ليقوم مقامه لانه لابد لاقامة الشيء مقام
اخر من ذلك الاخر موجودا ثم ثانيا الا ترى ان خارجا من الانسان لا اثر له في ايجاب
الوضوء بحال لم يؤثر في ايجاب التيمم وكذلك طلاق لا يوجب الاعتداد بالقروء لا
يوجبه بالاشهر ونظيره نذر صوم الليل لا يوجب الفدية حتى كان المنعقد
بالمال لا صلة قربة لان النذر المضاف الى الليل لا ينعقد لايجاب الصوم اصلا
فلا ينعقد لايجاب الفدية التي شرعت بدلا عنه والمبيع اذا اصيب الاجر فقبل(?)
قبل التسليم واخذ به بالذي من الابل لم يوجد الابل بالمبيع وان صلحت مبيعة
لان المبيع لم ينعقد لايجاب الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا
يلزم النذر بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب البدل لان ذبح الشاة ليس ببدل
عن ذبح الولد شرعا بل الشاة جعلت فداء عن الولد المضاف اليه الذبح في قبول
حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر اصلا وابتداء لا بدلا عن واجب اخر على ما بينا
في مسألة النذر بذبح الولد وكذلك ها هنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد ينعقد
لايجاب الصوم دون العتق لان يمينه انعقدت لايجاب العتق الا ان الواجب
تأخر عنه لعذر العجز فقام الصوم مقامه بدليل انه متى عتق واصاب مالا قبل
الفراغ من اداء الصوم لزمه التكفير بالمال فتبين ان المانع لم يكن فساد السبب
بل كان هو العجز وكذلك الايسة تطلق فيلزمها الاعتداد بالاشهر دون القروء
ولكن عذرت بالعدم او بالعجز الا ترى انها لو حاضت قبل الفراغ من الاعتداد من(?)
بالاشهر لزمها الاعتداد بالقروء وفيما نحن عدم وجوب البر ليس بحكم العجز عن
الاداء بل لان محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم وكالحر في حق
البيع لعدم الوجوب حتى كان العجز عن الاداء بعد العقد شرطه شرعا لم يدل على
فساد السبب وعلامة ذلك ان يجب الاصل بزوال العجز فاما ما لا يجب بتغير
حال العبد بحال فيكون عدمه لفساد السبب في حقه واما الحلف على مس السماء
ونحوه فمذكورة بعد هذه المسألة على الترتيب والبيان الشافي بتوفيق الله
تعالى ولهذا قلنا ان تعجيل الكفارة قبل الحنث لا يجوز لان الحكم الاصلي
وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الاصل كالتيمم مع الماء والاعتداد
بالاشهر مع الاقراء وكذلك على اصلنا لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لان
المتعة بدل عن المهر ولا يجمع ايضا بين الماء والصعيد بحال لاكمال الطهارة به
لان احدهما بدل عن الاخر ولا يجمع ايضا بين الفدية والصوم قضاء عن فائت
لان الصوم في القضاء اصل والفدية بدل عنه فتصحيح البدل مع قيام الاصل
فاسد كايجاب البدل بسبب لا ينعقد به وجوب الاصل واما الجواب
عن اية الكسب فانها وردت لايجاب المؤاخذة والخلاف فيما يؤاخذ به ولا
ذكر له في هذه الاية واية سورة المائدة ليست بتفسير لهذه بل ليمين اخرى
وحكم اخر على ما بيناه ولان مطلق المؤاخذة حقا لله تعالى هو المؤاخذة بالاثم
في الاخرة فاما الدنيا فدار ابتلاء فلا يؤاخذ المطيع بجميعه تطهيرا وينعم على العاصي
استدراجا وما عجلت في الدنيا مؤاخذة لله تعالى على المعاصي الا باسباب لنا

فيما مر وجب صونه ليكون زواجر عنها طلبا لصلاحنا فلا يتمحض مواخذة لحق الله
وانما يتمحض في الاخرة فثبت ان المطلقة من المواخذة منصرف الى الاثم يتعلق
بقصد القلب فان الله رفع عنا الخطا في حقه فتبين ان هذه الاية شرعت
لبيان الاثم وانه يتعلق بمعصية عن قصد والخطا لغو في حقه غير معتبر
شرعا ولان المذهب ان المطلقة لا يحمل على المقيد بيانا او نقضيا لانه يكون
نسخا ولانا متى حملنا هذه الاية على اية العقد كان الاخر تكرارا وكلام الشرع
يحمل على الابتدا ما امكن وذلك في ان يحمل اية العقد محمولة على العقد باللسان
دون القلب لبيان المواخذة بالكفارة واية الكسب على القلب ليكون مواخذة
بالاثم من غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ورد بيان العقد على اللسان ما مر
من قبل في حجتنا **والجواب** عن قوله اضيفت الكفارة الى
اليمين نفسها فانا نقول ان كلا اضافة الى اليمين نفسها وهي السبب والحنث
حال ليكون موجب الحلف وهي الكفارة حال عدم الاصل على ما مر على انا نقول
الحنث مضمون في الاية فان المعقودة التي في المستقبل اذا كانت مقصودة
فداخلة تحت هذه الاية ولا يجب الكفارة بها الا بعد الحنث الا ان الله تعالى
اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه كقوله فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يذكرها لان الفدية لما شرعت
كفارة وهي لا يجب الا بسبب محظور وعلم ان المرض نفسه ليس بسبب بل الحلق
الذي هو محظور احرامه وكذلك هذا فاليمين نفسها بعينها ليست بمحظور
والخطر فيها الخوف فوت البر فلا يجب مع قيام البر حقيقة وهو اصل للتقي لا
يضاده بل يتاخر الى حين عدمه وذلك بالحنث والجواب عن التشبه بالنذر
فما مر الا المشترط فانه في الغموس وكذلك الجزا فانه وهو اطعام شرع خلفا عن
بر اليمين الواجب بها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والله اعلم

فصل واذا ثبت هذا ثبت ان اللغو في حق الكفارة هو اليمين
الكاذبة من الاصل على قصد كانت ام غير قصد وكذلك حقيقة اللغة تدل
على هذا فان اللغو في اللغة عبارة عن كلام غير مفيد حتى يصير زيادة
وحشوا من الكلام في الجملة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه يعني
الفحش وما لا فائدة فيه لا الكلام من غير قصد فان الكفرة كانوا يقصدونه
بذلك الكلام وقال الله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا
فيه لعلكم تغلبون اي اقصدوه بالكلام الفاحش والهجر بان ردوا واشتموه
لان الذي يسبق على اللسان من غير قصد هو الخطا والسهو يقال اخطا
اذا كان غيرها قصد وهو الخطا المرفوع عنا شرعا ولا يقال لمثله اللغو
اسم لما يؤم شرعا والاول اسم لما عفي عنه شرعا وانما سمي الخطا لغوا مجازا لانه
عفو في حق الله تعالى وهو يمين اللغو في حق المواخذة في الاخرة وضدها
المقصودة فصار اللغو الذي لا مواخذة فيه امثلة ان يحلف على الشيء
في الماضي يظن انه صادق وليس كما قال او يريد ان يتكلم بكلام فيسبق
لسانه بيمين بلا قصد وحقيقة الكلام فيه مذكورة في طلاق المكره
وبيعه ويمينه فان المكره قصده ساقط حكما كالمخطي واصله في الاكراه في
طلاق المخطي والمكره فانه صحيح عندنا فاسد عنده فاما حديث النبي صلى
الله عليه وسلم فالمراد به الاثم على ما بيناه في غير موضع واما حديث عائشة
رضي الله عنها فقد روي محمد بن الحسن في الاصل عن عائشة حجة لقوله
في تفسير يمين اللغو وانما رواتهم فلا نرد هذا لان عادة العرب في اي والله

وبلى والله انما جرت فيما يخبرون عما مر ويسمعون واذا قيل لهم لم يفعلن كذا قالوا
اي والله على سبيل الجواب وهذا الحلف عندنا لغو لا ينعقد حتى لو قال اي والله لا
فعلن واما اللغو في اية الكسب فضد القلب لان تلك الاية سيقت لبيان المواخذة
في الاخرة وبالخطا ينعدم ذلك فيصير الحكم في اليمين لغوا حتى ثبت حكمه والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسئلة** اذا قال والله لا اشربن هذا
الما ولا ما هنا لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد وكانت لغوا وقال ابو يوسف
تلزمه الكفارة لانه خبر في المستقبل فيكون محلا لليمين كقوله والله لامسن السما
ولاحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان الخبر في المستقبل انما يصير كذبا بفوات المخبر عنه
في المستقبل لا الحال لان صيغة الكلام لم يتناول الحال حقيقة الا ترى ان صدقه
موجود في المستقبل فكذلك الكذب لانه انما يصير كذبا لفوات ما فيه الصدق واذا لم
يكن صفة الكذب ثابتة للحال عند الحلف وبخلاف الناس بعد اليمين انقلبت كاذبة فهو
كما في مسئلة مس السما بخلاف الخبر عن الماضي لان صدقه فيما مضى وكذلك الكذب
لفوته فيما مضى وكذلك الوصف قائم عند الحلف ثم ينعقد لما ذكرنا ان اليمين انما تنعقد
لتحقيق الصدق من الخبر من احتمال الصدق فينعقد لتحقيقه واما ابو حنيفة ومحمد
فيقولان ان قوله لا شربن هذا الما ولا ما كذب بنفسه لانه اخبر عن الشرب والشرب
لا يتصور شربا الا بمحله فاذا اضيف الى غير محله لم يكن شربا كالبيع يضاف الى غير
محله لم يكن بيعا والطلاق يضاف الى البهيمة واليمين يضاف الى الكذب كما اوذا
قال شربت الما امس ولم يكن شربه لانه لا يكون صدقا الا بمخبر عنه واذا عدم المخبر
عنه صار كذبا فاما اذا قال لامسن السما فالخبر صحيح لان السما غير ممسوسة
قال الله تعالى وانا لمسنا السما الاية فقد اضاف المس الى محله فصلح المخبر عنه
ولكنه ايس عن فعله على ما اجرى الله تعالى العادة به والاحكام مبنية عليها
فيجب بالناس كما في شرب الما فحال اذا ايس عنها عند الموت حنث فيهما ولم يمنع
الناس انعقاد اليمين لان الياس عن فعل البر يوجب الحنث وفعل البر يمنع بعد
اليمين لا معها كما قال ابو يوسف فالحنث يقع بالياس عن ذلك الفعل الذي يكون
بعده لا بالياس عن فعل قارن العقد واذا كان الدافع طاريا لم يمنع العقد كالعبد
يباع ثم يهلك او يستحق فاما هاهنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذلك الحجر محل
قابل للتحويل ذهبا فان الله تعالى لو حوله تحول ولكن العبد عاجز عنه فاما المعدوم
فلا يتصور شربه ولا يكون محله لفعل بحال فاما ابو يوسف لنظر الى صحة الخبر
لوجه صدقه في المستقبل وكذلك اثبت له الكذب فلم يثبت مقارنا وهما نظرا الى
محل الخبر فافسد الخبر اصلا لعدم محله عنده بحيث لا للصدق واذا لم يثبت له في
الاصل احتمال الصدق لعدم المحل صار كالكذب فيما مضى والله اعلم وعلى هذا
الاختلاف اذا حلف لا فيكن هذا الميت لان الميت لا يقبل القتل ولا يكون محلا وانما
اذا قال والله لا قتلن فلانا وهو يظن انه حي **فالجواب**
كذلك على الاختلاف لانه اذا ظنه حيا فقد اخبر عن قتله بناء على تلك
الحياة وانه ليس بمحل له بنا عليها وانما يصير محلا لحياة يتوهم من قدرة الله
تعالى ويكون غير تلك الحياة كما يتوهم من القدرة حلق الما يسر به مكانه ولكن
يكون غير ما بني عليه خبره واشار اليه واما اذا علم موته انعقدت اليمين لانه
سمى فلانا وفلان يجوز ان يحيا فيكون فلانا بعينه لان المسمى لا يختلف
باختلاف الوصف فيقتله فلا علم ميتا فلم يبن خبره على الحياة الاولى وانما
بناه على ما سماه من الاسم والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا
اعتبارا فتبدل الوصف به فانعقدت اليمين لكنه حنث للعجز عن القتل بنا

على العادة فصار كانه كان حيا فاما اذا قال هذا الحي فانما عقد يمينه لهذا الوصف الذي ميزه به عن غيره وكان هو المعتبر ومعه لا يكون محله فان الله تعالى متى احياه لم يكن ميتا فتبين ان المحل متى احتمل صرف ما اخبر كان قابلا بنفسه وانما يفوت الفعل بسبب اخر وهو عجزه واذا لم يكن قابلا كان الاخبار بتاتي الاصل

فصل واما اذا قال والله لا اشربن هذا الما اليوم فاراق الما قبل مضي اليوم لم يلزمه شي عندهما وقال ابو يوسف يلزمه الكفارة لان عدم الما من الابتدا لم يمنع الانعقاد عند ابي يوسف وانما يوجب الحنث بحكم الياس عن فعله بعد اليمين فكذلك العدم لا يمنع البقا ولا يجب الحنث بحكم الياس مع الاصل كمن قال والله لامسن السما اليوم يلزمه شي حتى يمضي اليوم ولكن اذا مضي الاصل حنث وكذلك هاهنا وعندهما عدم الما يمنع الانعقاد ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن الماضي كذبا بفوات ما فيه البر وكذلك اذا عدمها من الانتها يجعله كذبا واليمين لا يبقا مع تحقق الخبر كذبا كما لا يبقا بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت الحالف مع قيام الما فان موته يرفع اليمين لانعدام فعل البر بموته واجمعنا انه اذا مات في المدة لم يلزمه الكفارة بعد المدة كذا هذا وهذا لان الواجب بالاجماع ترك الشرب في اخر المدة مع قيام اليمين فان الترك بلا يمين لا يكون سببا للحنث فلا يلزمه بالموت في بعض المدة لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا لصحة اليمين عندهما في العادات وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط لان الخبر في المستقبل لا يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه لمعنى طاري وعند الشافعي الصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة للكفارة انما الشرط هو الخبر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسيلة قال علماونا لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمهم الله يجوز بالمال لقول الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وانما يراد بمثله للاثم ولما توجه الخطاب عقيب اليمين جاز الادا من وزه وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم لياتي الذي هو خير شرع الكفارة قبل الحنث وما روي بخلاف هذا قلنا ان الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا يلزمنا لانا نحمل هذه الرواية على الوجوب والاولى على الجواز واما المعنى فيما ذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين السابقة والمالية منها تجوز قبل الحول واما البدني فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى معنى فيجوز الادا بعد ذلك المعنى كزكاة المال لما اضيفت الى المال جازت بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف الى اليمين فيجوز الادا بعد اليمين وكذلك من جرح اخر خطا فكفر بالمال قبل الموت يجوز لانه يضاف عند الموت الى القتل وذلك في جرحه ابتدا وبه يصير قاتلا ولان تقدير الكفارة كانه يقول حنثت فعلي اطعام عشرة مساكين ولو صرح بهذا النذر كان الخلاف ثابتا فانه يجوز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم ولا اشكال ان الاطعام يجب بالنذر لا بالحنث واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صيام لم يجز بالاجماع التعجيل لانه بدني فلا يجوز التعجيل قبل الشرط وكذلك كفارة اليمين بالصوم ولهذا قلنا من جرح انسانا خطا وكفر بالصوم قبل الموت لم يجز لانه بدني وكذلك المتمتع اذا صام لتمتعه ثلثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحج لا يجوز عندي لان الوجوب متعلق باحرام

الحج بالاجماع فلا يجوز التعجيل قبله وكذلك اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن المناسك قبل الوصول الى البيت لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بيوم الخميس ويخرج على هذا الاصل انه لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح عندي لان المتعلق عندي سبب لحكمه للحال وسبب الطلاق لا ينعقد قبل النكاح بلا خلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه رتب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهورة فلا تعارض هذه الا ترى ان ظاهره للوجوب ولا يجب الا هكذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق الامرين بالحلف وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير ما ذهبنا اليه فان البر هو المامور به الا ترى ان الخير في الحنث لا بيان الترتيب وكلمة ثم قد يجي لا للترتيب مجازا قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال ثم كان من الذين امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث وانما يجوز بالمال دون البدن فلا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان ما يكفر به من الانواع غير مذكور بل المذكور هو الفعل والمفعول يثبت مقتضى به فلا يصح تخصيص المقتضى على ما عرف من اصولنا فيمن قال لامراته انت طالق ونوى ثلاثا لا يصح لان ثلثا صفة للمصدر والمصدر غير ملفوظ به فلم تصح النية فيه بزيادة كما لا يصح بنقصان نحو ان يحلف ان لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول فانه لا يصح لان الماكول مقتضى لفظه فلا يحتمل التخصيص واما الكلام من طريق المعنى انا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث ابتدا لا خلفا عن البر فلا يصح التعجيل قبل الشرط وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز والوجه فيه ان الايجاب متى علق بشرط لم يكن الحال سببا للوجوب لكنه بعرض ان يصير سببا كبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل السبب وبيانه في مسالة تعليق الطلاق بالنكاح فيذكر طرفا منها وهو ان النذر انما يحل الذمة اذا حل بالذمة وتعليق الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه يبقى مع شرطه فلا ينعقد سببا للايجاب قبل الوصول الى محله كما اذا اضيف الى البهيمة وما لا ذمة له الا انه بعرض ان يصل بوجود الشرط فكان بعرض ان يصير سببا ووجه اخر ان سبب الشي هو الطريق اليه وهذا دون الحد فيه واليمين ليست بطريق الى الكفارة لانها توجب البر وتحرم الحنث وعدم الحنث بعدم الكفارة فصارت اليمين للحال مانعة عن الوجوب فلم يكن للحال سببا ولان سبب الحكم ما ينعقد لحكمه الاصلي كالمال عند وجوب الزكاة والقتل في حق الكفارة ولا اشكال فيه لان الحكم لا يثبت ابتدا الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة ينقطع عند الحنث ولا يبقى لها لانها عقدت الفعل في المدة المحلوفة فلا يبقى بدونها لان تفسيرها ان يقول والله لاصومن هذا الشهر فانا تحققت الصوم المدة فلا يبقى بدون المدة كما اذا اجر نفسه شهرا لفعل فانه لا يبقى متى فات فعله ذلك في المدة وكقوله ان دخلت الدار فعلي صوم هذه يمين بالصوم للحال وبعد الدخول يبقى ايجاب الصوم بلا يمين او لا ايجاب عند اليمين وانما سلمنا نحن اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا عن البر لا اصلا والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع الحلة لان الحلة محل الايجاب الاصل لا للبقا فالخلف يجعلها في البقا الا ترى ان ملك اليمين شرعا لا يجب ابتدا بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع بيعا بهلاك المبيع او بيعه من انسان اخر وكذلك المهر يبقى بعد انقطاع النكاح بالطلاق ويدل عليه ان تعجيل الصوم لا يجوز قبل

الحنث وكذلك العتق لانه نوع تكفير ولا فرق بين البدني والمالي لان الاجل
في الجملة يجوز اداؤه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الاداء لا يتصور
الا بعد سببه الا ترى ان المسافر اذا عجل في سفره الصوم اجزاه وان تعلق
الوجوب بالاقامة بالاجماع وهو بدني لان السبب هو السفر والامر متعلق
به ولا يلزم تعجيل الزكاة لان السبب هو النصاب وما علقه الشرط بالاجل
الى الحول وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
ولم يقل اذا حال الحول فحل الزكاة حتى كان تاجيل وهذا لان الاجل لا يتعرض
للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيوخره فتبقى العلة في محلها فتنتفي
سببا الا ترى انه اذا قال اذا جاء غد فعتق بالحنث يعتق هذا العبد بالف
درهم لم يصح لانعدام البيع في الحال وتعلقه وجوده بالخطر ولو باع بالف الى
شهر جاز وتاخر حكمه في الثمن الى الشهر وكذلك البيع بشرط الخيار ثلاثة
ايام لان الشرط يعرض للحكم فاخره ولم يتعرض للعلة فوجد حالا وكذلك
لا يجوز تعجيل الصوم قبل الشهر لان الله تعالى اجل فقال فمن شهد منكم الشهر
فليصمه ثم قال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولهذا جوزت
تعجيل كفارة القتل بالصوم بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان
السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت لانه يكون نفس الجرح متعلقا بالموت
وكذلك تعجيل صوم المتعة بعد احرام الحج لانه متاجل لان الله قال في قوله
فمن تمتع بالعمرة وقوله الى الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل صوم السبعة لانه
متعلق بقوله اذا رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز وان لم يصل الى
البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم الى اوطانكم فهو كالمالي للباقي الى سنة فليس
للخصم فرق في الفرق بين المالي والبدني دل على الجمع بينهما ان البدني والمالي
كلاهما يتادى بفعل من العبد وبه نطق الكتاب بتحرير واطعام وانما يختلف محل
الفعل والواجب هو الفعل في الناس جميعا وكان سببا واحدا كالاجارة يرد على
المنفعة سواء كانت صناعة لا يتصور الا بما لا يعين هو عينها وحفظ يكون
بالبدن ولا يختلف بهما حكم الاجارة ولا تصير الصناعة تبعا للمصنوع فيكون
احدهما عينا والاخر منفعة ووجه اخر من طريقة الحكم ما ذكرنا ان الكفارة
لا تجب الا خلفا عن البر ولا يتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم
مع وجود ما يعتقه ولهذا لا يجب عندنا المتعة مع المهر لان المهر اصل والمتعة
بدل وكذلك لا يجب الفدية عن الصوم مع قضائه بالصوم لان الفدية بدل
عن الصوم واما معناه فقد مر الجواب عنه ويبطل بالامر في كفارة الظهار
مع وجود ما يعتق فانه لا يجوز وانه قربة ما يمكن اداؤها بعد وجود سببها
لانه شرع خلفا عن العتق في الصوم فلا يجوز حال قدرة الاصل فكذلك
هاهنا **والجواب** عن احتجاجه بالاية ان الحنث تضمن لان في
الاية للايجاب ولا وجوب قبل الحنث عليها بامر ولان الظاهريين من بعض
الناس يقولون ان التعجيل باطل اذا كان قبل الحنث من ارتكاب محظور وقط
لا يكون الحنث الا بمحظور انما في الحنث من هتك حرمة الاسم وانما الشرع
يبيح فعل ما يقع به الحنث باسم انه صلاة او بر الوالدين لا باسم الحنث لانه
اذا حلف بان لا يصلي ثم حنث يقع بالصلاة فيكون الذي يحنث كالسيف يكون آلة
للقطع والكفارة لا تجب عند الصلاة بل عند الحنث لكنه في هذه الحال يوجد مع الصلاة

فصل الحكم

يخرج عليه مسئلة الغموس ومسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب **مسئلة** قال علماؤنا يمين الكافر لا يجب بها
الكفارة سواء حنث في الكفر او في الاسلام وكذلك ظهاره وقال الشافعي يجب بهما
ولكن حال الكفر لا يصح الاداء بالصوم واما اذا اعتق الكافر وصدق فمن مشايخنا
من يقول انه يصح وانه بعيد وذهب ان الكافر من اهل اليمين بالله بدلالة انه
يستحلف في الخصومات والدعاوي فيكون موجبة للكفارة كيمين المسلم وهذا
لما ذكرنا ان اليمين متى صحت بالله تعالى معقودة كانت يمينا للكفارة اذا
كانت كاذبة وكذلك الظهار لانه من اهل الطلاق فيكون من اهل الظهار كالمسلم
وعكسه الصبي ولان التحريم بالظهار دون التحريم بالطلاق فملك الاعلى يدل
على ملك الادنى وكذلك القتل المضمون لما صح من الكافر والصبي لزمهما الكفارة
ويدل عليه ما ذكرنا من اصل الشافعي ان الكفارة تجب باليمين الغموس التي هي
محظور محض وما يتعلق وجوبه بالمحظور المحض والكافر اولى باستحقاقه
لان مثل هذا السبب يدل على ان جزاءه من حكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى
بالعقوبة كما قيل في الحدود الا ان الصوم لا يتصور منه حقا يستوفى لله تعالى
شرعا فلم يوجد منه والمال يصح استيفاؤه منه حقا لله تعالى كالجزية فاستوى
وهذا العبد يكفر بالصوم ولا يكفر بالمال لان تمليك المال لا يتصور منه لانه
لا يملك له واداء الصوم يتصور فاختص اداؤه بما يتصور وكذلك كفارة الظهار
لانها تتعلق بمنكر من القول وزور وهذا القول بهذا الوصف منه صحيح وان
نظرنا الى الحكم فلفظ محرم وهو من اهل التحريم ولا معنى لقولكم ان الكفارة لا
توجد قياسا والنص خص المومنين لانا لا نوجبها بسبب ثبت سببا قياسا
بل السبب الثابت بالنص من اليمين والظهار وانما جعلنا الكافر كالمسلم لمساواته
اياه في السبب هذا كما قيل ان ما عرفنا وهو محصن فرجم به شاركه غيره ولا يثبت
الحدود قياسا وانما هذا من ضرب الاستدلال وانه يجري مجرى النص وقلنا ان
الاية خصت المومنين فقال عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤاخذكم الاية وقال في الظهار الذين يظاهرون منكم من نسائهم الاية والكافر
ليس بمنزلة المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها تجب عبادة عليها بذكر
والكافر ليس من اهلها وهذا احتجاج ضعيف لان الموحدة يستقل حجة وهي
عامة ان كانت المفسرة لا يستقل ولان الاية ساكتة عن الكافر والسكوت لا
يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة بصحة ايلاء الذمي باية الايلاء وسببا فيها خاص في
المومنين لان صدرها عام مستقل بنفسه ولكن الحجة ما روي عن قيس بن
عاصم المنقري انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا
في الجاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولم يستفسر
انه بالمال او بالبدن فثبت انه باطل والمعنى فيها ما قال محمد بن الحسن ان ما فيه
من الشرك اعظم على ما بعد الايمان والظهار جميعا يعني ان الكفارة تجب بسبب
هتك حرمة وجبت تعظيما لله تعالى وبالشرك حصل الهتك كله ودخل تحته ما به
يهتك حرمة يجب تصحيحه من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف والابضاع
في باب الزنا والنفوس في القتل وشرب الخمر يصير العقول ولان الكفارة فيها
العبادة فلا يجب على الكافر ولا يصح منه الاداء قياسا على الصوم والصلاة
والزكاة وهذا لان العبادة سبب الثواب والكافر ليس من اهله ولا اشكال
فيه وانما الاشكال في انها عبادة والدليل عليه من اربعة اوجه سنبينها
شرطها وركنها وحكمها اما السبب فلانه قد يتمحض مباحا كالحلف عن الاداء في

الاحرام وقتل الصيد عن اضطرار في الحرم والاحرام وقتل الخطأ فانه لا اثم فيه مع الخطأ بنص الكتاب وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وكذلك الرجل يحلف مطيعا ويحنث مطيعا ويلزمه الكفارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر معاداة في الله فاسلم فكلمه موالاة في الله اجر عليه في الحالين وعليه الكفارة وانما صفة الحظر في هذه الاسباب على مثال صورة بلا معنى كالحلق محظور بالاحرام جملة والاحرام باق وان تحققت الاباحة بالاذى فلما لم يبق الحظر معمولا به بقيت صورة وكذلك الحنث محظور ومتروك الحظر اذا كان الخير في الحنث وانما بقي صورة حتى لا يأثم بحال في هذه المسائل وعفو بأنه الله تعالى لا يخلو عن اثم وانما يتعلق بالمباح المحض ما هو محض عبادة كالصلاة بالوقت والزكاة بالملك الحلال ولما تعلقت وجوب الكفارة عبادة وانما لها صورة عقوبة فوجبت جزاء كالعقوبات لا ابتداء كالعبادات على حسب ما اعتبر الحظر في السبب صورة لا معنى وقد يتحقق الحظر في السبب مع الاباحة كما اذا لم يكن الخير في الحنث ويجب الكفارة ويعتبر فيها بتلك القدر عقوبة فكان معنى العقوبة فيها تبعا والاصل عبادة واما الشرط فلانها لا تتأدى الا بنية الاخلاص لله تعالى والنية لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الجزية يؤخذ منه بلا نية فتخرجه وكذلك اذا ادى الذمي بنفسه ولم ينوها اجزته سقطت كديون العباد وكما يستوفى منه الحد بلا نية وانما يشترط النية من الامام لان الاقامة عبادة من الامام الا انه يقول عندي لا يحتاج الى نية الاخلاص لله تعالى بل الى تمييز الواجب بفعله ليمتاز من غيره من وجوه التمليكات التي ليست بكفارة ولانه لا يتأدى الا بأداء من عليه حقيقة او حكما يجوز بامر غيره كما في الزكاة حتى لم يتأد بمال غيره بحال حتى لم يصح الاداء من العبد لانه لا ملك له بخلاف ديون العباد وهذا لان العبادة فعل يجب ابتلاء ليظهر طاعته من معصيته والابتلاء في المال انما يكون بتنقيص المال بمباشرة سبب الملك فلا يتأدى حتى يكون الملك له والفعل منه حقيقة او حكما فانه بلا فعل منه لا يتصور عبادة وهي عبارة عن فعل العبد بلا انتقاص ملك لا يتصور الابتلاء فاما العقوبة فما فيها ابتلاء ليظهر بالايلام زاجرا له عما ارتكب والايلام في المالي بتنقيص الملك وفي البدني بالضرب وذلك بفعل غيره اشد ايلاما ووجعا على ان الاقامة اليهم وحدهم ولا اختلاف فيه ما دام حيا انه لا يتأدى بغير امره وكذلك عندنا بعد موته بلا امر منه ولا اذا قلنا وليه يقوم مقامه فلا يجوز من غيره وايها الركن فلانه يتأدى بالصوم والكفارة لله تعالى بما شرع خاليا عن العبادة فانه شرع عقوبة كما لم يجز الصوم شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال والصوم لا يتمحض عقوبة حتى لم يتأد من الكافر فثبت ان الاصل فيما شرع يمينا لله في صفة العبادة اذ لو لم يكن بمعناهما قام مقامه ولان فعل العبادة يفوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير يفوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير يفوض الى من عليه فعلم انها من جملة العبادات ولا يلزم الجزية فان الذمي لا يباشرها بل له فيه حق يأخذها منه الامام بالصغار ولما الحكم فالثواب ما يخلو كفارة من خصة المؤمن عن الثواب لانه يؤديها الى الله تعالى الحرة وكذلك فعل هذا سبيله لم يخل عن ثواب وكل عبادة خصوصا الصوم ولهذا سميت كفارة اي ستارة للذنب بثوابها كما يستر على القبيح المحسوس سويل بخلاف الحدود فانها

عقو

عقوبات محضة يستوفى من عليه كرها بلا فعل منه كما يستوفى في الآخرة ولهذا سماها الله تعالى الحدود خزيا ونكالا وسميت حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها ولمحضت اسبابها حراما وكان حكمها الزجر عن المعاصي لا الثواب فان المصر اذا حد لم يثب عليه وكذلك الكافر قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم وانما الطهرة فيها تبع اذا اجتمع الى التوبة اذا تاب من سبب لا للعقوبة الله تعالى يستر لانه الله تعالى صار طهره عن الآثام التي ارتكبها ورافعه لها كالفعل ما غرم وكان طاعة منه بقبوله وكما يطهر العضو النجس بالماء من حيث الازالة فكذلك التوبة والاستسلام يطهران عن الآثام والتكفير ليستر الآثام بثوابه على سبيل المقابلة فثبت انهما يختلفان حالا ما يكون الحد تطهيرا وقد يخلو عنها فيكون تنكيلا لا غير ولهذا سقطت الحدود بالشبهة الاباحة وهذه يجب وان لم يبق حظر **فان قيل** انما يجوز الاثم من حيث انه من نقصان المال ثوابا في نفسه كما لو سرق المال او تلف وكما لعقه مرض او لم يخلفا لو كان من هذا الطريق لما شرط فعله وبالاجماع فعله او فعل وليه بشرطه ولكن يتأدى بالصوم ايضا ولان الكفارات يجب بهتك حرم الله تعالى دون العباد فلا يتأدى الا بما يصلح لله تعالى وذلك عبادة العبد لا غير قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات والحسنة اسم لما فعله العبد لفرقة ما له منه واذا ثبت ان الكفار ليسوا من اهل التكفير لم يكونوا من اهل شرع سببه لان السبب لا يصح الا بحكمه ومتى خلا السبب عن الحكم بطل كبيع لا يفيد الملك وانما اشكل الامر في الكفارة فلا اشكال في النذر لانه لا يصح من المسلم الا بطاعة الله عليها قال عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولان النذر لا يصح بالمباح فما ظنك حتى يكون عبادة وكذلك الظهار سبب كفارة فانها تجب بالظهار مع العود على ما بينا في موضعه من الكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى العقوبة تبع قد يخلو عنها ولا يخلو عن العبادة فلم يوجب على الصبي والمجنون في القتل كما يوجب الزكاة والكفارة في الاحرام ولهذا لم يصلح عندنا سببا للكفارة كل سبب محض محظورا كيمين الغموس وقتل العمد ووطي المكره والذي يدل لما قلنا ان الله تعالى فرق بين العاجز والقادر وشرط القدرة يعتبر في العبادات دون العقوبات الا ترى ان الصوم يسقط بالعجز الى الفدية والمالي الصعيد والصلاة المعهودة الى الايماء والحدود لا يسقط بالعجز الى بدل يليق بالحال واما اعتباره باليمين من الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين عبادة فيها عندنا وانما ابطلنا يمين الغموس سببا للكفارة فلا يجوز الاعتبار بيمين في الماضي وهي لا تكون سببا ولان المقصود من اليمين اظهار الخبر لا لانزجار عن الكذب تعظيما لله تعالى والكافر يجتنب ذلك فيفيد اليمين فايدته فيها وذلك لا يدل على سبب العبادة منه وكذلك الطلاق للتحريم محض فهو من اهله والظهار رتبة زيادة وهو سبب التكفير وهو ليس من اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه يبقى تحريما مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم يمكن ايجاب حرمة بلا وقت ولا موقتة بالتكفير فبطل السبب منه لما خلا عن حكمه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسألة ولهذا اعتبر الشافعي في احد قوليه وقت الوجوب في الكفارات لانها عقوبات زواجر فيعتبر حال الجناية لانها تختلف انما باختلاف احوال المرتكب

وكذلك الجزاء الزاجر يختلف فيعتبر حال الحنث وعمرنا العبرة بصفة العبادة فيه شرط القدرة حال الادا كالصلاة ما لم يفت عن وقتها كان المعتبر فيها يعتبر بالقدرة حال الادا كالسفر والاقامة لان معنى العقوبة لما كان تبعا والعبرة الاصلية للعبادة لم يعتبر بما مضى من الذنب ويدل عليه ان الصوم في هذا الباب بدل وجب عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر قيام الشرط عند الادا لا عند الوجوب كالتيمم مع الوضوء والاعتداد بالاشهر مع الاقرا وكما في ضمان الغصب في رد عينه وبدله وهذا لانه لما نقل الى البدل لعجزه عن ادا الاصل كان القدرة على الاصل شرط الادا وشرط ادا العبادات والعقوبات وغيرهما يعتبر حين الادا لا حين الوجوب والعمر كله وقت الادا في الحقوق التي لم يشرع لها وقت معلوم لان الفوت اذا لم يكن له وقت بفوت العمر بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كان واحدا اصلا بنفسه في حاله كالاغتسال من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا كان التفاوت في المقدار لتفاوت في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولان الجزية انما فيها قدرة فوق عنده هو اقوى من الحر ولانه لا ادا على من عليه ليعتبر له القدرة بل الادا على الامام وقدرته بولايته وانما يعتبر حال الادا والاصل ان مسايل على هذا الاصل منها ان المراة اذا حاضت بعد التمكن من ادا فرض الوقت سقطت الصلاة عنها كما لو كانت حايضا لاول الوقت وكذا الجنون الطاري لان السقوط بالجنون لفقد قدرة الادا والقدرة شرط الادا على شرط الوجوب في الذمة على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان النايم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة في الذمة ولا قدرة لهما على الادا فثبت ان القدرة شرط وجوب الادا لا الوجوب في الذمة ولكن انما سقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة الادا توسعة ورحمة حتى لا يتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط الادا اعتبرت حين الادا والعبد يود للصلاة ما بقي الوقت الا ترى ان السفر الطاري بعد الوجوب بمنزلة المقارن لان القدرة تضعف بالسفر وللضعف سقط الشطر فاعتبر حال الادا وكذلك الحايض سقطت عنها الصلاة للحرج الذي يلحقها بالقضا بعد الحيض في تضاعف الصلوات في وقت واحد وانما عجزت عن الايفا اذا خرجت ولما كان يجري مجرى العجز سقطت اعتبر حال الادا والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب **مسيلة** وكذلك العشر والخراج والزكاة يسقط بهلاك النصاب الذي به وجبت هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي لان القدرة على ادا المال تكون بالمال والشرع علق الادا بذلك النصاب بدليل ان النصاب متى لم يكن لم يجب وكذلك الخراج لا يجب متى لم يخرج الارض شيئا واذا اخرجت شيئا قليلا لا يفي بالخراج اكثر منه لم يجب الا بقدر الخارج ولما اعتبر النصاب للوجوب وبه تقع القدرة على الادا لا محالة علم ان القدرة على الادا بذلك النصاب شرط وجوب الادا كما في باب الكفارة فيعتبر حين الادا ومتى عدمت سقطت كالكفارات وكشطر الصلاة بالسفر ولا يلزم اذا هلك نصف النصاب لان الكمال شرط الوجوب لا غير وشرط الوجوب لا يعتبر للبقاء انا قلنا انها شرط الوجوب لان الواجب خمسة من مايتي درهم وهي ربع العشر والقدرة على ادا درهمين ونصف من ماية مثل القدرة على خمسة من مايتي درهم وانما يختلف القدرة ان لو وجبت خمسة من ماية وعندنا لا يبقى باقية الا بقدرها ولا يلزم صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد

شرط

شرط الوجوب لانه راس يمونه بولايته عليه لا لانه مال بدليل انها تجب عن راس ولده الحر لا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط وبدون المالية لا تقدر على ادا المال وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية لا تتادى بالمال فلم يكن المال شرط الادا بل وصف باخذ الوجوب اليه توسعة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون شرط الادا ومذهبنا في مسيلة الكفارات مذهب ابن عباس رضي الله عنه ويدل عليه قول الله تعالى فمن لم يجد فصيام من غير اعتبار وقت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله ونعم الوكيل

القول في انواع الكفارات

الكفارة اربعة انواع • التحرير • والاطعام • والكسوة • ثم الصيام • وبدا بالتحرير لانه اهم والله اعلم **مسيلة** قال علماونا الواجب في كفارة اليمين تحرير رقبة مطلقة وكذلك في كفارة الظهار وقال الشافعي تحرير رقبة مومنة قال ابو زيد رحمه الله هذه مسايل لا مدخل للقياس فيها لان قدر الكفارة وكيفيتها لا تعرف بالقياس وانما يوخذ من النص وانما نتكلم فيها في معرفة حكم النص لا تعليله احتج الشافعي رحمه الله بان الله تعالى ذكر انواع تحرير في الكفارات وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق على المقيد منها على ما هو الاصل عندي ان الاسم متى قيد بوصف يجري الوصف في الحكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده ونفيا عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من الاصل ثبت مثله في نظيره استدلالا لا بانه على ما عرف والكفارات كلها باب واحد بدلالة النص على ستين مسكينا فان كفارة اليمين لا يحمل عليه لان النص لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص لغير الطعام مما لم ينص عليه لا يكون كفارة كاملة لعدم المشروع الباقي واذا لم يقتض نفيا ولم يكن للنص حال عدمه حكم في نفسه وكذلك في نظيره والتعليق بالمقيد اقتضى نفيا وبيانا لانه لولا القيد لتادت الكفارة بالمطلقة وعلى هذا امر الشهادات فان الله تعالى ذكرها مطلقة في بعض الابواب مقيدة بالعدالة في البعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل لما قيدت بالسلامة عن العمى والجنون تقيدت هذه وروي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يده امة سودا فقال علي عتق رقبة افتجزي هذه فاستخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن ايمانها فوجدها انه مومنة فقال اعتقها فانها مومنة فلولا ان الايمان شرط والا لما استخبر ولما علل بالايمان والمعنى فيه ان هذا تحرير في تكفير فيكون الرقبة فيه المومنة شرطا للجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى يقول ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف النفع الى الرقبة ولا يجوز به التكفير قياسا على اطعام الكافر على اصل الشافعي ولان كفر الرقبة نقص يمنع تحريرها عن الحد فكذلك عن اليمين قياسا على العمى والصمم والجنون وعكسه العيوب القليلة فدل على ان الكفارات سوا في المانع عن التحرير وبما لا يمنع الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة من غير قيد بالايمان فزيادة القيد تجري مجرى النسخ لان الحكم به يتعلق بالزيادة على ما عرف وذا لا يجوز بخبر الواحد والقياس فان قيل

فيما ذهبنا اليه تخصيص الكافر قلنا انكم لم تخصوا الكافر عما دخل تحت اسم
الرقبة ولكن عما دخل تحت صفة المومنة وصفة المومنة غير مذكورة نصا بل
ودل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة وللذات المرقوقة عرفا وقد دل
على الرق قوله وتحرير رقبة فما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة صار
منصوصا عليه والتخصيص بيان ان بعض ما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة
لم يدخل تحته وان الحكم متعلق بالباقي باسم الرقبة كما ان العميا لا يجوز لان
ما فات بالعمي من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها تخلق كذلك
بلا صنعنا قلنا والزوال بافة وكذلك العقل اصل والزوال بعذر فاما الايمان
فلا يثبت صفة بالخلقة والتحرير هو فعل مضاف الى فعل العباد كسائر
الطاعات ثم يشتمل الرقبة كالقيام والقعود وكان تعليق الجواز به تعليقا
بما لا يشتمله النص ولا ينقص ما اشتمله الا نرى انا اخرجنا العميا بدلالة
البصيرة باسم الرقبة والتحرير وانتم اذا اخرجتم الكافرة لم تجوزوا المومنة
الا بصفة لا يدل عليها اسم الرقبة فهذا بيان ان ما ذهبوا اليه تخصيص
فان قيل فتحرير رقبة نكرة من الاثبات فتخص ولا تعم واجمعنا
ان المومنة مرادة فبطلت الكافرة مرادة لانها غيرها قلنا الواجب تحرير
رقبة واحدة على ما ذكرت لا رقاب بخلاف اذا قيل لا تجتنب رقبة فانها نفي
عن الكل وانما خلافنا معكم في صفة تلك الرقبة فقلنا الواجب رقبة غير
موصوفة بالايمان بل هي نكرة كما نكرها الله تعالى في تحرير المومنة لا لانها
تعينت مرادة بل لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لغا اعتبارها
في حق اثبات التحرير واحصار الرقبة كالانوثة والذكورة والصغر والكبر
فان قيل لما جاز الذكر لم تجز الانثى لهذا المعنى فهذا مثله النكرة في الاثبات
تتناول واحدة من جنسها والجنس قد يعم وقد يخص وانما الخاص ما يودي
منه ثم انا لم نجوز العميا والمقطوعة اليدين والمدبرة لهذا المعنى لان
الله تعالى امر بتحرير رقبة فيلزمنا تحرير مطلقة والتحرير عبارة عن
انشاء عتق فلا يدخل تحته من عتقه مستحق له بدليل لانه انشاء من
حيث عمله للحال وتسليم المستحق من حيث الوصول الى العتق من ما من
استحقه بسبب قبله فلم يتادى به الانشاء المطلق من كل وجه رقبة مطلقة
وهي القائمة فان الهالك لا يسمى رقبة وكل عيب يجري مجرى الاستهلاك
حكما كقطع اليدين والصمم والعمى وكل ما يوجب فوت منفعة جنس او كل
يمنع الدخول تحت الاية لانها ليست بقائمة مطلقة بل قائمة من وجه
هالكة من وجه واما الاوصاف التي هي زوائد على قيام الرقبة على
الاطلاق وانشاء التحرير فلا عبرة لها لمطلقة الاية لانها لم تدخل تحت
الاية بوجه واما الحديث فقد روي في متنه ما يضعفه فانه قد روي
في قصة الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اين الله فاشارت
الى السما والله تعالى لا يوصف بالابنية والمكان فهذا يدل على فساد
الحديث على انه ليس في الحديث ان الرقبة كانت واجبة على الرجل بالنذر
او الكفارة ولا خلاف في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بايجاب الناذر
ولو ثبت انه كان في الكفارة فلا حجة فيه ايضا لانه ليس فيه ان النبي
صلى الله عليه وسلم اوجب صفة الايمان لبيان ان اعتاق المومنة اولى
ونحن كذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة واتصال النفع الى
المومن اولى من ايصاله الى الكافر كما يقول لو اطعم كافرا يجوز ولكن مساكين

المسلمين

المسلمين اولى ولا حجة في التعليل لان العلة توجب الحكم عند وجودها ولكن لا
ينفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس فيه عندنا من اوجه لان الموت
كلها منصوص عليها فلا يقاس بعضها على بعض عندنا ولان القياس يوجب
زيادة على النص وانه لا يجوز عندنا ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه
يرجع الى اثبات قدر الكفارة فان الوصف زيادة معنى كالقدر ومعا لا يجوز
اثبات زيادة القدر بالقياس فكذلك الوصف ولو جاز لجازت الصلوات كلها
على هيئة واحدة وكذلك الكفارات تقدرا على ان الكفارات وان اتفقت اسما
فهي مختلفة الجنس حكما لانها وجبت باسباب مختلفة الجنس من يمين فظهار
وقتل وافطار والحكم يختلف جنسه باختلاف سببه واذا اختلف لم يكن الواجب
سواء فلم يجز رد بعضها الى بعض كما لم يجز رد النذر الى الكفارة فالمقايسة
باطلة بما ذكرناه والاستدلال باطل بهذا الوجه الخاص ولهو ان الجنس يختلف
حكما وقد ظهر ان الخلاف في الاطعام وقد راي الصيام على ان باب القتل
مغلظ قد ظهر ذلك في سائر انواع الكفارة وفي وجوب الترتيب وهذا الحكم
لم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ ولو احتمل القياس لكانت البدلة لان
التحرير نوع كفارة من اليمين فيجب ان يكون اخف منه في القتل كالصوم
وكان احد حكمي اليمين من حكم اليمين اولى من اخذه من القتل هذا لو سلمنا
لهم ان المطلقة يحمل على المقيد وعندنا لا يحمل بل كل يعمل به بنفسه وان كان
في حادثة بعد ان يكونا في حكمين على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الشرط
يوجب الحكم عند وجوده ولا يعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعلة
على ما بينا في اصول الفقه ومسيلة تعليق الطلاق بالنكاح وهذا لان
الايجاب اذا علق بشرط او بوصف لم يكن سببا للحال بل يصير سببا وعلة
عند وجود الشرط فيما قبله يعدم لانعدام سببه الموجب له لا لان الشرط
ينفيه بعد وجود سببه فاما قوله انه اتفاق بالخبث فلذلك لان
الانفاق يقع بازالة الرق والاخراج عن الملك ولا خبث في الرق انما
الخبث في غيره مما لا يتادى به الانفاق وهو الاعتقاد الا ترى انه لو
تصدق بالرقبة وهي للتجارة تادت الزكاة بها وهي عبادة فوق الكفارة
لانها تادت بما لينها لا بكفرها واما قوله فيه صرف الكفارة الى الكافر وقد
ذلك جائز وعلى ان التكفير بابطال الرق على نفسه لا بايجاب العتق فان
التكفير يكون بالملك على ما مر وهو ما كان يملك العتق حتى يصير مكفرا
بايجابه بل يملك الرق فيصير مكفرا بابطاله فصار قدر ما يستقيم فيه
الكلام انه اعتبر الكفارات جنسا واحدا وقد ثبت من مذهبه ان الحمل
باق للحكم عما قبله فيظهر محله فيه وفي نظيره استدلالا به والقياس
في قدر الكفارة فلا وجه له لانها تجري مجرى العبادات والعقوبات وهي
مبنية على مقادير مختلفة واوصاف متفرقة ثم يرد على اصله صوم
اليمين فانه لم يحمله على القتل في اثبات صفة التتابع فان قيل لان صوم
المتعة عشرة ولا يتادى الا متفرقة فصار للمطلق اصلان احدهما مقيد
بالتتابع والاخر مقيد بالتفريق فلم يصر احدهما باولى من الاخر
فوجب التوقيف قلنا ان صوم المتعة ليس من جنس الكفارات فلا تعارض
صوم الكفارة ولان صوم المتعة عنده لم يجز لان التفريق شرط فانه
وان فرقه لم يجز اذا صام قبل الرجوع عن المناسك والفراغ عنها وانما لم
يجز لان السبعة علقت بالرجوع فان تعدت قبله كصوم رمضان لا يجوز

قبل مضانه لا للتفويت بل لعدم الوجوب وصوم القتل اذا فرق لم يجز التفريق
ولهذا جوزنا العبد الاقطع خلافا للشافعي لان هذا النقصان ما له حكم الاستهلاك
فكانت الرقبة قائمة مطلقة فلا يراد بشرط السلامة عن العيب لانه نسخ والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسئلة قال اصحابنا تحرير المكاتب
عن التكفير يجوز الا ان يكون ادى شيئا من بدل الكتابة وقد روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة ان ذلك يجوز ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز احتج الشافعي
بان اعتاق المكاتب ابرا وايجاب لعتق مستحق بسبب اخر قبله والواجب من
اعتاق مبتدا على ما مر اما الدليل على انه ابرا ان المكاتب في حكم الخارج عن الملك
في حق التصرفات المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة والهبة والوطي حتى قيل
انه يغرم العقر لها وكذلك الانكاح ويكون المهر لها اذا رضيت وكذلك اذا جني
عليه غرم الارش له ولا يملك الاعتاق لانه مما يملك بالملك فيصير كناية عن الابرا
الذي يلاقي الكتابة المملوكة ليحصل به العتق المطلوب كالوارث اذا اعتق
كان كناية عن الابرا بالاجماع فلا يجوز عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان
شينا قسنا عليه فقلنا انه مكاتب فلا يجوز تحريره عن الكفارة كما اذا اعتقه
الوارث ثم سوينا بينهما فقها ويدل عليه ان الولد يعتق معه ولو جعل اعتاقا
مبتدا لما اعتق الولد كما لو اعتقه بعد الفسخ لعقد الكتابة فثبت انه عتق
بالكتابة في العتق بالكتابة لا يكون الا بسقوط الكتابة اما بالادا او بالابرا والدليل
على ان العتق مستحق فانه قد استحقه بالكتابة لانها تعقد للعتق وقد
تقررت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك المولى فسخها الا برضى العبد فصار
حكمها مستحقا عليه ايضا كانفكاك الحجر عن المكاتب للحال حتى كان كالمملوك
على المولى الا ان هذا حال والعتق موجل كعتق ام الولد والمدبر على اصلكم
بخلاف اليمين بالعتق لانه لا حق يلزمه باليمين حتى ملك بيعه وهبته
والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراد ولان حق اليمين لا تسري الى
ولد المحلوف بعتقه لان الحق لم يثبت له بعد وهاهنا يسري الى الولد ولا
يسري الا بعد الثبوت للاصل الا ترى ان عتق ام الولد لما سرى الى
الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك المدبر على اصلكم بل الحق هاهنا
اوجب فان المولى يطا ام ولده ويواجرها ويستخدمها والكل ممتنع هاهنا
لان الحلف لا يتناول حكمه الا الحالف بان يمنعه عن الحنث حتى صح اليمين
بالله تعالى والكتابة يتناول حكمها العبد ايجابا له وعليه الا ان استحقاق
العبد لا يمنع التنفيذ للحال لانه بمنزلة تعجيل الموجل كما في ام الولد فانه
ما يمنع اباه الا بالعتق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه
ما يمتنع اباه الا بالعتق الواجب بالكتابة الا ترى انه لا يتبعه في الكتابة
وبعد فسخها ويدل عليه ان المراد من الاية رقبة موقوفة مملوكة لانه
لا تحرير تكفيرا الا بعد الرق والملك والمكاتب مملوك من وجه دون وجه
الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر وله مكاتبون لم يعتقوا الا ان ينويهم فلا
يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل العميا تحت مطلق الرقبة لانها هالكة
من وجه ولان التكفير لا يجوز الا بملك على ما مر والمنافع بالكتابة خارجة
عن ملكه فيصير كرقبة لا منافع لها كالمجنونة والمقطوعة اليدين او الرجلين
ولا اشكال ان المراد به تحرير تام والمكاتب حر من وجه في حق اليد والكسب
فلا يتادى به المطلق ولنا ظاهر قوله تعالى او تحرير رقبة وفي الظهار
فتحرير رقبة وفي القتل فتحرير رقبة مومنة ولم يشترط من شيء منه

رقبة تباع او رقبة غير مكاتبة والرقبة حقيقتها اسم لعضو مخصوص ثم
يكنى بها عن الصورة ويراد بالاطلاق الصورة المرقوقة والامر بالتحرير
يقتضي الرق ايضا وشيء من هذه المعاني لا يختل بالكتابة فان قيل ولم قلتم
ان الرق لا يختل وهل النزاع الا فيه قلنا لان الرق صفة للذات على خلاف
العتق لا للمنافع الا ترى ان منافع الحر والعبد سوا يجوز بيعها بالاجارة ثم
الكتابة موجبها الحال انفكاك الرقبة عن اليد والمنفعة فتزول حجر الرق في حق
اليد والمنافع فيلحق بالاحرار فاما في حق الذات فانما ينفك الحجر بالعتق وذلك
معلق بالادا والمعلق بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير بالبيع
لحنثه وكانت الكتابة في ابطال المنفعة من العتق كالاجارة من البيع وقد
دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وبقا
الملك للمولى فيه حتى قال الشافعي انه يورث ولو كانت تحته مولاه بطل
النكاح بالارث عنده وعندنا لا يورث كما لا يورث عبد اوصي بعتقه فاما
الاعتاق فثابت على قيام الملك للمولى وحتى احتمل الفسخ ولو ثبت التحرير
من وجه لامتنع الفسخ كمعتق البعض فان قيل تعليق العتق بشرط
سبب للعتق على اصلي حتى اذا علقه بصحته جاز تعجيلها عن الشرط ثم
لوجود السبب الا ان اليمين لم يمنع التكفير لانه غير لازم للعبد حقا للعبد
حتى اذا ملك المولى بيعه والكتابة لازمة منعت المولى بيعه قلنا ان اليمين
لازمة لا يبطل بالبيع ولو عاد ودخل الدار عتق للزوم اليمين فانها تحتمل
الفسخ والكتابة تحتمل لكن من حيث انها تعليق عتق بشرط لم يثبت حقا
حق العبد ولم يمنعه بيعه وكذلك الكتابة من هذا الوجه بل اضعف وانما
امتنع بيعه لما ثبت للمكاتب من حق اليد والمنافع للحال كما لو اجر عبده ثم
امتنع بيعه لمعنى المنافع وثبوت الحق للعبد من هذا الوجه لا يدل على حق
العتق فلا يمنع التكفير فان العبد لا يستحق ما اوجب له الا بعد ثبوت حق
العتق كما لا يستحق حقيقة الا بعد حقيقة العتق الا ترى ان العبد
الماذون لا يستحق شيئا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم يثبت له حق العتق
قلنا ان المنافع لما انفصلت عن الرقبة تمليكا بالاجارة والوصية انفصلت
كذلك فكاكا الى العبد حتى ان الماذون عندنا يتصرف بحكم الفكاك على ما
عرف في موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل فلم يكن لازما وفي الكتابة
فك ببدل وكان لازما كالاعارة تمليك المنافع بغير بدل فلم يكن لازما ثم
والاجارة تمليك منفعة ببدل وكانت لازمة واذا صح الفك التحق العبد
فيه لفقده بالحجر بالحر وثبت الحق له بقدرة من غير ان يضاف الى حق
العتق الذي هو فك عن الرقبة فثبت ان العتق المعلق بالادا حكما
بعقد الكتابة غير مستحق للعبد وانما المستحق له قدر ما انفك للحال
من حق اليد والمنافع ولهذا يجب العقر لها اذا وطيت لان المستوفى بالوطي
في حكم المستوفى منها بالجناية عليها وقدر ما زاد بالجناية يصير لها لانها
احق برقبتها يدا ما دامت مكاتبة وكذلك لكل جزء منها واذا صارت احق
به يدا صار في حكم الكسب ولهذا يغرم المولى اذا جنى او وطي الا ترى لو ثبت
عليه يده فامسكه ان يدعي يده كما لو اعتق ونفاذ تصرفها عن يد
المولى الى يد نفسها وكذلك في كل جزء منها وكما اذا رهن جارية فجني عليها
غرم الارش وكان رهنا مع الاصل وكذلك اذا وجب العقر بوطي الاجنبي
لان البدل لم يمنع في الاصل وكذلك في الاجزاء وبدل الاجزاء فان قيل كم هذا

الحق المجوز عن الاعتاق المبتدا عندي لما فيه من ابطال اللازم كما قلت في الراهن
اذا اعتق العبد المرهون انه ان كان معسرا لم ينفذ وينفذ على القول الآخر لان
ذلك الحق يتادى بادا القيمة واذا كانت الذمة مليئة لم يكن ابطال الحق اتلافا
كالحوالة وها هنا في الحالين يكون اتلافا بحق المكاتب الا ان يجعل بالاعتاق
تعجيلا للعتق المستحق بعقد الكتابة عند الادا الا ان قوله الثابت ثابت من
بالفكاك وبالعتق يتم الفك فيتم الحق ومتى جعل اعتاقا مبتدا كان غير
الاول فيكون ابطالا لمثله والمجوز ثابت عن ابطال الحق اللازم مجازا وبمثله
ولهذا يجعله كناية عن الابرا فقلنا الان يصير كلامنا في تلك المسئلة وقد بينا
في مسئلة المرتهن ان استحقاق المرتهن لا يمنع نفاذ العتق فانه يتم بلا بدل فيقع
مسلما بنفسه وهو من جملة الاسقاطات والبدل انما يحتاج اليها للنقل الا ترى انه
اذا اعتق عبدا اجزاه او اعتق عبدا ايضا اجزاه ولا بدل له وفيه ابطال الاجارة
لانها تبطل حكما لا قصدا على انا لا نسلم ان العتق من حق العبد ذلك الذي ثبت
بالادا فلا يكون ابطالا من حقه وان جعلناه غيره من حق المحقق على ما نذكره
من بعد والدليل على قيام الرق مطلقا ان الكتابة يحتمل النقض ولو ثبت للعبد
حق العتق لما احتمل النقض كما في الاستيلاد والتدبير عندنا لانه معتبر
بحقيقته وحقيقة العتق لا يحتمل النقض ولان حقيقته تثبت بزوال الرق
كله فحقه يثبت ببعضه الا انه وكان ذلك فوته فلا يحتمل العود **فان قيل**
الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت الملك المطلق قلنا
والله تعالى انما ذكر الملك والحكم غير متعلق به واعتباره بزيادة صفة كالايمان
في المسئلة الاولى وانما يشترط المال لاحرزه ان العتق لا ينفك عنه الا في
ملكه فيشترط بقدر ما يتادى الضرورة وهو ملك الرقبة لا غير وذلك
ملك المنفعة الذي به يصير الرقبة مملوكة ملكا مطلقا وهذا بخلاف فوت
المنافع لان اصل الفوات بعجز الرقبة ها هنا لكنه من وجه وها هنا المنافع قايمة
لكنها ليست في ملكه فيجعلها غير مملوكة من وجه الا ان قيام الرقبة على الاطلاق
شرط ليجوز وقيام الملك على الاطلاق ليس بشرط لان النص لم يتناول الملك
وانما يريد ضرورة ان ينفذ العتق منه ان البدل يسقط بفوات المعقود عليه
ولو كان الواقع تعجيلا لتحقق البدل فان قيل انما يسقط البدل لانه ابرا لما
الدليل على التحرير فقلنا صورته فان التحرير عبارة عن قوله لعبده حررتك
اذا تحررت منه الرقبة وقد تحررت عقيب قوله حررتك فمن قال انه كناية
عن الابرا احتاج الى الدلالة ثم الدليل على انها عبارة نفسه لا عن الابرا انه
المكفر من اهله وقد ارسله في محله وهي رقبة مرقوقة وقد وجد شرط
النفاذ عليه وهو ملك الرقبة بقدر ما يحتاج اليه على ما مر ولانه لو قال
له ان دخلت الدار فانت حر ورجل عتق والابرا لا يتعلق بالشرط وكذلك
العتق متى جعل كناية عن الابرا لا يتعلق بالشرط كما في الورثة فان لم يسلموا
في الورثة وقالوا ان الابرا متى كان بلفظ العتق صح التعليق بالشرط
قلنا ان اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله كانه هو
ولا يبقى للحقيقة حكم بوجه واذا كان كذلك سقط اعتباره اعتاقا فلم
يجز التعليق بشرط لاعتبار معنى الاعتاق وليس هذا كمن قال لآخر اعتق
عبدك عني على الف فاعتقه فان الشرا يثبت في ضمن العتاق بلا قبول
وان كان صريحه لا يثبت الا بقبول لان العتق ما صار كناية عن الشرا
فيقتضي به فيتم بتمام الاعتاق في نفسه لما ثبت الاعتاق بحقيقته وان

نقول

نقول الاعتاق لا يثبت ها هنا وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قال قبل ان يكاتبه
ان حر عن الكفارة ان دخلت الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فعتق لم يجز عندك
وعندنا يجوز وحيث ما حلف صح تعليق التحرير بالدخول بلا مانع حتى لو دخل
قبل الكتابة صح التكفير له وذلك تعليق لا يمكن رفعه ولا ابطاله فيبقى كذلك
فمتى وقع كان اعتاقا كما كان ولا يصير شيئا آخر ولا يلزم اذا دبر العبد ثم دخل
الدار لانه اعتاق الا ان الرق قد انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقضت الصورة
بالمعنى ان التعليق لا يمنع الانتقاض ولا الازالة اصلا بسبب آخر والذي يوضحه
انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق ولو ابرا عن نصف الكتابة لم يعتق شيء منه كما
لو قبض الا درهما وكاحد الورثة اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابرا فثبت ان هذا
اعتاق مبتدا وليس بتنفيذ العتق المتعلق بادا الكتابة والمتعلق بشرط
لا يتصور تاديه بحكم سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو بعرض
ان يصير سببا كالحكم المتعلق بعلة ذات اوصاف لا يتصور تاديه بحكم تلك
العلة ببعض تلك الاوصاف هذا من بابه ما لا يجوز فان قيل المريض اذا اعتق
عبده ولا مال له غيره ولا ملك له لم يعتق والملك قايم لثبوت حق الورثة قلنا
المريض محجور عن التصرف المبطل حق الورثة لشبه المرض بالموت فلو نفذ العتق لم يكن
لحصته فيبطل حق الورثة عن الباقي فالحقه الحجر لشبه الموت وزوال الملك
عن الباقي وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك وفيما يحتمل البعض من التبرعات
يعتبر حاله بحال الصحة لانه يمكننا تدارك حق الورثة بالبعض فيبقى علينا
عتق اولاد المكاتب **والجواب** عنه ان هذا العتاق في
حق المكاتب هو ذلك العتاق الذي تعلق بالادا لان العتاق واحد فلا
يختلف في نفسه موجودا وانما يختلف اسباب وجوده فان الشيء الواحد يجوز
ان يثبت بعلل مختلفة وانما نحن ندعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب
فصار غيره من حق الاضافة الى سببه فيصير غيرا في حق المولى لان
الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك
الذي اوجبه بعقد الكتابة وانه لم يخاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق ولهذا
سقطت الكتابة لا يجب للمولى وجعل في حق المولى هذا غير ذلك فاما المكاتب
فلا يثبت الاعتاق وانما يثبت له العتاق الذي هو حكم العلة والعتاق
واحد بانه واحد فصار في حق المكاتب هو ذلك الذي تعلق بادا الكتابة
ضرورة وانه واحد فيعتقب اولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا
كما قال علماؤنا رحمهم الله في المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول
بها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يغرم نصف المهر للزوج وكذلك اذا
كان الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم يغرم النصف وان
كان التمليك بالهبة والابرا غير الذي ثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب
الملك لها لانه من الزوج واحد لان البراءة عن الدين لا يكون الا واحدة باي سبب
ثبتت فجعل في حق الزوج كانه بري بالطلاق لما برئ مثل براءة الطلاق
بسبب آخر وكذلك في ملك الهبة وان كان الملك يختلف من الجملة لما ملك
بالهبة ملك الملك بانفساخ السبب وهو الملك بلا عوض جعل في حكمه وان
كان غيره حقيقة لاتحاد المعنى وكذلك البايع اذا ابرى المشتري عن
الثمن ثم تفاسخا البيع لم يلزم البايع رد الثمن وان كان سبب السقوط عن
المشتري في حق البيع غير الفسخ لان الساقط واحد في حق المشتري فان
لم يسلموا هذه الفصول رجع الكلام اليها وهي سر المسئلة ومزل القدم فقد صار

العتاق في حق المكاتب تعجيل للعتق المستحق وذلك لا يكون كفارة وفي
حق المولى اعتاقا مبتدأ وذلك لا يكون ثمّا استحق بالكتابة فلم يجز لاعتبار
باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى باعتاقه عبدًا ولا يجب البدل له ويجوز
عن كفارته وفي جانب المكاتب بالعتق عن كتابته فيعتق معه اولاده وصار
شرط عتق الاولاد ان يعتق وهو مكاتب لا ان يعتق عن كتابته كما قيل فيما
يستحقه المشتري بالفسخ من البراءة ان الحوالة يبرأ بلا عوض لانه يبرأ بسبب
الفسخ هنا كما قلنا فيمن قتل جماعة عمدًا فقتلوه جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا
تمام حقه لان سبب القتل من كل واحد كامل وهو جرح انفصل به الموت والروح
الماخوذ به لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد من الاسباب جملة فكذلك هذا
لا يقبل التجزي وقد ثبت له شيئان اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه في
ان لا يبطل عليه فاذا حصل اضيف الى كل واحد جملة كانه ليس معه غيره على ما
اوضحنا في مسئلة القصاص ولا يلزم على هذا اذا ادى شيئا من بدل الكتابة
لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه يجزيه ولان ما ياخذ المولى فانما
ياخذ بدلا عن العتق وهذا العبد في حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على
ما ذكرنا فيصير عتقا ببدل من حقه فلا يجوز كما لو انشأ عتقا ببدل والذي
يوضحه ان الاعتاق ازالة الرق واتلاف ملك لا غير فلا يكون من حكمه الاعدام
ما كان فاما وجود غيره فلا يكون حكما له حقيقة وانما يثبت لحكم المصادفة لا لكونه
لا يكون موجبه ذهاب السكون فاذا لم يكن وجود العتق من حكم الاعتاق يلزم
ضرورة زوال الرق ثبوت الحرية التي تكون لنا فبزوال الرق لم يختلف حكم العتق
باختلاف الاعتاق وكذلك براءة الذمة ليست بحكم الابراء يوجب اتلاف ملكه
في ذمته فانه يصرف فيما ملك واذا تلف ملكه وزال الشغل فلا يختلف باختلاف
الاسباب المسقطة للملك واما الوارث فلا يملك عندنا الملك فلا يملك اعتاقه
بلا ملك فيصير كانه يعتق ابرأ الكتابة التي يملكها والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب مسئلة ومن هذا القبيل شرا القريب الذي يعتق بنية
التكفير يكون تكفيرا صحيحا عندنا وعند الشافعي لا يكون تكفيرا وهو
قول ابي حنيفة الاول لان الله تعالى امر بالتحرير وهذا سواء وهما يختلفان
متضادان احدهما سبب ملك والاخر سببه ابطال ولان العتق وقع حكما
للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه وكما اذا قال له اذا ملكتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي عن الكفارة على اصلك والدليل على ان العتق وقع حكما
للملك انه لو اشترى لغيره او على ان البائع بالخيار حتى لم يملك لم يعتق وان
ملكه بسبب غير الشرا عتق ولا خلاف في هذه الجملة ان الشرا لا يوجب العتق
بنفسه بل بواسطة الملك قال ولان العتاق مستحق عليه بحق الوصلة
والتكفير لا يقع بعتاق مستحق على ما مر في المسئلة الاولى وكما اذا حلف
فقال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان
العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن قبل ذلك مستحقا
تصرفه الى الكفارة لا يجوز وهنا كان مستحقا قبل ذلك بالقرابة فاولى
ان لا يجوز والدليل على ان العتق مستحق بالقرابة ان العتق صلة من
القريب فيكون مستحقه كالنفقة فانها تجب بسبب قريب مخصوص من
ولادة وزوجته ولان النبي صلى الله عليه وسلم سمى هذا العتق جزا الابوة من
فقال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والجزا يكون
مستحقا بسببه لجزا الاعمال في الاجزاء والقطع سمى جزا السرقة فكان

مستحقا بها فكذلك هذا العتق جزا الابوة فيكون مستحقا لها وكذلك هذا
العبد اذا كان بين اثنين فادعاه احدهما عتق وضمن للاخر نصيبه كما لو
اعتقه فيعلم ان القرابة سبب العتق ولما وقع العتق حيث ضمن المدعي ولان
الملك شرط العتق لانه المستحق بالعتاق والمحل يكون شرط انعقاد السبب
الموجب لا ان يكون علة كملك الملك لشرط الذي وجبت به النفقة الواجبة من
والمشتري انما اوجد شرط العتق فلا يصير به معتقا لان الحكم يضاف
الى العلة دون الشرط الا ترى انه اضاف العتق الى الشرا عندكم ثم اوجد شرط
العتق فاشترى فلا يكون به مكفرا الا ان يكون نوى عند اليمين ولا يلزمنا
قولنا ان من اشترى بعض ابيه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا ضمان
اتلاف الملك لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فيعتق الكل باعتاقه وتلف
ملك الاخر به وضمان الاتلاف يجب على صاحب الشرط التلف اذا كان تعديا
ولم يكن السبب تعديا يمكن اضافة التلف اليه الا ترى ان من حفر بيرا في الطريق
فسقطت فيها دابة فتلفت ضمن الحافر وعلة السقوط مرور الدابة بمكان
الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط السقوط لان استواء المكان بالارض
فازال شرط المسكة بالحفر الا ترى لو دفع الدابة دافع حتى وجد الحصول بمكان
العمق بتعد يصلح سببا للضمان لم يكن على الحافر شي لانه صاحب شرط من
التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا فقطع حبله انسان او حله حتى
سقط فانكسر ضمن والقاطع اذا وجد شرط السقوط بازالة الصلة كالذي
يوجد شرط العتاق حتى يتحد اليمين بزوال العلقة وقع ذلك ضمن لانا لم
نجد سببا يمكننا اضافة الضمان اليه فكذلك هاهنا لا يمكن اضافة الضمان
الى الولادة الذي لا تعدي فيه حتى اذا كان اثبات الولادة بسبب هو تعدي من
الظاهر كان يدعي عبدا بينه وبين غيره ضمن باثبات الولادة فثبت ان صاحب
الشرط لا يكون مستحقا بعلته فيبطل التكفير به وان اضيف الوجود اليه من
بشرطه لان الموجود مستحق بسبب اخر فيمتنع وكذلك يمتنع الجواز باتحاد
الشرط فان اضفنا اليه الاتحاد والاعتاق اذا لم نجد سببا اخر يصح اضافة
الوجود اليه والذي يوضحه ان الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد
بالنكاح حتى ملكها المستولد والاب يستحق حقيقة العتق حين ملكه
الابن فكان هذا فوق ذلك ثم الاد نا منع الصرف الى الكفارة فهذا اولى
ان يمنع وبيانه لو قال عندكم لامة استولدها بنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارتي فاشتراها فعتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة
فانه لم يجز فاولى ان لا يجوز الاب اذا قال له ان اشتريتك فانت حر عن
كفارتي وعندكم يجوز وكذلك اذا وقع بالشرا لانه يكون فوق الواقع بصريح
التحرير هذه شبهة الخصم وكلها كلمات معنوية ولنا انه بالشرا حرر رقبة
رقبة على قدر ما لزمه بالنص فخرج عن العهدة والدليل على التحرير ان
الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق فيصير العتق مع علته ومن
الملك حكمين مضافين الى الشرا كالرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوا
سبب الوقوع في المرمي والوقوع سبب انهراق الصورة وذلك سبب الموت
فيضاف ذلك كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى فيصير الموت بهذه الوسائط
كلها حكما للرمي فيصير الرامي قاتله قاتلا كانه حز رقبته بالسيف فيلزمه
احكام المباشرة من القصاص الذي لا يجب مع الشبهة فثبت ان السبب
متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واحدا في حق الاضافة اليه فانما

لا يضاف الى الاولى اذا كانت الواسطة ثابتة لا بالعلة الاولى كشرا العبد المحلوف
بعتقه ولا يضاف اليه العتق لان العتق ثابت باليمين السابقة وذلك لم
يثبت موجبا بالشرا وها هنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشرا وهذا بيان
القدر الخاص بهذه المسئلة والدليل على ان العتق صلة وانما يجب بعد الملك
والقرابة وللملك تاثير في ايجاب الصلاة فان الزكاة تجب صلة للفقراء ثم
يجب بالملك وللقرابة ايضا تاثير على ما ذكرته فاذا ظهر الملك عقيبهما
ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلاة وجب الاضافة اليهما ولم يجز ان
يجعل احدهما علة والاخر شرطا الا بدليل ثبوت التاثير لاحدهما دون
الاخر كشرط الحنث مع اليمين فانا لم نجد لدخول الدار تاثيرا في ايجاب العتق
ووجدناه للاعتاق اضفنا العتق في قوله انت … وجعلنا الاخر شرطا وعلما
محضا في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان العبد بين اثنين ثم
ادعاه احدهما ضمن للاخر بسبب القرابة واذا كانت القرابة سابقة فاشترى
نصفه والنصف لغيره لما يعرض بسبب اثبات الملك لان العلة اذا كانت
ذات وصفين فالوجوب يضاف الى اخرهما وجودا فان كان الملك سابقا وجب
العتق بالقرابة وان كانت القرابة سابقة وجب العتق بالملك وهذا كشاهدين
شهدا بنسب فورث بذلك النسب وحجب الابعد ثم رجع الشهود فان كانا
شهدا بعد موت المورث ضمن الشاهدان ما اتلفاه عليه من الارث وان
كان قبل الموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الارث الى النسب
فصار الشاهدان متلفين على الابعد باثبات النسب للاقرب فان لم يكن
الموت ثابتا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصر الشاهدان
متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما وكذا هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد
الحجة ولا يصلح لابتدا الحجة لان الشافعي رحمه الله يبين ان الضمان قد يجب على
صاحب الشرط ووجوب الضمان بالشهود لا يدل على ان الملك علة وانما الحجة ما قلنا
ان الملك سبب موثر في ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما اذا اجتمعا ثم
وثبت الحكم عقيبهما وانعدم بانعدامهما ولم يجز جعل احدهما شرطا والاخر
علة الا باختصاص التاثير باحدهما دون الاخر فثبت ان هذا الشرا اعتاق
ولا على سبيل لكنا نجعله اعتاقا بل بواسطة ايجاب علة العتق وهي الملك
وثبت بما قلنا ان الحكم لا يمتنع بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت الواسطة
ثابتة بالاولى وكانت علته ولم يكن شرطا وهذا كالرمي فهو غير القتل في
الاصل ولكن رمي الحيوان يكون قتلا والجماع غير الافطار في الاصل ولكن
جماع الصائم يكون افطارا وكذلك يكون غير الاعتاق ولكن شرا الاب اعتاق
وكذلك العتق به يضاف الى الاشهاد دون الواسطة وان كانت الواسطة
لو انفردت اوجبته كما في المسائل التي ذكرناها فان خروج السهم من انسان
لو حصل بريح او سبع كان قتلا وكان هدرا واذا حصل برمي انسان
جعل كما لو حز رقبته ولم يضف الى السهم بوجه وكان الرمي قتلا حقيقة
لا مجازا ولانه لا يتصور اعتاق الاب الا بهذا الطريق كما لا يتصور افساده
الصوم بفعل يقصد له الا بتناول غيره بل بفعل … الماكول والمراة
عن معنى الفطر اذا لم يكن صائما ثم لا يصير قولنا اكل الصائم افطارا عنه مجازا
بل يصير عبارة عنه حقيقة لكن بواسطة ان يكون الاكل صائما وكذلك الشرا
اعتاق ولكن بواسطة ان يكون المشتري اباه وهذا كما لا يكون اعتاق من
البهيمة اعتاقا وان تلفظ به لتغير المحل فثبت ان اللفظ من حيث

الخز والشق بعينه يصير سببا اخر بالمحل وهذا كالقطع عبارة عن فعل يفصل
البعض عن البعض وقطع الرقبة عبارة عن القتل الذي يبدل صفة الشخص
من الحياة الى الموت وليس في الموت فصل البعض عن البعض فيما لا صاحب فيه
الى محل خاص صار عبارة عما يعبر عنه الاخذ فيصير قولنا قطع رقبته واحرقه
واجد لفقه وشربه اي قتله فاما قولهم ان العتق مستحق فليس بقوي
لما ذكرنا ان الاستحقاق على الابن لا يثبت الا بتمام العلة وهي القرابة
والملك جميعا ولا استحقاق على الابن قبل الشرا فانه لا يجوز به والشرا
اعتاق فكان اعتاقا غير مستحق ثم ثبوت العتق حقا للعبد بعد الاعتاق
قائم في كل اعتاق فان حكمه فلا يمنع به الجواز واما قولهم بان العتق حق
الابوة فنعم في حق الاب العتق حقه بالابوة واما الابن فلم يكن عليه اعتاق
بالبنوة فيكون واجبا عليه بدليل انه لا يجبر بالشرا وان قدر عليه وانما
يجب عليه بالملك فيجب التملك لا وجوبه والتملك اعتاق فلم يكن واجبا له
ثم جاز ان يكون العتاق للاب ثابتا في حقه بجهة الابوة في حق الابن كفارة
باعتاقه وابتدا غير واجب عليه لما ذكرنا في المسئلة الاولى ان اعتاق
المكاتب تكفير والعتاق في حقه كفارة في حق المكاتب هو الثابت له بالكتابة
على سبيل التعجيل وانه اصل ثابت في الحكم اذا ثبت بجهة انه يضاف الى كل
علة كان ليس معه غيره وكذلك الرجل اذا كان له اخ فقير لزمته نفقته
ثم اعطاه زكاة ماله اجزته ويكون تزكية في حق المودي ونفقة في حق
الاخذ وكذلك الموهوب له اذا عوض الواهب كان تعويضا في حقه والواجب
باخذه لا بدل بازايه **فان قيل** فالابن اذا اشترى اباه فلا يكون
بمنزلة المعتق لاجزا قلنا ان الجزا ليس بواجب عليه فصار لما ذكرنا انه ان
شا اشترى وان شا لا فاذا قصد التكفير بالشرا لم يصر جوابا بل كان عما قصد
كالموهوب له اذا وهب الواهب ولم يقصد الجزا ويكون جزا بوجه وهذا بخلاف
ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة عن فعل منه يعتق العبد ولا فعل منه في الارث
فلا يضاف اليه بل الى الموجب للارث وهو الله تعالى وليس هذا بنظير شرا ام
الولد لان نقصان رقها يقع بسبب الابن لا بملك المولى وانما ملك المولى بشرط
النفوذ كالشرا في العبد المحلوف بعتقه ان اشتراه قال النبي صلى الله عليه
وسلم لام الولد اعتقها ولدها ولهذا يضاف الامر الى ولدها عند تخريج ما
يجري من احكامها لان السبب هو الولد واضيف عتق الام الى شرا الولد على
ما روينا ولانه يملك المملوك لا يوجب الصلة له بازالة الملك اليه بحال اذ لو
اوجبه لما تحقق الملك على احد واذا انفق عليه انفق من ملكه وان سلم
الى العبد لتخريبه ملكه كما ينفق على نفسه والمعنى بقولنا صلة ابتدا
الملك الى المستحق صلة له كما في الزكاة ونفقة الابا والاولاد فان
قيل لو قال لعبده اذا جاء غد فانت حر ثم قال له اذا جاء غد فانت حر عن الكفارة
ثم جاء غد لم يجز عن الكفارة ولم يقل يكون العتق مضافا الى كل واحدة من
اليمينين كانها ليس معها غيرها فيجوز من اليمين الثانية قلنا على هذا
التفصيل لا يروى من الجواب انه صرف الى الكفارة العتق الذي يكون بعد
مجي الغد وذلك العتاق مستحق عليه لا اختيار له فيه فلا يملك صرفه الى
غيره بتصرف يكون بعد مجي الغد وذلك العتاق مستحق عليه لا اختيار له
فيه فلا يملك صرفه الى غيره بتصرف من قبله كما لا يملك بالنية عند الشرط
او قبله بخلاف مسئلتنا هذه فان عتق الاب بجهة الابوة غير مستحق

بحال ما يشتريه وكذلك اعتاق المكاتب قبل ان يودي الكتابة فغير مستحق عليه
فملك بما شتوه سبب الاستحقاق على الوجه الذي اراده فاجتمع السببان مجعلين
شرعا والدليل على ان المشتري معتق قول النبي صلى الله عليه وسلم لن يجزي
ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشرا فانه
لا يوخذ منه فعل اعتاق بعده وهذا كما يقال عمله فدواه وسقاه فارواه
اي بالسقي فان قيل كما سماه معتقا سماه محاربا فلا يكون مكفرا قلنا سماه
محاربا اذا لم يبق محاربا **فان قيل** لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف
على شرا ابيه فاشتراه عتق ولا يضمن المكره شيا قلنا ان نوى الابن بالشرا
تكفيرا يصير محاربا ويزول حكم الكره وان لم يرد به شيا بالعتق يقع مجزا للاب
لما ذكرنا ان العتق في حق الاب مجزا لا محالة فانما يصير غيره في حق
الابن بنيته فاذا عرفت النية وقع مجزا كان واجبا عليه مع الملك فلا يجب
الضمان على المكره وتدقضى واجبا عليه كما لو اجبر فيه على الاعتاق كان
عن كفارة وهو ادنا ما يجوز في الكفارات لا يضمن شيا الا انه لا وجوب
قبل الملك حين الشرا والشرا اعتاق على ما ذكرنا فصحت النية حين
لا استحقاق والدليل على كمال الرقبة بقدر ما يجوز به التكفير ان مسلما
في رقبة اعتقها البايع عن كفارته اجزاه ولم يتغير حاله بالشرا في ذاته
ولا في وصفه الا ان عتقه باعتاق الابن ونقصان يكون بالاعتاق فده
لا يمنع التكفير بالتحرير بعينه فعلم ان المسيلة الاولى وهي اعتبار شرط
الايمان تبنى على ان المطلق هل يحمل على المقيد ام لا كما بيناه فيما مر
ثان الحمل واجب عنده بدلالة اللفظ ومسيلة المكاتب تبنى على ان
العتاق الواقع في حق المكاتب هو الذي كان يقع له بالادا والابرا وهو
اعتاق واحد فلم يجز ان يكون كفارة يجعل واقعا كغيره ومسيلة الاب
تبنى على ان عتقه لا بد ان يقع جزا الابوة في حقه فلم يجز ان يكون كفارة
وانه امر ظاهر وبين مذهبنا ان لا دلالة في القيد على تقييد غيره على ما عرف
والعتاق الواحد يجوز ان يكون مضافا الى سببين كله الى كل واحد منهما اوذا
صح السببان وقد صح سبب التكفير لان الشرا اعتاق على ما ذكرناه ولم يكن
على الابن حين الشرا استحقاق يمنعه عن صرفه الى غيره وكذلك اعتاقه
المولى المكاتب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **مسيلة**
اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم عن كفارة فاعتقه صح التكفير
به وكان وكيلا عنه بالاعتاق استحسانا وهو قول علمانا الثلاثة
وقال الشافعي وزفر لا يصح التكفير فيكون اعتاقا عن المامور لان امره
بالاعتاق عنه فاسد لانه اضافة الى عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل العتق
عنه بحال صح ولانه لو اعتقه بنفسه عن نفسه لم ينفذ عليه فلان لا ينفذ
عنه بامره اولى **وجه** الاستحسان ان الامر لو فسد لفسد
لعدم ملك المعتق بدليل ان العبد لو كان في ملكه لصح ولا يجوز ان يفسد
لعدم ملك العبد بدليل ان العبد لو كان في ملكه لصح ولا يجوز ان يفسد لعدم
الملك لان ملك العبد شرط لنفوذ العتق عليه لا لانعقاد الكلام معان في
المتكلم من المعرفة والتمييز وكمال الحال فيه بالخطاب على ما عرف والمحل شرط
لصحة حلول الكلام وملكه شرط للنفاذ فانه وصف في المحل والمحال بصفاتها
شروط الا ترى ان الكلام لا يتلون بالمحل ليكون محلا ولكن لا ينعقد الا فيه واذا
ثبت ان ملك المحل شرط للنفاذ اقتضى الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط

اتباع وكل اصل يقتضي تبعه لا محالة الا ترى ان الامر بالصلاة امر بالطهارة
وكذلك النذر لانها شرط للصلاة واستيجار الارض للمزارعة يقتضي شربها
لانه شرط امكان المزارعة وكذلك الزوجان اذا اختلفا فقال احدهما كان
النكاح في العدة او بغير شهود او في حال المجوس وقال الاخر بل كان بعد
العدة وبعد الاسلام وبشهود فالقول قول من يدعي شروطه لانهما اتفقا على العقد
فاقتضى اتفاقا على الشرط فصار المنكر منهما بمنزلة ما لو اقر ثم انكر لان المراة
محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير محله كلها يجب شروطا واذا كان كذلك
صار طلب العتق عنه طلبا للملك اولا بالالف ثم بالاعتاق فكانت الاجابة
من المامور اجابة لما صح الطلب منه تمليك بالالف ثم اعتاق فيصير في الاجرة
امرا باعتاق عبد نفسه فيثبت تمليك بالالف في ضمن لفظ الاعتاق ثم العتاق
بعد ليصح كرجل يقول لاخر ادفع عني زكاة مالي او كفر عن يميني وكفر اجزاه
ولا يصح التكفير الا بمال من عليه الكفارة وكذلك الزكاة وقد صح الامر
بما ان الغير على معنى انه يقتضي تمليكا منه اولا ثم توكيلا عنه بالتسليم
الى الفقير لولاه لما صح وكذلك ايتا الزكاة الفقير عبادة لله تعالى وهو
حد الاركان الخمس والتمليك حصل للفقير ظاهرا وكان عملا للفقير كالهبة
للغني عمل له والعمل لغير الله تعالى لا يكون عبادة ولا ما لغير الله تعالى
فيه نصيب فلما كانت عبادة علم ان هذا التمليك اقتضى الاخراج لله تعالى
يصرف مال الله تعالى الى عياله كما لو امر بالذبح عن الحلق من الاحرام فادى
حق الله تعالى يتادى بالاراقة فيصير لله تعالى ويخرج عن ملكه ثم يتوج
عن الله تعالى بالتصرف الى عياله فقد ثبت ان التصرف قد يتضمن تصرفا اخر
اذا كان الاول شرط النفاذ الثاني فيتم الضمان بتمام المتضمن كما يتم
الاخراج الى الله تعالى عبادة بصحة التمليك من الفقير حتى لم يكن من
شرط صحته النية لله تعالى بل الشرط ان يقصد بر الفقير فيه يتم التمليك
منه صدقة وكذلك هاهنا يتم الشرا في ضمن العتاق فيتم بما يتم به العتاق
بالالف والعبد اذا قال لمولاه اعتقني بالالف فقال اعتقتك تم وان لم يقل
قبلت وكذلك الشرا يتم له في ضمنه وان لم يقل قبلت بخلاف صريح الشرا
فان من قال لاخر بعني عبدك بالالف فقال بعت لا يتم حتى يقول اشتريت
وذلك في اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله ان الرجل اذا اشترى عبدا ثم
قال البايع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول لانه
لا يصير بايعا لنفسه الا بعد ان يعود اليه الملك ولا يعود الا بالفسخ
ولا يلزم اذا اشترى دارا ثم استاجرها من البايع قبل القبض فانه لا يصح
ولا يتضمن فسخا ليصح لان شرط صحة هذه الاجارة ان المنافع للبايع
فان من استاجر دارا ثم اجرها صح فان كان لا بد فيقتضي فسخا فيهما
ولو صرحا بالفسخ فيهما لم يصح فكذلك ضمنا لا يصح ولم يتضمن بخلاف الاستيد
الا ان الشي اذا ثبت اقتضى شروطه كما لو نص عليها ولو اشترى الدار
ثانيا بثمن اخر يبطل الاول لان الثاني لا يصح الا والملك للبايع فاقتضاه
ولا يلزم اذا ارتهنها والمسيلة بحالها فان الشرا لا يبطل لان من شرط
صحة الارتهان ان يكون ملكا للمرتهن لا ان يكون ملكا للراهن فان من استعار
شيئا فرهنه باذنه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري لا غير
ولو صرح به لم يبطل فكذلك لا يبطل بالمقتضى وتحليلنا لبيان انه يقتضي
شرطه فيصير كالمنصوص عليه ولا يلزم اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة

واسلمها ثم اخذ من المسلم اليه كفيلا براس المال فانه لا يصح ولا ينفسخ السلم لان
ليصير راس المال مضمونا فيتضح به الكفالة لان شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا فيقتضيه الكفالة ولكن لا يثبت كما لو نصا عليه فقالا
جعلنا راس المال مضمونا عليك ايما المطلوب او اكثرنا في هذا الباب ان
يقتضي فسخا في راس المال وعقد السلم لا ينفسخ باصلنا ثم الفسخ الى الدراهم
ولا يلزم اذا قال لامراته تزوجي فانه لا يقتضي طلاقا الا بنيته لان من
شرط صحة تزوجها الفراغ عن الاول لا الطلاق فلم يصر مقتضيا طلاقا
لانه لا يثبت اقتضاء الا ضرورة ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك
عبدا فانه لا يصير حرا اقتضاء او قال له تزوج اربعا لان عتاقه في نفسه
ليس بشرط للاعتاق عن نفسه بل شرط الاعتاق عن نفسه ملك العبد
وصيرورة التمليك اصل لثبوت الملك له فيها بصير اهله للتملك الا ان يكون
شرطا وثبوت الشيء يتضمن شرطه لانه تبع له لكن لا يتضمن اصله لانه فوقه حالا
مريا لصلاة صحيح نحنث على معنى ان يتضمن شرطه وهو الطهارة فيصح بما
عليه ولا يصح الامر فيما للكافر على معنى تتضمن الايمان لانه اصل به يصير
من اهل العبادة لا انه شرط وكذلك الرجل اذا قال تزوجتها وانا صبي صدق
بخلاف ما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية وذلك معروف فانه لا
تصدق لانها حل النكاح بصفاتها فيكون الاقرار بالنكاح متضمنا شروطه فاما
البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو اصل ينبني عليه صحة الكلام ويوجبه لفظا
فالبلوغ اصل شرعي لصحة الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا اثبتناها مقتضا
من الامر بالاعتاق عنه لانا جعلنا الاعتاق كناية عن الشراء بل الاعتاق الصريح
ثابت بنفسه كالصلاة يقتضي طهارة وانما يثبت بهذه المقدمة اذا كانت
بنفسها شرطا لما صح به فاما اذا لم يكن بنفسها لا بد منه فلا وكذلك اذا كانت اصلا
لما نص عليه لم يثبت فاما قولهم ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق عن نفسه الى
عبد غيره فلا كذلك بل الى عبد نفسه على اعتبار المقدمة واما قوله عندك
للتوقيف لا للتعليق الاعتاق بحد المامور كانه قال هذا العبد اي عبدك هذا
بعدما تملكني بالف ويصير عبدا لي وهذا كما في الزكاة يقول للفقير ملكتكه
مالي فيصح زكاة وفي الحقيقة يملكه مال الله تعالى على ما بينا واصله ان الله
تعالى لما اوجب الزكاة عبادة خالصة وهي من الاركان الخمس وجعل الاداء في
ضمن الصدقة على الفقير وتمليك الفقير فلا يكون عبادة والعبادة لا يتادى
بما ليس بعبادة ومع ذلك جاز لانه يتضمن اداء الى الله تعالى ثم قضى عنه لولا
ذلك لما صح عبادة والله اعلم

مسئلة فاما اذا قال اعتق عبدك عني بغير
شيء فقال اعتقت وقع عن المامور الا عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله قالا
لانه طلب منه الاعتاق بغير شيء وهذا يقتضي تمليكا له ثم اعتاقا عليه
مرتضيا فكانه قال ملكنيه بغير شيء ثم اعتقه عني فاذا اجاب فقد ملكه ثم
اعتقه فصح كما اذا امره بالف فيصير شراء وها هنا بغير شيء فيصير هبة من
والملك بكلا الشيئين يقع وقوعا يجوز بناء العتق عليه ولا معنى لقولكم
ان الهبة لا توجب الملك الا بالقبض ولم يوجد القبض لانها تثبت في ضمن العتاق
فيتم بتمام العتاق والعتاق يتم بلا قبض وكذلك الهبة في ضمنه الا ترى
ان الشراء لا يصح الا بقبول ومتى ثبت في ضمن العتاق تم من غير قبول
لان العتق بالف يتم بلا قبول ويدل عليه لو قال لا اطعم عني عشرة مساكين
كفارة بغير شيء ففعل اجزاه كما لو قال بعشرة دراهم ولانه لو قال اعتق

عبدك عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملك القيمة ملكا فاسدا لان
الملك بالسبب الفاسد لا يقع الا بالقبض كما في الهبة ولان العبد هو
الذي يصرف اليه المالية بالعتاق والعبد في يد نفسه فيقع الملك مسلما
لقيامه اليد فيصير كهبة الشيء من الذي في يده فلا يحتاج الى قبض جديد
ولهذا يقع الملك بالشراء الفاسد وكذلك اذا قال لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك فاشترى نفسه كما قال له لم يملك البائع حبسه بالثمن لانه في
يد نفسه فلما باعه منه صار مسلما بنفس البيع فلم يملك الحبس كما اذا
قبض المشتري المبيع بالسوم ثم اشتراه لم يملك الاسترداد لحبسه
بالثمن ووجه القياس انه في مسئلتنا هذه طلب العتق بغير شيء وكان
طلبا للهبة على ما قلتم والهبة لا توجب الملك الا بالقبض ولم يوجد فما لم
يتم به الهبة على مذهب علمائنا لانه لم يوجد معاينة ولا يجوز ان يثبت
ضمنا للاعتاق لانه لفظ فلا يثبت به ما هو فعل غير اللسان انما الكلام
يدل على اخر وقد يقتضيه فيصير المسكوت عنه كالمنطوق به فاما ما لا
يثبت الا فعل سائر الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في
ضمن ما يصل الى العبد بالاعتاق لان الهبة ترد على مالية العبد والمالية
لا تصل الى العبد بالعتاق بل يتلف على ملك المولى فيصير العبد حرا
على ما ذكرنا فيما مضى من المسائل ولان العبد لا يملك المال وان ملك من
حيث يتلف بما يشبه الوصول اليه صورة فيتضمن اذنا فقبض ان كان
لا بد واذن القبض يكتفى به لاتمام البيع الفاسد ولا يكتفى به لاتمام الهبة
الا ترى انه لو اشترى شقصا شراء فاسدا وقبض كذلك ملكه ولو كان هبة لم
يملكه حتى يقاسمه على مذهب علمائنا وعند الشافعي فتصير المسئلة بناء على
اصله بخلاف الاطعام لان عين الطعام يصل الى يد الفقير فيصير هو كالوكيل
عن الامر في القبض عن الهبة لما يثبت الهبة في ضمن التكفير والفقير
هو القابض للكفارة على الحقيقة ولما كان القبض ثابتا على الحقيقة
نابـ عن قبض الهبة والنيابة به والمسئلة مشكلة لانا لم نكتف بالقبض تابعا
لان القسمة من القبض وبها يتم فاعتبر تمام القبض ولا يسوغ ها هنا بل هو
تلف والقبض فيه والاتلاف فوق القبض وكذلك ما يثبت في ضمنه من
القبض ثم هذا اتلاف الى العبد فيجعل بالتسليم اليه من اعتبار الاتلاف
فيه شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد وقد طعن الكرخي رحمه الله فيه
وقال يقع العتق عن المامور لان الملك لا يقع الا بقبض ولم يوجد كما في الهبة

فصل الاطعام

قال علماؤنا اذا اطعم عشرة مساكين غداهم وعشاهم او ملكهم الطعام اجزاه
وهو مذهب علي رضي الله عنه فقد قال في تفسير الاية لكل مسكين غداه
وعشاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير تتادى
بالتكفير فلا يتادى به دونه قياسا على الكسوة ولان الكفارة تجب حقا
لله تعالى كالزكاة والعشر ثم الطعام اذا وجبت فيه زكاة بان كان للتجارة
لم يتادى الا بالتمليك وكذلك هذا ولان الاطعام لغة للتمليك الا ترى ان
من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبته لك حتى اذا اسلمه
اليه صار ملكا له وانما يكون اباحة اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها
لا تطعم فينصرف الى منافعها التي تطعم بمجيء الزراعة مجازا وفي الناس او

ملك ما يطعم ولانه فعل متعدي فيقتضي قوله اطعمتك جعلت لك طعامي فيكون
هبة فاما اذا حمل على الاباحة فلا يصير له ولا بد ان يجعل الاباحة والتمليك من
حقيقة والاخر مجازا واجمعنا ان التمليك مراد فبطل الاخر لان اللفظ
الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز قلنا ان الاطعام حقيقة للتعدية
والتعشية لا للتمليك لانه متعدي من طعم وطعم عبارة عن الاكل لا عن الملك يقال
طعمته فطعم واكلته فاكل وعديته فتغدى بمنزلة واحدة الا ان التغدية
اسم لاكل خاص بالغدوات والطعم عام وكذلك الاكل فثبت ان حقيقته التسلط
على الاكل لانه لا يبقى بعد هذا الاطعام الا ان يصب في حلقه حسوا ونحوه
وذلك غير متعارف اسمها الا فلا ينصرف اليه مطلق اللفظ ولا لو اتى به
لم يكن كفارة عندنا فهي الا ترى انك تقول فلان كثير الاطعام اذا كان من
يدعوهم ويقدم اليهم طعاما وقال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه
مسكينا ويتيما واسيرا وهذه الجملة تثبت بالتمليك والتغدية والتعشية
جميعا ولا اشكال في هذا الجملة الا ان الشافعي رحمه الله رد عليه التمليك لانه
يوجد تكثير الكسوة في تناول التمليك وقد فيد منه الكسوة بالتمليك فحمل المطلق
على المقيد كما في فصل التحرير حمله على المقيد في كفارة اخرى وذلك ابعد من
مسئلتنا هذه لان هذه الانواع كفارة واحدة وانما نوع ما يكفر به وهنا
نفس الكفارة نوعان وانه كان التحرير واحدا واما علماؤنا رحمهم الله ذلك
من الطرف التي عرفت من تلك المسئلة وانما نريد في هذه المسئلة بيان
الفاسد نظيرتك والا فالاطعام ليس باسم لغة بسببه ملك فعلا كما لا يعرفه
بالصوم والصلاة ويكون شرط التمليك زيادة فلا يلزمه واما اذا قال
لاخر اطعمتك هذا الطعام فانما يجعل هذه مجازا بدلالة الحال لا انا متى جعلنا
حقيقة كان كذا بالد لانه لا يسمى مطعما الطعام من حيث الاكل حتى يصير للطعام
ماكولا وانه جعل الطعام مفعول اطعامه متى كان الطعام قائما لا يكون بفعل
الاكل ويكون مفعول التمليك مع قيامه فجعل كنايته عنه حتى اذا قال اطعمتك امس
ولم يشر الى طعام قائم كان عبارة عن الاباحة لان مفعول فعله الطعم فانما تقتضي
فعلا صار به الرجل طاعما وفي الابتداء امر بالاطعام كالامر بالاتلاف ايضا يكون
حال القيام والاخبار عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الشيء لا يقال للطعام قد
ان يتلف ولكن يقال ملكته على معنى الايجاب ابتداء انما يقال على معنى الاخبار
عما مضى فثبت ان حقيقة الاطعام تحل به وتعشيه فيصير التمليك زيادة
عليه فيجري مجرى النسخ بل هو عينه فيصير تركا للاول ولان الله تعالى
لم يذكر الطعام وانما ذكر المساكين فيجب فعل يصير المسكين به طاعما وذلك
بالاكل لا بملك فان قيل التمليك مراد بالاجماع فهو مجاز فيبطل الحقيقة
قلنا انما يجوز التمليك عندنا بدليل النص لا بعينه لان المبتغى من التغدية
رد الجوعة والرد بالتمليك اعم لانه من شأنه ولانه فوق الاباحة واستعمال
دليل النص لا يمنع حقيقته كما في حرمة تأفيف الوالدين حرم الشتم بدليل
النص واصله قائم فاما الكسوة فاسم لما يكسى لا للفعل والمصدر بل المصدر
منه يكون بفتح الكاف فاما بكسرها فيكون اسما للثوب ثم الثوب نفسه لا
يكون كفارة لانها اسم لصرف فعل عبادة على ما مر والعبادة اسم لفعل العبد
وكذلك التكفير لا شك فيه كالتحرير والاطعام والصيام فاحتجنا الى
زيادة الفعل الذي به يصير الثوب كفارة كما في الزكاة في خمس من الابل
شاة والشاة عينها لا يكون عبادة فرديا فعل هو عبادة يصير الشاة

بذلك الفعل زكاة وصدقة وهو الايتاء والتمليك وكذلك في باب الكسوة
اضطررنا الى زيادة فعل ثم الفعل في مال هو عبادة او تكفير فلا يكون
تمليكا وقد يكون اتلافا بلا تمليك كالتحرير والتضحية ثم الكسوة لا يتصور
تصرفها بالكفارة بالاتلاف ولانها لا يبقى بعدها كسوة والله تعالى سمى
الكسوة وهي بباب يكتسى اقل ما يبقى الا التمليك واذا اعار ثوب الثوب فما فيها
تمليك ثوب ولا اتلافه فلا يصير المحل كفارة بل فيها تمليك المنفعة
والله تعالى ما جعل المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة فاما الاطعام
فاتلاف الطعام بالاكل فيصير بالاطعام الطعام خارجا عن ملكه على
سبيل التلف بالمتلف وذا الفعل من الفعل يصلح فعل تكفير كالتحرير ثم
لم يضطر الى زيادة عليه على ان منفعة الطعام انما يتحقق بعد التلف
بالاكل كمنفعة الاعتاق ومنفعة الكسوة تتلاشى بالتحرق وان الشافعي
رحمه الله يجعل تفسير الاطعام لولا الكسوة تمليكا في قول ومن قول اخر
يجعل الاطعام من الكسوة كالمطلقة من المقيد ثم المطلقة عنده يحمل
على المقيد لا بالقياس والراي بل لان المقيد يوجب الحكم عند وجوده
وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصوله فاما النفي عند عدمه يكون امرا
ثابتا بالنص فيثبت فيه وفي نظيره استدلالا به اذا كان الجنس واحدا
عرف اتحادهما بالنص لا بالقياس فيكون عملا بدلالة النص وذلك يجري
مجرى العمل بالنص على اصله وعندنا الامر كله بخلاف هذا على ما مر في
تحرير رقبة الكافرة والله اعلم مسئلة اذا اطعم مسكينا واحدا مذكورة
في كتاب الزكاة بعد مسئلة دفع القيم عن الحقوق المالية والله اعلم
مسئلة اذا اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مذكورة في كتاب الزكاة
والله تعالى اعلم مسئلة تقدير الطعام عندنا نصف صاع من بر او
صاع من تمر وصاع من شعير كما في صدقة الفطر وقال الشافعي مد
من طعام في الكفارات كلها الا في كفارة الحلف فانه قال فيهما يعتق ستين
وذهب الى ان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام تقديرا باطعام الاهل لبدل
على ان المراد به كفارة اليوم الا انا شرطنا الملك كما في الكسوة وكفايته
اليوم عندهم عادة للروس المفردة بالامداد وروي في حديث الاعرابي
الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفطر في رمضان ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال له اجلس فجلس فاتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعرق تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وكذلك التمر ستين مسكينا
لان العدد ستون ثابت بنص اخر فنصيب كل مسكين مدا ولا يلزم كفارة
الحلف لانها شرعت بلفظ الصدقة مطلقة عن التقدير بالاهل فكان
قدرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت بالنص تقديرها بالصاع
لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الا ان الحج
لقول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل
والذي قاله الخصم ادنى ما يجزي على الروس المفردة فاما الاعدل فيكون
بادام وهكذا روي ابن عباس وابن عمر مد معه ادامه والادام يبلغ قيمته
قيمة مد اخر ويروى من الاصل واما مذهبنا عمر وعلي وابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم منهم رواه محمد بن الحسن في الاصل ومنها روى الكلبي في
تفسيره باسناده فثبت انهم قدروا بالصاع الا ابن عباس فانه قال مد معه

ادامه وانه مذهبنا على ما بينا وما روى الشافعي بخلاف هذا فغريب لا يقابل
ما روينا وكذلك حديث الاعرابي مردود عندهم لانه غريب فلم يجز المحاجة به
مع وقوع البلوى بمثل الحادثة والفتوى بالراي وروى الكلبي عن ابن
عباس في تفسير اية الظهار ان اوس بن الصامت ظاهر من امراته وقرا
عليه اية الظهار الى ان قال اجلس فجلس فاتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه اخر بخمسة عشر صاعا فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وعندكم يجب
خمسة عشر صاعا ولم ينكر انه من اي طعام والحنطة فانه لانك لا تشترط
تلد تبين بحال ولانه ثبت بالنص والاجماع تقدير الطعام في حلق المحرم
راسه وفي صدقة الفطر بالصفات فثبت في غيرهما استدلالا به
فاما قوله المقاصد فقلنا وان كانت صدقة فما شرعنا الا كفاية اليوم
اذ لو شرع للاغناء مطلقا كالزكاة ما يتقدر بالصاع لان الفقير المطلق
لا يرتفع به حاجته بيوم من حيث الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسالة في مثل هذا اليوم فثبت انه اغنا يوم والغنا لا يتقدر
باليوم الا عن حاجة تتقدر باليوم وهي حاجة طعام لا غير وهذا بين رسول
الله صلى الله عليه وسلم انواعها من الطعام الا انه في صدقة الفطر قدر
براس المعطي فاعتبر عليه اخراج كفارته راسه وفيما نحن فيه قدر
بكفاية من ياخذ كما في كفارة الحلق والله اعلم **مسئلة** اذا كان على الرجل
كفارات يمين وافطار وظهار وقتل وعتق فاعتق بعددهن رقابا ولم
يعين لم يجزه عندنا وقال الشافعي يجوز لان الجنس واحد وهو كفارات
على ما ذكرنا فاشبه صيام رمضان فيتادى بنية مميزة للجنس فلا
يفتقر الى تعيين نية الاحاد وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر
انه لا يحتاج الى نية التعيين الا انا نقول هذه كفارات مختلفة ليست
من جنس واحد فكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا يتادى الا
بنية التعيين كانواع صيام اجتمعت فرضا في يوم واحد وصلوات
يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما اختلفت وليس بعضها اولى
من بعض حصل التحرير عن الكل شائعا والكفارة لا تتجزأ فيبطل كما
لو نوى كل رقبة عن الكل فلا يجوز ان يقع عن الواحدة مجهولة لان
المجهولة لا يكون عينا ولا يمكنه التعيين على ما يذكر كذلك صلوات من
الظهر لان الوقت الثاني غير الاول والوقت سبب واذا اختلف سبب
الواجب اختلف الواجب والله تعالى اعلم **مسئلة** واما اذا كانت الكفارات
من جنس واحد فاكمل العدد تكفيرا ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانها كفارات مختلفة فاشبه ما اذا كانت
من اجناس مختلفة الا ترى ان الصلوات المتباينة لا تتادى الا بنية
التعيين وان كانت كلها صلوات ظهر كما لو كانت اجناسا مختلفة لان
كل صلاة وجبت بسببه على حدة وهو الوقت الذي يجدد عليه الخطاب
بجنسه وجعل سببا لوجوبه ولما وجبت باسباب شتى جعلت كعبادات
شتى وكذلك الكفارات كل كفارة وجبت بيمين على حدة فصارت مختلفة
مختلفة حكما الا ترى ان الملك اذا تجدد للانسان في عين بسبب بيع
كان في الحكم غير الذي كان وانقطع وان كانا يتعين صحيحا يجدد
صياما بايام رمضان لان السبب رمضان لا يوم السبت والاحد فاتحد

الواجب ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا
يتعلق صحة ادائها بنية تعيين كل واحدة منها عن الاخرى كما اذا كان
عليه صيام رمضان فانما يتادى بنية القضاء عن رمضان فلا يحتاج
الى نية تعيين كل يوم عن يوم السبت او الاحد وهذا لان الجنس لما اتحد
حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة في حق الامتياز واشتراط
كمال العدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض وانما قلنا اتحد
جنس الواجب حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانها كفارات يمين واما الحكم
فلان الكفارة لا تجب الا جزاء على هتك محظور لمخصوص بتوابعها وحرمة تلك
الهتك كرمضان وقت واحد من حيث انه شهر صوم وانما يختلف فعل
الاداء بخلاف صلوات ظهر لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول
حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانهما وقتان واما الحكم فلان الخطاب متعلق
بوقت يجمعهما بل علقه بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان
علقه بالشهر وهو واحد والمسالة مشكلة فان السبب لصوم رمضان
الشهر وهو واحد وههنا ايمان وهي متعددة لا اتصال لبعضها ببعض
ويحتمل انه يقال ان صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت جعل سببا
للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في باب الحج والوقت الثاني غير الاول
فانه مراعى لاظهار شرفه فوجب تمييز الواجب بالاضافة الى وقته ليظهر
شرفه فاما صيام رمضان فواحد فلم يجب تمييز اعداد الصوم بالاضافة
الى يوم وكذلك الايمان وجبت الكفارة لهتك حرمة الاسم وانها حرمة
واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض وفي الظهار وجب لهتك حرمة
الاسم فانه حرمة واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض وفي الظهار
وجب لهتك حرمة الاسم فانها حرمة واحدة وان اختلفت النساء لان حق
المراة في الكفارات وكفارات القتل يجب لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى
لا للمقتول فلا يتعدد لتعدد المقتول والله اعلم **مسئلة** اذا كانت عليه
كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا ينوي عنهما لم يجز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه كما اذا كانا جنسين مختلفين
لانهما كفارتان لكل مسكين نصف صاع في كل كفارة بنص على حدة الا انا
نقول صارتا في حق الاداء على الشيوع ككفارة واحدة الا ترى انه لو اطعم
عشرة مساكين عن احداهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة
ينوي عنهما صح وكان احداهما كما لو كانت عليه كفارة واحدة عددها من
عشرون او فيهما رقبتان فادى النصف ولم يعين انه ادى النصفين
اجزاه واذا كانت كفارة واحدة اذا لم يجز الدفع جملة الا عن نصف صاع
كما لو كانت كفارة واحدة واطعم خمسة مساكين كل مسكين صاعا فان
قيل انما جوزنا مع عدم نية التعيين نظرا للجواز فيصح اذا عين تحريا
للجواز ايضا فلا يفسد نيته ما امكن تصحيحها قلنا ولم يمكن تصحيحها
لان النية للتمييز والتفريق في مسالتنا ولما صارت ككفارة واحدة
في حق الاداء لان الجنس واحد والعبرة لها لا للعدد على ما بينا في المسالة
الاولى فلم يبق محل التفريق ولم يصح بناء على العدد والدليل عليه ان التحري
للجواز انما يكون فيما اذا احتمل الجواز واذا اعتق رقبة واحدة ينوي عنهما
فلم يبق للتجزي مدخل فعلم ان الصحة بفساد نية التفريق لعدم المحل
والله اعلم واما الصيام فشرطه عدم الانواع الثلاثة ولكن اختلفوا في تخيير

الشرط قال علماؤنا الشرط هو العدم عند التكفير لا عند الوجوب وقال الشافعي الشرط هو العدم عند الوجوب وقد مرت هذه المسألة من قبل في هذا الكتاب وفي كتاب الزكاة في مسألة التفريط في اداء الزكاة مسألة اذا كان له عبد يحتاج الى خدمته ولا مال له غيره لم يجزه الصيام عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز واذا كانت بحيث لو باعه اصاب بثمنه ما يكفر به وقوت يومه وهو لا يحتاج الى خدمته لزمه البيع والتكفير بالمال وان كان لا يبقى قوت اليوم بعد التكفير اجزاه الصوم ولم يؤمر بالاعتاق لان شرط التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان يكون له اليه حاجة ما بينه ليومه الا ترى انه لا يلزمه التكفير بقوت يومه واذا كانت حاجته ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه التكفير به الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة وانما ينقل الى الصوم بشرط ان لا يجده فانه واجد رقبة وبالحاجة الى خدمته بخلاف المال لانه لا يمكنه الاعتاق مع الصرف الى حاجته التكفير به فينعدم الوجود حكما بالحاجة وكذلك الحاجة الى شرب الماء لسقيه يمنع التوضي فان قيل ان الاعتاق يمنع الصرف الى حاجته قلنا المال يمنع الاستخدام الا ان الاعتاق لم ينعدم في حقه والعدم بعد الاعتاق لا يمنع لان شرط الاصل الوجود والعدم بعد حال الانتقال لا ينعدم الوجود بالتكفير لان التكفير بالمال بعدمه قوت اليوم الثاني ولا يكون عذرا في الصوم مسألة صوم كفارة اليمين متتابع عندنا وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع فلا يلزمه شيء من ذلك بل يخرج عنه كيف ما اداه كما في صيام قضاء رمضان الا انا نحتج بقراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات فزدنا الوصف بقراءته لانها ان لم تثبت قرآنا بقيت خبرا مسندا لان القراءة منقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزيادة بالخبر المسند اذا كان مشتهرا وقراءته كانت مشتهرة في السلف حتى كانت تتعلم في المكاتب فان قيل انك لا تحمل المطلق على المقيد وفي صوم قلنا نعم اذا كانا غيرين او شرطين او علتين فاما الواحد اذا لم يثبت الا بوصف فدونه لا يكون ثابتا لا محالة ضرورة ثم ان الشافعي رد اصله في هذه المسألة لان من اصله ان يحمل المطلق على المقيد ومن صام الكفارة ما قيد بالتتابع ولم يحمل عليه فان قيل لان الله تعالى قيد صوم المتعة بالتفريق قلنا ذلك ليس بصوم كفارة لكن صوم تحليل فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم يقيد بالتفريق يوما فيوما وعندك لو فرق يوما فيوما اجزاه والله اعلم وما بعد هذا مسائل تبتني على معرفة شرط الحنث مسألة اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه ولا يكلم عبد فلان هذا ففعله بعد ما خرج عن ملكه المحلوف عليه لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يحنث لان الاضافة صفة فلغا اعتبارها كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ او حلف لا يكلم امرأة فلان هذه فكلمها بعد البينونة وهذا لان الوصف للتعريف فيلغو والاشارة لانها تقطع الشركة بواحدة بخلاف الوصف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا لا يحنث لان الدار اسم لما يسمى دارا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة ما وضعت الاسامي الا لتعين لا يشاركه غيره فيه كالاشارة وتبدل الاسم يدل على تبدل العين كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه اسم حال العين

والاحوال تختلف بعين واحدة مع ثباتها الا ترى لو اشترى فصا لخصيه على انه ياقوت فاذا هو عقيق لم ينعقد العقد فكانت العبرة للتسمية دون الاشارة ولو قال على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح العقد وكانت العبرة للاشارة الا انا نقول ان الاضافة وصف ولكنه داع الى اليمين فيجتمع مع العين كالاسم الا ترى لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لزوال الرطوبة وهي صفة اسم حال للثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب وتمر كالصبي والشباب والشيب على ما بينا في مسألة بيع التمر بالرطب كيلا بكيل انه يجوز عند ابي حنيفة فاذا اوصى برطب فلم يمت حتى جعل دبسا او اوصى ببيض فلم يمت حتى جعل فراخا وانما قلنا هذه الصفة داعية الى اليمين لان الانسان انما يحلف على فعل لا يفعله لداع دعاه الى ذلك والداعي الى الامتناع عن دخول الدار قد يكون بان يكون الدار موحشة ولمعنى في المالك بان يكون بينهما عداوة بل لمعنى المالك يكون اكثر مما يكون من جهة الدار نفسها فصار الوصف بدلالة الحال مقصودا كالاسم ثم زوال الاسم يبطل اليمين وكذلك الوصف وكالرطب فان الانسان قد يمتنع عن اكل الرطب لرطوبته لا لنفاد حال وقد يرغب فيه لانه رطب فهي صفة مقصودة اكلا وتركا فاعتبرت الصفة شرطا في اليمين كالاسم ولا يلزم المرأة فانها متكلفة يمكنها ازالة وحشة الزوج ليحسن لها وليس للزوج منعها عما يباح لها شرعا من جنس الحلف فلا يبقى الاضافة مرادة الى معاداتها فاما العبد وان كان ذا تكلف فللمولى منعه عن العموم فيسقط موجب تكلفه بحق المولى فيصير كالدابة والدار فان قيل لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث والصبي صفة داعية الى الامتناع عن كلامه قلنا ان الصبي مرحوم عرفا وشرعا ويحتمل منه حرفه لحاله فلا يصلح الصبي داعيا الى الحلف على ان لا يكلمه فتبقى العبرة للعين والله اعلم مسألة اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا فدخلها الحالف حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الدار لا يشترى كل حين غالبا وانما يكون للدوام فدلت هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف ويتعين الى يوم الدخول لا دار يتجدد كما لو حلف لا يكلم امرأة فلان فان اليمين تنصرف الى المرأة القائمة يوم الحلف الا انا نقول ان الاضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا يعتبر العين معها عند عدم التعيين والاشارة كما في الثوب والعبد وكما لو عين الدار ولم يصف لم يعتبر الاضافة بخلاف المرأة لانه تحكم العين فيها اغلب من حكم الاضافة على ما مر فجاز ان لا يسقط اعتبار العين وان عدم التعيين بالدليل الذي ذكره ابو يوسف والله اعلم مسألة اذا حلف الحضري لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر لم يحنث الا ان ينويه عند الحلف وقال الشافعي يحنث لانه عم ولم يخص الا ترى ان البدوي اذا حلف بمثله حنث اي البيتين دخل الا انا نقول الحضري لا يسمي بيت الشعر بيتا مطلقا بل يسميه خيمة او خباء لانفصاله في معنى صلاح البيتوتة من الخيمة اذا قوبلت بالبيت من المدن ولما انفصلت حاله عندهم لم يتعارف بيتا مطلقا بل مقيدا او باسم على حدة لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا عند تعرف التسمية كما اذا اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد لان النقد الرائج هذا وغير هذا النقد لم يسم دراهم لمفضلات الرواج عند المقابلة بتقدمهم الا مقيدا بالاضافة الى بلد آخر فلم يدخل تحت مطلقه اسم الدراهم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب مسألة اذا حلف

لا يأكل إداما فهو على ما يصطبغ به عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالخل والملح والمرقة
ونحوها وقال محمد إنه على ما يؤكل بالخبز عادة كالبيض واللحم لمحمد أن الإدام من
المؤادمة وهي الموافقة وقد وجدت ولم يقم دليل التخصيص عرفا فيبقى تحت
الاسم إلا أنا نقول إن الإدام هي الموافقة بحيث الخبز واللحم لأن كلا منهما إنما يوافق
الآخر فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر إلا أن يصير أحدهما تبعا للآخر حسا كالخل
فإنه يصير وصفا للخبز عند الأكل فيصير إداما وأولى بأن يجعل إداما والآخر مقصودا
للأكل المقرون به فأما ما يكون بينه وبين الخبز مجاورة عند الأكل فالأكل كل
كل جزء منهما مقصودا واعتبر محمد العادة والعرف والله أعلم مسئلة إذا حلف
لا يأكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عند أبي حنيفة وعندهما
يقع لأن هذه رأس الفواكه تسمية وعرفا وإنما أفرد الله هذه بالذكر مع الفواكه لزيادة
شرف لها على غيرها كما قال الله تعالى وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن
نوح وقال عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال الآية إلا
أنه احتج بقول الله تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا وفاكهة وأبا والمعطوف
غير المعطوف عليه حقيقة وغيره مجاز وكذلك قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل
ورمان وهذا لأن الفاكهة اسم لما يتفكه به أي يتلهى بأكله تبعا لغيره لا اقتصارا
عليه ومنه سمي المزاح فاكهة وهذا المعنى في العنب والتمر قاصر لأنه يتخذ
له بعد التمر اليبس والدبس والنبيذ وكذلك عند العنب العصير فالفاكهة عادة
فصار مع التفكه به يحتمله فلم يدخل تحت مطلق الاسم كما لا يدخل بيت
الشعر تحت مطلق الاسم في الحضر والسمك تحت مطلق اسم اللحم وصلاة
الجنازة تحت مطلق اسم الصلاة والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب
مسئلة إذا حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لم يحنث عند أبي حنيفة وعندهما
يحنث لأنه شحم ولم يخف ودل عليه قول الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما إلا
ما حملت ظهورهما الآية واستثنى ما حملت الظهور من الشحم فدل أنه جنس واحد
إلا أنه يقول إن الناس لا يتعارفون من مطلق اسم الشحم ما على الظهر بل
اختص ذلك باسم السمين حتى إن بايعه لا يسمي شحما بل يسمي لحما ولا يستعمل
أيضا استعمال الشحوم لنقصان معنى الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق
الاسم عليها مر والله تعالى أعلم بالصواب مسئلة وإذا حلف لا يأكل لحما فأكل
شحم الظهر فهذه المسئلة في الحقيقة فرع مسئلة أكل الحنطة مسئلة
إذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث
لأنه ملك المولى فكانت الإضافة ثابتة حقيقة إلا أنهما يقولان أجمعنا
على أنه لو حلف لا يركب دابة عبد فلان فركبها حنث فإنه إضافة محل لحق
اليد فإن الناس يقولون هذه دابة عبد فلان ليست بدابة المولى لحق
اليد والتسليم إلى العبد فصارت الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال
ولأن الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما إذا حلف لا
يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره بإجارة فإنه يحنث لأن من
الإضافة إلى الملك غير منقطعة فإنك تقول هذه دار فلان استأجرها
فلان ولأن حقيقة الإضافة بملك الرقبة ومجازها بملك السكنى
والمالك والمستأجر اشتركا في ملك السكنى لأنه تتلقى الملك في السكنى
من جهة المالك فيقع له الاسم للمستأجر حكما فيحنث في البابين عملا بالمجاز
دون الحقيقة فأما العبد فما له ملك منفعة ولا رقبة فإنه يضاف
إليه اليد الثابتة له بإذن المولى وذلك يثبت على طريق فك الحجر فلا يثبت

بتمليك المولى من جهته على ما عرف في المأذون فينبغي العبرة لليد الثابتة
دون المملكة وهي مجاز وإذا صار المجاز مرادا باللفظ بطلت الحقيقة على ما
نبين بعد هذا مسئلة إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها
لم يحنث عند أبي حنيفة وعندهما يحنث وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات
فشرب اغترافا ومن إناء أخذه من الفرات فالأول لأن الاستعمال قائم في
الحالين يقول الرجل أكلت أجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب من دجلة
والفرات وإن كان يشرب في بيته بأنا لا نقطع التسمية إلا بنهر آخر مثله
فيضاف إليه وأبو حنيفة يقول أجمعنا أن الحقيقة مرادة وهي أكل الحنطة
كذلك وكذلك الشرب كرعا من الفرات فإنه اسم لعمق النهر الذي يجري فيه
الماء فبطل أن يكون المجاز مرادا لأنهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما بينا
في كتاب أصول الفقه بخلاف ما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ثم
دخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث وهو مجاز لأنه
في العرف يصير عبارة عن الدخول ثم الدخول الذي هو مجاز يعم نوعي
الدخول ولأن الحنث لعموم المجاز لا بالحقيقة والمجاز فأما إذا أكل الحنطة
في مسئلتنا هذه فإنه يحنث لأنه أكل عين الحنطة التي هي حقيقة لا
أنه يحنث بلفظ آخر وهو مجاز وهي من مسائل أصول الفقه وعلى هذا
لو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر وهو سمين اللحم حتى إذا حلف
لا يأكل لحما فأكله حنث ولأنه صفة اللحم وهو السمن إلا أنه يسمى شحما
مجازا للتشبيه به صورة ومعنى من حيث الذوب والحقيقة مرادة من
الشحم فلا ينصرف إلى مجازه عند أبي حنيفة وعندهما رحمهم الله ينصرف
لأنه يتعارف شحما بتسميته وبيعا في بلادهم لأن السمين عندهم يسلخ سلخا
فيباع وحده على حدة اللحم من الشحم ويسمى باسمه مسئلة وإذا حلف لا
يأكل بسرا فأكل رطبا بعضه بسر حنث عندهما وقال أبو يوسف لا يحنث لأن
الاسم للغالب منهما إلا أنا نقول البعض الذي هو بسر لم يصر مستهلكا
بما هو رطب وأن محل الأكل محله قصدا فيحنث وإن أكله بغيره كما إذا حلف
لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير يستهلكه حكما فيها لا يدخل
تحت الشرى فأما الأكل فيلاقي كل جزء من الرطب على حدة لأنه أمر حسي
فيصير كما لو اشترى حفنة من شعير على حدة وأكل حنطة على حدة ثم خلطه
والله أعلم مسئلة إذا قال لآخر تعال فتغد معي فقال والله لا أتغدى انصرف
إلى ذلك الغداء في ذلك الفور وقال زفر هو على كل غداء أبدا كما لو ابتدأ
به إلا أنا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهو أنه أخرج الكلام
مخرج الجواب ردا عليه وهو إنما دعي إلى ذلك الطعام في ذلك الفور وهذا
كما تنزل الدراهم ينصرف إلى نقد البلد بدلالة الحال مسئلة إذا حلف لا يطلق
امرأته فطلقها بيمين سبقت هذا الحلف لم يحنث وقال زفر يحنث لأنه إنما
يصير مطلقا عند الحنث إلا أنا نقول يصير مطلقا حكما عند الحنث
لكن بلفظ تطليق سبق عند الحنث يسمى مطلقا بذلك اللفظ وهو جعل
شرط الحنث فعل تطليق يوجد بعد اليمين بأن لا يطلقها لأنه عقده على نفي
فعل في المستقبل مسئلة إذا حلف لا يهب فقال وهبت فلم يقبل الموهوب
له حنث وقال زفر لا يحنث حتى يقبل ويقبض لأن تمام الهبة القبض وإنه
كالمقبول في البيع فلا يحنث بالبعض كما لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري
لم يحنث إلا أنا نقول الهبة تمليك بغير شيء وذلك إنما يكون من جانب الواهب

وحده فاما الاخر فلا يملك شيئا وانما يشترط قبوله وقبضه للتمليك وشرط
الحنث مباشرة التمليك والتمليك يتم بسببه وان انعدم التمليك لعلة لان الحكم
قد يتراخى عن العلة كما ذكرنا اذا حلف لا يبيع فباع على انه بالخيار ثلثا
البيع قبل القبول فليس ببيع لانه عبارة عن تمليك مال بمال فما لم يكن من
الجانبين فلا يتم بتمامه تمليكين يكون والهبة بتمليك واحد وعلى هذا لو كان
والوديعة وكل عقد كان الاطلاق والايجاب من جانب واحد والله اعلم مسئلة
اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا قال ابو حنيفة لا اوقت في الدهر شيئا ولا ادري ما
الدهر اي من حيث المقدار واذا قال لا اكلمه الدهر انصرف الى العمر كله وقال ابو
يوسف ومحمد هو على ستة اشهر لان الناس يتعارفون فيه الزمان والظاهر
ان الجواب لا يفترق على قولهما بين الدهر وبين دهرا فانه ذكر في الاصل ان
الحين والزمان على ستة اشهر ثم قال وكذلك الدهر على قولهما قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر اي حين من الزمان ولابي حنيفة ان
الدهر في اللغة ليس باسم للزمان وانما يراد منه الزمان مجازا بدليل ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى يسب ابن ادم الدهر
وانا الدهر بيدي الامور اقلبها كيف شئت يعني ست تقلب الدهر اي شرفا
لدهر ما ينقلب الامور عنده بجهره والزمان اسم لما ظهر من تغير الوقت بدوران
الفلك لا لما تغير الاحوال عنوان الاحوال مما يتغير من هذه الازمنة فيكون
محلا للتغيير فيضاف الفعل اليه مجازا فيقال فعل الزمان كذا كما يقال سال
المثعب ولما اطلق عليه اسم ايضا على مجاز صار بمعنى الدهر من مجازه والكلام
لحقيقته وعلى الحقيقة هو غير الزمان فلا يتقدر بمقدار الزمان الا ان
يقول الدهر فيصير عبارة عن الكل بخلاف الالف واللام فيصير بمعنى الابد
والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا الايام او الجمع او الشهور او السنين ه
انصرف الى عشرة عند ابي حنيفة وقال صاحباه الايام تنصرف الى السبع
والشهور الى السنة والجمع والسنين الى الابد لان الالف واللام للتعريف
على ما عرف فان كان لما دخل عليه معهود عرفه فالا عرف الجنس بالاستغراق
والايام ايام معهودة يدور عليها الحساب وهي سبعة ايام والشهور ره
شهور معلومة باساميها يدور عليها السنون وهي اثنا عشر شهرا فانصرف
اليها واما الجمع والسنون فما لها معهود فانصرف الالف واللام الى الجنس
فصار بمعنى الابد وابو حنيفة يقول هذا الاسم الجمع في نفسه معهود
ينتهي اليه وهي العشرة فانك تقول ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يقول
بعد ذلك احد عشر يوما فيفرده وكذلك سايرها وكان الصرف الى تعريف
هذا المعهود اولى من تعريف الاسبوع فانما تنتهي باساميها لا بانفسها
فان الايام اسبوع اخر منها وهي ايام اخر متوالية على الماضية لا تحد
على الست لا انه يكون متكررة وانما الاسم متكرر عليها كاسم زيد لا يتكرر
على حلين واذا كان كذلك كان التعريف للاسامي دون الايام فانصرف
الى تعريفها من انفسها فان قيل انما ينتهي الايام الى عشرة لغة مقرونة
بالعدد لا مطلقة وانما ذكر الايام مطلقة عن العدد قلنا نعم وان كانت
مقرونة بالعدد فهي لغة اسم الايام وكانت اقرب الى الحقيقة ولان
ما بعد العشرة ايام مطلقة ويوم مقرون بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي
هي اسم جمع من كل وجه فان قيل اليس لو حلف لا يتزوج النسا لا ينصرف الى عشرة
قلنا القيام الدلالة دلالة الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجمع فصار كلم

الاس

الانس والما فانصرف الى اقل ما يدخل تحت الاسم بالاجماع الا ترى ان ابا حنيفة ان لم
يصرف الى العشرة فيما صرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع فعلم ان معنى الجماعة
ساقط من النساء بالاجماع بضرب دلالة عرف وانما نعلمنا لاسم الجماعة المعتبر
جماعة فان قيل ذكر في الايمان من حلف لا يكلم فلانا اياما انصرف الى عشرة عند
ابي حنيفة وما فيها تعريف قلنا انه عدم العلة على انه ذكر في الجامع انه ينصرف
الى ثلاثة وهو الصحيح لانه جمع تنكير فان قيل هذا لا يستقيم في الشهور فانه
لا يقول ثلاثة شهور وانما يقال اشهر قلنا يقال ثلاثة شهور كما قال الله تعالى
ثلاثة قروء ولهذا قال في الجامع اذا قال لفلان علي دراهم كانت عشرة واذا
قال لفلان علي دنانير او دراهم كثيرة لزمته عشرة لان العشرة نهاية كثير
الدراهم مقرونة بالعدد والله اعلم مسئلة اذا حلفت المراة لا تلبس الحلي ه
فلبست عقد لؤلؤ فالصحيح يحنث وقال صاحباه يحنث لان اللؤلؤ من
الحلي قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقال يحلون فيها اساور
من ذهب ولؤلؤا يعني ويحلون لؤلؤا وابو حنيفة يقول اللؤلؤ وحده ليس بحلي
مطلقة لانه اسم لما يتحلى به النسا عادة اي يتزين به ولكن لا يكون بالعادة
وحده واما الحلية فاسم للزينة فقال كنيته حلية فلان اي ما يتزين به من
اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلية اي الزينة وقد يتحلى المراة باللؤلؤ كما قال
الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن حليا مطلقا كالسمك لا يدخل تحت مطلق
اسم اللحم والله اعلم مسئلة اذا قال لامراته وهي امة اذا مات مولاك فانت
طالق فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر لا تطلق ولو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة والمسئلة بحالها
تعتق عندنا وقال زفر لا تعتق اما زفر فانه يقول لما كان سبب الارث بينهما
ثابتا كان الموت سبب ملك له فصار كانه قال ان ورثتك فانت طالق فلا
يقع الطلاق لفساد النكاح بالملك ويقع العتاق لاضافة العتق الى حال
الملك فكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق وحرة بخلاف ما اذا
قال اذا باعك مولاك مني فانت حرة وطالق فان العتاق يصح دون ه
الطلاق كما في هذه المسئلة لانه اضاف السبب اليه فاشبه مسئلتنا لقيام
القيد الموجب قبل تلفظه وهو سبب الارث دل عليه ان الاختلاف ثابت فيما
اذا كانت الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة فخرجت الى ملك
فلان ثم مات فلان وهو وارثها فانه لا اشكال هاهنا ان اليمين صحت ابتدا
لانه عقدها في ملك وانما الاشكال في الحنث وقد ذكرنا فيه ومحمد يقول حال
الارث حال الملك وحال فساد النكاح فالطلاق لا يقع حال فساد النكاح
انما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع حال التمليك انما يقع بعد الملك
ونحن نقول ان اليمين بالطلاق صحيحة لانه عقدها في ملك قايم واضاف
الى شرط احتمل الوجود في الملك لان موت فلان اذا كان قبل موت الحالف
حصل الشرط في ملك الحالف لان الموت سبب انقطاع املاك الميت لانه
بالموت لا يبقى اهلا فينقطع ثم ينتقل الى الوارث ثم يملكه الوارث فحال تمام
الشرط حال انقطاع ملك الميت وما هو بحال فساد النكاح فان النكاح يفسد
بملك الوارث ثم ذلك بعد هذا بحالة وبحالين وصار كما لو قال لها اذا باعك مولاك
فانت طالق فباعها من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان
الشرط تم بالموت فيحنث وذلك حال انقطاع ملك الميت لا في حال تملك الحالف
بل الملك بعده بساعة بخلاف قوله اذا باعك مولاك مني فانت طالق او حرة فان

الجواب كما قال زفر لانه عبارة عن قوله اذا ملكتك اياي والتمليك اياه لا يكون الا بتمليكه فصار كانه قال اذا ملكتك فاما اذا لم يقل مني لم يثبت تمليكه لانه انما يثبت مقتضى ولا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة فان الملك المطلق يتم بملك غيره ولما لم يثبت لم يصح اليمين عند مضافا الى الملك ولا يتوقف الحنث اذ صحت اليمين على الملك فاما قوله ان سبب الارث قايم هاهنا فلا كذلك لان الموت قد وجد مطلقا بسبب انقطاع ملكه لا غير فاما الانتقال اليه فلا يثبت لا محالة فانه قد يحجب باسباب واذا لم يكن فيه ضرورة لم يصر السبب القايم بمنزلة نص موجب للملك له وهذه شبهة المسيلة وقال في الجامع الصغير في رجل تحته امة فقال اذا جا غد فانت طالق ثنتين فقال لها مولاها اذا جا غد فانت حرة فجا غد عتقت وطلقت ثنتين ولا تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد للزوج ان يراجعها بالثالثة لان العتاق والطلاق من علقا بشرط واحد معا ولا يقع الطلاق الا والعتاق معه فلا يحرم الا بثلث ومما يقولان حال وقوع الطلاق وحال وقوع العتاق لا عتاق فلا يضاف الطلاق الى ملك نكاح الا ما فيحرم بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق ليصادف الطلاق ملك الحرة بخلاف ما اذا قال لها زوجها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان كلمة مع في معنى الا انه للقران طلاق غير واقع بعتق غير واقع الا اذا علق احدهما بالاخر طولا او علقا بشرط واحد وهاهنا علق العتاق بالطلاق ولما لم يكن للقران بسبب غير التعليق صار بمعنى الشرط فلم يقع الطلاق الا بعد العتاق وهذا كمن يتزوج امراة على انها طالق فان الطلاق يقع كما لو قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان كلمة على توجب القران ولا يمكن ان تفرق طلاق لم يقع في النكاح الا بالتعليق فصار بمعنى الشرط فتاخر عنه الطلاق فتصح والمسيلة في الجامع الكبير **مسيلة**

وقال في الجامع الصغير في رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها غزلته من قطن الزوج اهدي سوا كان من قطن كان يوم الحلف او اشتري بعده عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح النذر فيما اشتري لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك الثوب ملكا للزوج ولم يكن في قوله من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح اليمين الا على الملك القايم وقت اليمين كما اذا قال كل جارية يتسريها فهي حرة فيشتري جارية ملكها بعد اليمين لم يعتق وانما يعتق جارية تسراها وكانت ملكا له يوم حلف لان التسري هو الجماع لطلب الولد لغة وكانت العرب يعتادا الطلب من ملك نفسه وملك غيره وكانوا يستخلفون الانسان بالزنا على ما عرف في موضعه فلم يكن التسري لغة دلالة على ملك اليمين فلم يصح اليمين الا بنا على الملك القايم يوم الحلف وابو حنيفة يقول العادة الجارية بين الازواج ان المراة تغزل من قطن الزوج وربما يمتنع عن غزلها فصارت يمين الزوج من بدلالة الحال **ــــ** خاصة على غزلها قطن الزوج باذنه كما في مسايل الفور بدلالة الحال بخلاف التسري لانه عرف على ما عليه اللغة وانما يقيد الامر في التسري بما عرف على ما عليه اللغة وانما يقيد الامر في التسري على الحلال بالشرع وهذه الايمان مبنية على العرف عندهم ولتبين في امثال هذه المسايل كثير فقه والله اعلم هذا اخر كتاب الايمان ولله الحمد والمنة وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم ولا حول **ــــ** ولا قوة الا بالله العلي العظيم

كتاب النكاح

مسايل النكاح تنبني على معرفة شرط النكاح وركنه وحكمه وحقيقته وثمرته وصفته في نفسه شرعا فنبدا بالوصف فانه بيان نفسه **مسالة** قال علماؤنا النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رضي الله عنه التخلي لعبادة الله افضل الا ان تتوق نفسه الى النسا ولا يجد الصبر على التخلي واحتج بقول الله تعالى في قصة يحيى وسيدا وحصورا والحصور الذي لا ياتي النسا مع القدرة فالله تعالى مدحه به ولو كان النكاح افضل لما استحق المدح به والاستدلال الفقهي ان النكاح عقد معاملة فيكون الاشتغال بالعبادة اولى من الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وساير المعاملات لان المعاملات شرعت للعبادة والعبادات لله تعالى والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح من الكافر والمسلم والعبادات لا تتاتى من الكافر ولان النكاح عقد شرع لقضا الشهوة فيكون الاشتغال بالصلوة اولى منه قياسا على الاكل والزراعة ونحوها وهذا لان قضا الشهوة عمل بهوى النفس والعبادة عمل بطاعة الله تعالى وخلاف هوى النفس حرام ومعصية وانما ابيح لضرورة التوالد وكونه سببا للقيام طاعة لله الا انه اذا تاقت نفسه الى الزنا جعلنا النكاح افضل فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك الزنا وجميع المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى من فعل العبادات وكذا اذا اضطر الى كل ما فيه ضرر عليه وانا اراد الصوم في مرضه كان الفطر اولى وكذا الفقير خاف الوقوع في السوال يكتسب فيكون الكسب اولى من فعل العبادة **ولعلماينا** ما روي عن ام حبيبة انها قالت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان في دين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله روى هذا الحديث ابو عيسى باسناده عن ام حبيبة فجعل النكاح من الدين وجعله مقدما على الجهاد فثبت ان اصله مشروع في الدين بحيث عملا لا لخوف الزنا في نفسه بتركه وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني فجعله سنة مطلقة والخصم يجعله سنة اذا تاقت نفسه ولانه جعله سنة بوعيد على الرغبة عنه ورغب عنه بمعنى تركه في اللغة وقال ابا هي بكم الامم والخصم تركه اولى من فعله اذا لم تتق نفسه وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة امر وظاهر الامر للوجوب او الندب وبين حكمه وهو تكثير الامة وعبادة الله فيكون السبب لحق عنه وهو من امر الرسول توقف وجود عبد موجود الى الايمان به **فان قيل** عندي النكاح سنة وامر مرغوب فيه لا مرغوب عنه ولكن قول التخلي خير منه وافضل وليس في هذا الخبر تبيانه **قلنا** عندك النكاح سنة مرغوب فيها لا لوصفه فقد جعلته من المعاملات في علتك وانما يجعله سنة مرغوبا فيه لمعاني تتصل بها وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كنفل العبادات واركانها ومسايله محضة وفي الحديث اشارة الى انه سنة لنفسه لا لغيره وجا ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وانتهى العدد المباح له واشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي فقد اختار الله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم افضل منا هج الدين وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهد لسلوك افضل طرق الدين وقد هم قوم بالتخلي وطلاق النسا فرد عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريقهم قال وارجوا اني اعلمكم بما اتقي عنه **فان قيل** كانت نفسه تتوق الى النسا فكان النكاح له افضل **قلنا** ولما ثبت ان الله تعالى خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم على اجل صفات عند الله وادعاها لما منه فلو كان الافضل هو التخلي للعبادة لخلقه غير تواق الى النسا ليكون منها جرية الدين على اعلى سبيله ولان النبي صلى الله عليه وسلم حسن الرد على من اراد التبتل وبين الطريقة افضل واحرا به لا رهبانية في الاسلام ولان في الواحدة كفاية الفرار عن الزنا فثبت ان الزيادة الى كمال العدد لم يكن الا لانه افضل من التخلي للعبادة الا ان يخاف الميل وبهذا نطق كتاب الله تعالى فان الله تعالى امر بالواحدة والثلاث والاربع وشرط خوف الجور بقصر على الواحدة فثبت ان الترك مشروع بشرط في العدد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل

من التبتل والثبات في النسا دليل واضح في فضل النكاح على التبتل وقد جاء اخر ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من احب المباحات الى الله تعالى العتاق وابغضها الى الله تعالى الطلاق والطلاق
مشروع لقطع النكاح في وصفه في اصله فصار مبغضا شرعا في نفسه وفي وصفه لا لعارض فعلم ان النكاح
في وضعه واصله محبوب الله الا لعارض جور فيه لانه من المعاملات المباحة الا لعارض والفقه
في المسئلة ان النكاح شرع لمصالح دينية فيكون اقل من التخلي لشغل العبادة فيما سوى القضا
والسلطنة حق والجهاد في سبيل الله وانما قلنا ذلك لانه شرع للقيام على النسا وحفظهن والنفقة
عليهن والازدواج الذي فيه صلاح العالم وسبب لبقائه الى يوم القيمة وصلة بين الاجانب وتاسيس
القرابات المحترمة وتكثير عباد الله وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهات
الرسول عليه الصلوة والسلام يوم القيمة حكما وشرعا فتكون المصلحة العامة الدينية اوفى
من التخلي للعبادة الا اذا خاف الجور فيه فعند ذلك يراعى المقصود كالخلافة والحكومة ونحوهما من امور
الدين العامة وكما اذا تاقت نفسه الى النسا **وانما قلنا** ذلك لقول الله عز وجل الرجال
قوامون على النسا وهم الازدواج لانه قال وبما انفقوا والنفقة على الازدواج دون الاجانب
ولانه بالاجماع الزوج هو الذي يحفظ امرأته ويمسكها حيث شا بحق الملك لها لا الحفظ الا بالازدواج
عادة فلذلك النفقة لهن تلزمهم من مال لحصول هذه احكام ثبتت شرعا بعقد قبل قضا
الشهوة والوصول اليه وكذلك النسب وكذلك الله تعالى حكم ببقا العالم الى يوم القيمة وعلقه
بالتناسل ولا نسل على ما شرع الله الا بملك ولا ملك في امر ما خلق الله تعالى في الحريم الا بالنكاح
فيكون النكاح هو سبب بقا العالم لان غيره منهي عنه شرعا والبقا حكم ماضي لابد منه ولما علقه بسبب
شرعه لنا علم انه طلب منا الاتيان بذلك السبب وانه لابد منه فيصير فرضا اصله وفيه تكثير عباد
الله وامة رسول الله وتحقيق مباهات الرسول بالكثرة على ما قاله الرسول عليه السلام
وهذه الامور كلها احد من امور الامانة والامير يقوم بمصالح الناس التي بها سكون الفتنة وقيام
المعدلة وانه سبب لقيام النفوس النائمة للوجود ما لم يوجد بعد فلا يتعلق به البقا الى يوم القيمة
وكذلك من رزقهم من مال بيت المال لا مال نفسه ويتقدم في صلة الاجانب وتاسيس القرابة
وحفظ النسا عن الزنا **فان قيل** الامير ينوب عن الناس في مصالحهم فكانت حسنة وهما
ما يملك لنفسه سبب والزوج بالنكاح يملك المرأة ويقضي شهوته منها وسائر ما التي ذكرت
زوائد فيه فتكون العبرة بالاصل فيصير من جملة المعاملات التي شرعت لحظوظنا او الافعال
التي ابيحت بضرورة دعوة طباعنا كالاكل والشرب والتنفس والتغوط ونحوها **قلنا**
ان الامانة ترغب فيها النفوس لاقتضا شهوة الجاه والولاية ونفاذ الامر اكثر مما يرغب في
النكاح لاقتضا شهوة الفرج **الا ترى** ان الامانة مطلوبة بين الناس بالقتال
وجر العساكر بهوى النفس دون رغبة في الاجر وطاعة الله ولا رغبة في النكاح بمثل هذه
المكاره وشهوات كبار النفوس في الجاه ونفاذ الامر فوق شهوات النفوس في الجماع الا ان الشرع
ما شرع الامانة بحكم اقتضا شهوة الجاه والعلو في الارض بل ذلك انما يكون لا هل الجنة في الاخرة
لكن لاقامة مصالح الناس وحفظهم والزامهم احكام الله فصارت بما عليه لله طاعة وحسبه على
ما شرعها الله تعالى الا ان الله تعالى جعل شهوات النفوس داعية الى الامانة لسوا ها المطيع
والعاصي وجعل ركنها على نهج اركان المعاملات لئلا يفوت مصالح العامة بعدم النية ولا تفسد
الامور التي بها قوام العالم فكذلك النكاح مشروع من الله تعالى لا لاقتضا الشهوة فلها دار
الاخرة **الا ترى** ان الله حرم الجماع في الادبار لانها لتحصيل اقتضا الشهوة بلا
شرعه للازدواج والقيام على النسا وحفظهن فهي جبلة على الطباع بدون قيم من الرجال
وحمل النفقة فانهن عاجزات عن التكسب والنسل الذي علق به بقا العالم ووجود عباد
الله الذين منهم اوليا وهم فصار بما عليه من الاعمال لله تعالى طاعة وحسبه عز ان الله تعالى
سلط شهوات النفوس داعية اليه لسواه المعاصي والمطيع وجعل ركنها ركن المعاملات فلا
تفوت هذه المصالح ولا يتبدل ما حكم الله تعالى به من البقا بفساد قصد العباد فيكون المكر

لطاعة يجب طاعته والعمل له كالمطيع ذلك عليه اذا تاقت نفسه فانه اذا اعتزل بان فيه حفظه
الزنا ففي نكاح التي لا تتوق نفسه حفظ المرأة عن الزنا فلا يخلو ان **وقد سئل** رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الجماع ايقضي شهوته ويثاب عليها فقال نعم للحكمة التي قلناها
الا ترى ان السبب لدفع الهلاك عن يحيى خير من صلاة النفل في السبب للوجود
يكون فوقه ثم يفضل الامانة والنكاح على التخلي للعبادة لمعاني معقولة منها ان المتخلي للعبادة
عامل لنفسه والمحتسب لاقامة المصالح عامل لله تعالى لان اقامة مصالح عبيد الله على الله كالرزق
والحياة ونحوها والعبد نايب عن الله تعالى في اقامتها واما العبادة فعلى العبد فيصير عاملا
لنفسه لا نايبا عن الله تعالى فتكون النيابة فوق عمل الابدا كمن يقضي دين انسان عنه
محتسبا او يصل رحمه فيكون القضا عنه فوق الصلة ولان ما على الله تعالى من الرزق وبقا
العالم الى حسبه واقامة مصالح منها لهم حق واجب فيصير من الفروض الشرعية لما فيه من ضرب
حسبة على ما ذكرنا فالحسبة مما امر بها الشرع حقا لله تعالى فيكون فوق النافلة المشروعة
الا انه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من نكاح البعض سقط عن الاخرين ولن يتصور
اجماع العالم على التبتل ليظهر الفرض ولان المتخلي للعبادة خير بخصه وخير المحتسب يتعدى
الى غيره ولا خلاف ان دينا ادى العشرة افضل من دين العزلة وديا العشرة في المخالفة
والتحبب الى الناس بالخلق الحسن وتفسير العشرة والمعاملة توجد من الكافر والمسلم ولان خيرها في العبادة
تنقطع بموته وخير النكاح يبقى بعد موته بولد صالح يدعو له بعد موته على ما جاءت به السنة وقرن الولد
بالصدقة الموقوفة الجارية بعد الموت فالخصم نظر الى ظاهر وصف النكاح فوجده من المعاملات
والى الحكمة الظاهرة للنفوس من قضا اقتضا الشهوة والاحتراز عن الزنا فجعل العبادة خيرا
منه وجعله من نظير الاكل والكسب ونحن نظرنا الى باطن حكمه على ما عليه داينا وذا في تعليلات
المنصوص ولا عليه ان فطر المريض اذا خاف التلف على نفسه خير من الصوم وفي الفطر اقتضا
شهوة وفي الصوم خلاف لهوى النفس وطاعة الله في اصله الا انه في حال المرض سبب تلف
والفطر سبب بقا فصارت الطاعة في اكتساب سبب البقا ولذلك لا يجعل صوم الوصال
افضل من الصوم والفطر لان الوصال يضعفه عن الجهاد وقيام الليل والقيام بمصالح الناس
الا انه لما وجب حسن الخوف دفعا للضرر الطبيعي توقت بوقت الضرر على ما ذكرنا
فاما قصة يحيى فلم يثبت بحجة فيها ان التخلي لعبادة الله والصبر
على النسا امر ممدوح وانا لابد منه ولكن نقول النكاح على اقامة شرطها افضل منه كما يمدح في الشرع
العزلة عن الامانة لمخافة الجور ثم كان المتولي بشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة له
في مذهب كان افضل العشرة في تلك الشريعة ونسخ ذلك في شريعتنا فصارت العشرة خيرا من
العزلة وعن الفقه انا يجعل الصلاة اولى من مباشرة المعاملة ولا نفضل النكاح لانه معاملة
بل لا مر اخر كذا شا هي فضرنا فالبين يحكم ملتهم وكذلك الجواب عن الثاني ولهذا المعنى
جعلنا نحن الطلاق اصله مكروها الا لعارض لانه لقطع ما هو محبوب في نفسه وجعل الشافعي
رحمه الله اصله مباحا الا لعارض ذم الشرع يقترن اليه كالفسخ للبيع لانه لقطع ملك مباح
كملك اليمين ذلك لصحة ما قلناه ان الله تعالى قال وهو الذي خلق من الما بشرا فجعله نسبا
وصهرا كما قرن باصل الخلق وسبب النسب والصهرية هو النكاح وقد الحق في المنة بالخلق فصار
بمنزلة ما لو جعل البقا خلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال به اولى من فعل العبادات
الا ترى ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاحيا اولى من التخلي
للعبادة لانه في الشرع ملحق بالاحيا وقد جعل البقا دفع اسباب الهلاك فصار بمنزلة ما لو
جعل البقا احيا وقال الكلام فيه الى النكاح لقضا الشهوة وقضا الشهوة تبع والله اعلم

فصل في بيان الشروط

ومن الشرائط ان تكون المرأة من المحللات دون المحرمات وللناس اختلاف في معرفة اسباب الحرمة

فنذكرها **مسألة** قال علماؤنا بنت الزنا من المحرمات على الزاني وقال الشافعي رضي الله عنه
من المحللات وكذلك بنت الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج على هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم علق الله تعالى الحرمة بابنة مضافة الينا بنسبة بكتاب الله وبسنة وابنة
الزنا حرام الاضافة الينا بكتاب الله تعالى فكانت غير المذكورة فلا تدخل تحت التحريم بل دخلت تحت
التحليل بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل عندك ان الحكم اذا علق باسم وصفة كان الوصف عليه
وجرى مجرى الشرط فيقتضي وجود الحكم عند وجوده وعدمه عند عدمه كانه قال حرمت عليكم بناتكم
لبنات النسب منكم ولا حرمة حيث لا بنات نسب على ما بيناه في اصول الفقه ولهذا لم يجز جابر حمل
على الابن على البنت المخلوقة من ماء الرجل بالزنا لانها تسمى ابنته شرعا والله تعالى علق الحرمة بالمسميات
بنات لان المشروع ميراث بنت بكتاب الله وسنة رسوله وكذلك ابنة الملاعنة لا تنسب الى
الزوج فلا تحرم بابنة البنات وتبقى ربيبته وتحرم بنت امراته فلا تحرم الا بالدخول بامراته على ما نص الله
تعالى وربائبكم اي بنات نسائكم اللاتي دخلتم بهن اي بما سبق ذكره من نسائنا والنظر فيها ان
الحرمة لو ثبتت لنسل الزنا لثبتت قياسا على بنت الرشدة على ما بينا ولا وجه لتعليل لان بنت الرشدة
من وجهين **احدهما** ان التعليل يرد قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وللآخر ما ذكرنا ان الحكم
في الاصل علق باسم وصفه فيصير الوصف علة موجبة اذا وجدت ومعدومة اذا عدمت فلا يجوز
ابطالها بعلة اخرى بغالب الراي واما الفقه فالحرمة تثبت كرامة من جانب المراة فلا تثبت
لبنت الزنا قياسا على النسبية وهذا لان النسبية حكم ثبت كرامة لبني آدم اختص بها من بين
سائر الحيوانات وتتعلق بها احكام فيها كرامات من الحضانة والنفقة والارث والولايات
ولذلك حرمة النكاح تثبت كرامة فانها اضيفت الى النساء حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية
وفي استحلالهن ضرب استذلال بالاستفراش وتملك باصل العقد وكان فيه ضرب استرقاق
فتكون الحرمة كرامة **الا ترى** ان المسلمة تحرم على الكافر من كل وجه وطئا وابتداء
عقد وتحل الكافرة للمسلم اذا كانت كتابية **فعلمنا** ان حرمة المسلمة كانت لما في الحل
من ضرب استذلال بالنساء لا يكون بالرجال ولان الله تعالى علق الحرمة باسماء لها على الكرامة
نحو اسم الام والبنت والاخت وعلى عكس ذلك لما حرمت ام الزنا على انها ثبتت النسبية بينهما
فثبت انهما يجريان مجرى واحدا وان المعنى معقول وهو ان الولد يضاف الى الرجل بالماء لا غير
او بما يدل عليه ويكون سببا لثبوت ما هو كرامة من النسبة وحرمة النكاح فاما الولد
مضافا الى الام بالولادة الحقيقية والولادة لا توصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى
لا صنع للعباد فيها ولو تصور منها صنع لكانت مما يؤمر به كما يؤمر قبل ذلك بالصيانة في البطن
بالتجنب عن اسباب الاسقاط وبعد الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فالولد مخلوق
الله لا يوصف بالعدوان وانما العدوان في فعل الوطء والقاء البذر وكانت حرمات بني آدم
ثابتة للولد الذي لم يرتكب شيئا **الا ترى** ان الام لا ترجم ما دامت حاملا
صيانة للولد فلما كانت هذه الكرامة تثبت للام بكونها في الذي والاسم بالولادة ولا عدوان
فيهما ساوى الولد عن رشدة الولد عن زنية ولما ثبت الاسم للاب بالالقاء البذر افترقا لان
الالقاء بالزنا عدوان محض وبالنكاح حلال الا ترى ان الولادة لما كانت كرامة لم تعتبر من
جانب الام وكذلك الارث وتغيرت من جانب الرجل ولهذا قلنا اذا ملك ولده عن زنا لا يصير
محرما لابنته من الزنا لانه من الكرامات فيه ضرب اطلاق وتقريب وكذلك تقبل شهادة كل
واحد منهما لصاحبه لان الرد ثابت بينهما بتهمة كذب لما عينا القرابة وهي منقطعة شرعا فلم
تبق التهمة لزوال العلة ولهذا قلنا الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها اخت حرمة النسب
على ما بيناه البيان وقال رخص المسافر تثبت بالسفر لقطع الطريق لانه عدوان محض
فلا يكون سببا للخفة فانها كرامة من الله تعالى والغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك
ولا يلزم استيلاد الرجل امة ابنه لانه لا يتمحض عدوانا لما فيه من ولاية التملك على ولده عند الحاجة
وكذلك استيلاد امة بينه وبين شريكه لان قدر ملكه كاف للاستيلاد وكذلك اذا زفت اليه

غير امراته فدخلها لان الزفاف على انها امراته تاويل يبيح شرعا الا ترى ان النسب ثبت وكذلك النكاح الفاسد الذي
اختلف فيه العلماء مباح من وجه ولهذا قال ابن المنذر لا يوجب الحرمة لان اللبن يموت ويحرم عنده على قوله فيصير
شربه كشرب الخمر عنده وانما يخصنا كالزنا **ولعلمائنا** ان ولد الزنا بعض فيكون حرمة النكاح ثابتة
قياسا على ولد الرشدة وعلى جانب الام والدليل على البعضية ان حكم البعضية ثابتة بين الآباء والاولاد اذا كانوا
عن رشدة بحكم الاعلاق من مائه وانه موجود كذلك في الزنا فالولد لا يخلق الا من مائه والدليل على
اعتبار البعضية اذا كان عن رشدة ان الخصم يعتقهم على الاب بالبعضية ولا يعتقهم على الاخ وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها انما هي بضعة مني فلا اشكال فيه فانما بعض منا فلا
اعلاق الولد الا بالماء … وانما يتحول من حال الى حال والله تعالى يقول منها
خلقناكم اي من الارض لان آدم صلوات الله عليه كان من الارض ولذلك الشافعي رحمه الله لا يجيز
التضحية بولد نتجه من الغنم وابوها فحل من الظباء ولا يكمل بها نصاب زكاة الغنم فثبت ان البعضية
ثابتة بينهما والدليل على ان هذا الوصف عليه الحكم ان في النكاح ضرب تملك ورق على النساء على ما ذكرنا في حكم
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاق الابعاض وانما الملك عليها
كرامة وكذلك حرم على الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف واليد ونحوه وحرم باللبن لشبهة البعضية
من حيث ان اللبن يتقوى به **فان قيل** البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة لان المراة
ربما خانت وولدت من ماء آخر فانما تعرف بالنسبة فاذا انقطعت النسبة انعدم دليل البعضية فصار البعضية
غير مسلم في الفرع **قلنا** اذا كانت حقيقة البعضية بالماء وانه امر باطن لم يمكن بنا الحكم عليه وجب
التعليق بالسبب الظاهر وهو الوطء على ما بينا في اصول الفقه الا ترى ان من قال لامراته ان كنت
تحبيني فانت طالق فاخبرت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر الزوج وكذلك اذا قال ان حضت فانت طالق
فقالت حضت طلقت وان انكر الزوج بخلاف سائر الشروط فانه باطن يقام الخبر عنه الذي هو سبب
ظهوره مقامه كانه قال ان اخبرتني عن محبتك او حيضك فانت طالق وكذلك رخص السفر تعلقت
بالمشقة وانها امر باطن فقام السبب الظاهر وهو السفر مقامه واذا كان كذلك لم تعتبر الشبهة دليلا
في ثبوت البعضية بل الوطء من اهل الاعلاق في امراة من اهل العلوق والولادة عقيبه لمثل ما تلد
النساء له فالنسبة حكم لهذا الوطء كالحرمة وهما حكمان يجوز ان يجتمعا ويجوز ان يفترقا ولا يزول الا
ويدل عليه ان من زنى ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا ولم يفارقها حتى ولدت علم يقينا انها ولد
منه فثبت ان البعضية تعلم بغير نسبة اما حقيقة واما بقيام الوطء مقام حقيقة العلوق من مائه
والولادة من جانب المراة **فان قيل** ماء الرجل يصير مستهلكا في ماء المراة فيصير الحكم في
المراة من حيث البعضية الا ترى انه يتبعها رقا وحرية وفي سائر الاحكام الثابتة في اجزاء الام …
قلنا نعم جانبها اقوى ولا شك فيه الا ان اصل البعضية لا ينعدم على ما بينا من الحجج فالاحكام دائما
بضعف ويضعف حكم البعضية لا يسقط حرمة النكاح فقد تعدت الى اللبن الذي له شبهة
البعض ودون حقيقة ملك اليمين الى حق الملك في بنت امة المكاتب على المولى كما في نفسه وماله
في امة المكاتب اللاحق وكذلك حرمة المعتدة على الاجانب كالمنكوحة حق نكاح وكذلك بانقطاع …
النسبة لضعف حكم البعضية ولكن مع هذا لا يكون اضعف من البعضية باللبن وبنفس النكاح
بلا وطء اصلا **فان قيل** لما وجبت الاحالة الى الوطء فانه عدوان محض اذا كان زنا لم
يصلح لاثبات ما هو كرامة على ما بينا **قلنا** لانه لا تثبت الحرمة بصفة انه عدوان كما لم تثبت
الحرمة في باب النكاح لانه عقد قضاء شهوة بل ثبتت الحرمة لانه حرث للولد على ما قال الله تعالى
نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا يختلف بالزنا والرشدة على ما قلنا كزراعة الارض لا تختلف
بالاذن والحرمة والوطء من حيث انه حرث الولد ليس بعدوان فان الله تعالى ما اباح لحكمة اقتضاء الشهوة
بل للحراثة على ما قررنا الا انه حرم الاهمال كيلا تشتبه الانساب ولا يضيع النسل باشتباه الآباء
وعجز النساء عن النفقة والتكسب بدون الرجال ولان الزاني في العادة لا يقصد بالزنا الا
قضاء الشهوة بسفح الماء حتى سمت العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا لما فيه من قصد الولد
وتحصين الماء فلما اتصل بالزنا مع كونه سفاحا كونه حرثا للنسل حرم لما اتصل به من المعنى وكان

عدوانا من حيث انه سفاح ولم يحرم من انه سفاح بل من حيث كان حرثا في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق منه له حرمات بني ادم وعهد مهم في الدنيا والاخرة وانه بمنزلة شرب الخمر لم يحرم لما فيه من التعدي الذي يجب له المشروبات بل من حيث انه جناية على عقله لما فيه من وجوه الفساد التي ذكرها الله تعالى ويتمحض عدوانا لزمه الحد الذي لا يثبت مع الشبهة ويجب بجماع الاهل وانه غير عدوان من حيث جامعها فانه حلال له بل لانه افطر عن صومه وما في الافطار شبهة اباحة فيتمحض الفطر عدوانا والحرث في الجماع وانه باب اخر فلذلك ههنا الحرمة في قضاء الشهوة لا غير عند عدم الملك فان السبب لا يثبت منه به ولا تنقصد عادة ولا شبهة في الفعل ولا عدم الملك والحرث في انه حرث للولد مع قضاء وعدم الملك فالحرث غير اقتضاء الشهوة كان الجماع غير الفطر والجناية على الصوم والجناية على العقل بشرب الخمر غير ما فيه من التعدي غير ان اقتضاء الشهوة من الوطي امر ظاهر فعلل الخصم به فعللنا نحن من الحكمة الباطنة من الحرث ولما لا يخلو الوطي عن الشهوة لا يخلو من الحرث فالحرث في الفاء البذر في المنبت دون النبات فلا يعتبر الحرث فرعا وتبعا لقضاء الشهوة كما قلنا في اصل النكاح

الا ترى

ان الله تعالى وصف النساء بالحرث عند الاباحة لا ينهى على اقتضاء الشهوة فعلم ان الاصل شرعا وحكما ما قلناه وتعليق الشهوة به للحكمة التي ترتبت في المستبدلة الاولى ولهذا حرم وطي الادبار مع مساواة الاقبال في الشهوة لمفارقتها الاقبال في معنى الحرث واشبه هذا ما قاله الخصم من العذر في النكاح الفاسد ووطي الامة المشتركة واستيلاد الاب جارية ابنه فهذا ثبت الحرمة لما فيها من وجه الحل دون الحرمة وكذلك الحرمة ثابتة قبل الام واذ كان الاصل فيه ما وما حصل في الرحم في الزنا كما الرجل لا انه حلال من حيث انه حرث حي وجبت الحضانة فاما الولادة فانها لما خلق من مائها لا شك بعضه فلا يكون علة للحرمة ولا للنسبة الا ان الشرع قطع النسبة من الرجال بالزنا حتى لا يؤدي الى اشتباه النسب والاشتباه لا يتصور من المراة فثبت النسب ولهذا ثبت الملك بالغصب اذا ادى الضمان كذا فانه شرع سببا على ما ذكر الخصم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاقا الابناء وانما الملك عليها كرامة ولذلك حرم على الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحو الملك البدل عند الاخذ ولما كان كونه سببا للملك امرا مشروعا لم يكن عدوانا بل كان حلالا منقضيا به فصلح سببا للملك المبدل ابتغا بهذا الوصف لا بصفة انه ظلمة عدوانا ولذلك قاطع الطريق في حضرته سفرها لانه سافر بثلاثة ايام ولا عدوان في سيره وانما العدوان في انه قاطع طريق وما غيره ولذلك الزنا سبب حرمة المصاهرة من حيث انه حرث ولا عدوان فيه كما ثبت الحرمة للولد بهذه الصفة وعلى هذا تخرج عنه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسائل منها بيع الربا يوجب الملك

لا انه حرام بزيادة شرط اوجب الفساد بل لانه حلال من حيث ثبتنا ولا المال بالمال على ما بينا في موضعه وصوم يوم النحر لا انه وصفه بعد نفسه وهو الصوم والنهي عنه ورد لوجوب الفطر فيه وبالعبد يصير تاركا اياه كما يصير بجماع الاهل مفطرا والحرمة في الافطار دون جماع الاهل نفسه فاما الجواب عن قولهم ان النص غير معمول به نصا فطعن على اصلنا لان النص باسم خاص واسم نصه خاصة يجريان مجرى واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا ساكنا عما عداه لا يقتضي نفيا عند عدمه فيصح تعليلا وتعديته الى غيره كما لو لم يكن معه صفة وكذلك الوصف ان سلم انه علة خاصة لا يمنع التعليل بعلة عامة فيجاب تعليل النص بعلتين احدهما خاصة والاخرى عامة والعلة لا تقتضي نفي الحكم عند عدمه واما قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فاحلال لما وراء المحرمات ولما صار نص التحريم معلولا وصار عاما في جميع ما بينا ولا العلة صار الاحلال منصرفا الى ما وراء ما بينا علة النص وعن الثاني ان الحرمة لم تثبت كالنسبة فانها ثبتت بالتطليقات وفي النسبة هناك ولان النسب لو ثبت مع الزنا لاشتبهت الانساب في الاغلب فان الزانية يأتيها غير واحد حينئذ فقطع الشرع النسبة بالزنا بحكم انه لا ينسب الرجل الى غير اسم بغير شبهة واقام النكاح الذي هو سبب التحصين مقام الماء حتى لما لم يؤد الى الاشتباه من جانب الام ساوى الحرام

الحلال

الحلال فيه فثبت ان الشرع قطع النسبة بالزنا احتياطا للنسب حتى لا يثبت مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة لانها تحتاط لا تجانبها لا لنفيها

فان قيل

النسب ثبت بالنكاح والزنا مضيع فلم يعتبر مع الاحتمال الاسراد الذي تشهد بل الحق بالجملة تيسيرا على ما عرف ولان المؤمن عرف ان ماءه يضيع بالزنا ربما احترز عن الزنا صيانة لمائه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة فانه متى عرف الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا لاقدامه عليه ومتى عرف انها تثبت فتفوته الدائم بحرام واحد احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان النسب في الاصل ثبت لانه كسبه كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل لا التحريم

فعلم

ان النسبة لا يجوز ان تجعل علما على الحرمة شرعا فلا تكون انقطاعها علما على انقطاع الحرمة في البعضية من الولد لتكون بمنزلة ابعاضه المنفصلة به فتثبت بهذه الصفة معنى الكسب المطلق للحل فبعضها يكون كسبا ولذلك ابنة الملاعنة فانا النسب وان انقطع فقد بقي حق النسب بدليل انه لو ادعى لها ثبت النسب ولو ادعى غيره لم تثبت لحقه وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا

قلنا

تعتق عليه اذا ملكها لانه كرامة تعلقت بالبعضية وقد تعينت بالزنا كذلك تحرم ولهذا قلنا يصير محرما لانه ان كان ذكرا فانه علقت بقرابة مخصوصة بالماء فقد يعتبر كذلك وان قلنا المحرمية ثابتة لعلة الشهوة باقتضاء والحرمة كما تثبت في التي يروم الارث له من الرجال لعلة الشهوة فالحرمة ثابتة وقلة الشهوة تشبيهها لذلك ثابتة واما حرمانه الارث فلا بد له على زوال الحرمة فان الحرمة ثبتت بالكفر والرق والحرمة باقية بل الارث يبتني على الولاية لا يثبت حيث لا ولاية مع الرق واختلاف الدينين والولاية نظير النسبة فانها من حقوق الانساب العاجلة كالنسبة فقطع الشرع بالزنا ليكون زاجرا له عن الزنا كما يوجب اشتباه النسب يوجب اشتباه الولي مستوجبات واما القصاص فانما يسقط عن الاب لا بعلة البعضية بل لان الابن لا يقتل بالاب بل بعضيته الابوة وحرمة الابوة ساقطة في مسئلتنا فيحتمل انه يجب ويحتمل انه لا يجب وهو الاصح لان شبهة الابوة قائمة بقيام الحقيقة وان انقطع شرعا والقصاص يبطل بالشبهات وباب الشهادة ووضع الزكاة روايته فيها في الاصول ويحتمل انه لا يجوز لاعتبار الاحتياط في باب الشهادة وجواز الزكاة لانها عبادة وجانب الام دليل ظاهر على ما قلنا فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد لانها والنفع على مائها والاصلية بالماء والرجل والمرأة سواء في ذلك في سبب الالفا فقد كان زنا الا ان الالحاق بالرجال من كل وجه لم يؤد الى اشتباه النسب من جانبها التحق به واختلفا في الاب لمكان الاشتباه والله اعلم بالصواب

مسئلة

ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب حرمة المصاهرة عندنا وعنده لا يوجبه واحتج بقول الله سبحانه وتعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن على تحريم الربيبة بالدخول بامرأته لان قوله لهن كنتم تنصرف الى ما سبق ذكره ومتى نساؤنا المذكورات في قوله من نسائكم فثبت ان الشرط دخول الرجل بامرأته مضافة اليه والتعليق بالشرط ينفي الوجوب قبله اذ يقتضي ابتداء الوجود معه وعندكم اذا زنا بامرأة حرمت عليه ابنتها فيكون تعليقا بشرط اخر غير المنصوص عليه فيكون نسخا للادلة وقال الله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم المذكورات في التحريم غير الزانيات فان الله سبحانه وتعالى ما ذكر الزنا في موضع منها وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن يتبع من المرأة فجورا ايحل له ان ينكح امها وابنتها فقال الحرام لا يحرم الحلال وفيه التنوا كناية عن الفجور بنفسه ولان قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير مقصور على حرف الجواب فخرج الجواب ان يقول لا فلا يعتبر جوابا بل يعتبر ابتداء وعموم الحرام يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة للزنا لان ما دونه يحرم لانه سبب الزنا وعن عائشة رضي الله عنها سئلت عمن يتبع من المرأة حراما فقالت الحرام لا يحرم الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عمن عشي ام امرأته فقال الحرام لا يحرم الحلال ونحو هذا

واما المعنى

فلان الزنا وطي تمحض حراما فلا يوجب حرمة المصاهرة قياسا على اللواطة ودليل التمحض انه يجد عليه والحد لا يجب مع الشبهة فاتيت ما قلنا ان المصاهرة نعمة وكرامة كالنسب فان الله سبحانه

وتعالى جمع بينهما ومن بهما علينا فلا يستحق النعمة بسبب هو حرام محض ولا شبهة والاصل هو النكاح وانه شبههما ان الوطي الحلال والحلال والمستنزل يكونان سببا للعقوبة فعلم ان الحرمة تثبت كرامة وعن الشافعي رحمه الله ان الزنا فعل رجمت عليه والنكاح امر حمدت عليه فلم يجز ان يحمل احدهما على الاخر فنقول رجمت عليه عبارة عن محض الحرمة قال ولان الحرمة مرة تثبت بالوطي ومرة بالعقد ثم العقد الفاسد من النكاح لا يثبت بنفسه النسب ما شارك الحلال في ايجاب حرمة المصاهرة فكذلك الوطي الحرام الذي لا يثبت النسب لا يساوي الحلال المثبت للنسب في ايجاب الحرمة ونبني ان حرمة المصاهرة مبنية على سبب مثبت للنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما فقال نسبا وصهرا ولان حرمة حرمة النسب والصهر وحرمة ان يختلط بما اخر فيجتمع العفة والاستبرا صيانة ثم ما الزنا لم يوجب علقة وكذلك لا يوجب حرمة نسب ولا صهر **ولعلمائنا** قول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد سلف اي لا يطأوا ما وطي اباؤكم من النسا لان النكاح في حقيقة اللغة اسم للوطي ثم استعير للعقد لانه سبب له ومطلق الكلام لحقيقته والمراد بقوله ما نكح اي ما نكح **الا ترى** انه ذكر في اخر النسا وبين الانواع عما سبق ذكره منهما تفسير ما سبق والدليل على ان النكاح للوطي حقيقة والعقد مجاز انا ما وجدنا اطلاق من العرب في الوطي والعقد فقالت تناكحت الثريا اي ساخت والعقد فيهما ولقول الشاعر

كبكر تحب لذيذ النكاح ،، وتهرب عن صولة الناكح ،،

ويقول الشاعر ،، الناكحين بشطي دجلة البقر ،،

اي المواطئين وقال عليه السلام من نكح كفه فهو ملعون ومن قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فوطيها حنث في يمينه ويقال نكح فلان فلانة اي تزوجها وكذا في نكاح فلان هذا العقد ويعقد بقوله انكحت فلانة فلانا كما لو قال زوجت وقال الله سبحانه فانكحوهن باذن اهلهن ثم منهم من قال يحمل عليهما قولا بالعموم لكن لا يجوز ان يحمل على العموم لان تفسير الوطي ومعناه يغاير تفسير العقد وحكمه ومعناه فاذا اختلف المعنيان بطل العموم فاما ان يقال انه اسم مشترك يتناول هذا وهذا كالقرء للحيض والاطهار او يقال هو لاحدهما حقيقة وللاخر مجاز كالمس حقيقة للمس باليد ومجاز في الاجماع فنقول انه للوطي حقيقة وللعقد مجاز بدلالة ان العرب استعملته في غير هذا الموضع بمعنى الجمع والضم وقال الشاعر

ان القبور تنكح الايامى ،، من النسوة اللات ابيل اليتامى ،،

اي تضمهن ويقول اخر

انكحت ضم حفافها لعلمه ،، بعسر في البيت السهل والجبلا ،،

اي جمعت بينهما ويقال في المثل انكح الفنا اي تزوج فلما استعار والمعنى الضم والالزام لغيرها علم ان الضم بمعنى حقيقة هذا الاسم في المسمى فلهذا استعير اسمه لكل مسكر غامر العقل علم ان الخامر معنى حقيقة الاسد في ذلك المسمى ثم معنى الضم والالزام بين الزوجين هذا الاسم في المسمى فلما استعير اسم الاسد للشجاع علم ان الشجاعة معنى حقيقة الاسد في ذلك المسمى ثم معنى الضم والالتزام بين الزوجين انما يوجد حقيقة في الوطي فانهما يصيران شخصا واحدا حال ذلك العمل فاما بالعقد فيثبت انه حكما لا حقيقة ويكون سبب لذلك الالتزام الحقيقي فان حله بالعقد في الاصل وما شرع العقد الا له ومثاله الخمر كما تبين ان حقيقة معنى المخامرة كان اسما للشيء من ماء العنب واشتد حقيقة مجازا لغيره لان هذا المعنى فيه حق واشد ويدل عليه ما ذكر عبد بن حميد في تفسيره ان العرب كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على امراة ابيه اذا لم يكن منها فحرم الله تعالى ذلك بهذه الاية وانما كان يخلفه بالوطي دون العقد ولانه تعالى قال الا ما قد سلف والسالف كان وطء لامراة بالارث والمستثنى بعض المستثنى منه فعلم بالاستثنا ان المستثنى منه الوطي وقد دل عليه قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النسا كرها **فان قيل** فعلى هذا يكون تحريما **قلنا** لا تنكحوا يصلح عبارة عن لا ترثوا لغة ولا ينفي لانه نهيا عن الوطي المعقول بسبب الارث ولان لا تنكحوا نهي عن فعل منه والارث

مما

مما لا فعل لنا فيه فيصير تصرف اليه مجازا ولانه تعالى قال انه كان فاحشة والارث نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة وانما يوصف به فعل حرام منا بسببه ولان الفاحشة في غير موضع من الكتاب العزيز اريد بها الزنا ولان الله تعالى قال الا ما قد سلف فمن حمل على العقد نفى ما قد سلف قبل النهي غير محرم وبالاجماع محرم على ان المراد به الوطي حتى يحرم بعد النهي كل وطي في موطوءة الاب الا ما قد سلف من العطيات فلا يدخل تحت الحرمة ولا يحرم ابدا المطلقة لا توجب رفع العقد الموجود لا احكام **الا ترى** ان النكاح المعتلة عن الغير حرام والعقد عن الغير لا رفعه فكذلك اسلام المراة يمنع الكافر ولا يرفعه وبالاجماع يحرم العقد ابدا بهذه الاية والمعا علم ان المراد به يحرم الوطي اصلا فان ملك النكاح ملك حل الوطي وما فعله تبع له حتى حرم الوطء في نفسه لا يغير دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد فانه معير للملك لا لنفسه والملك حل الوطي لا اثر له في غير ذلك على ما نبين في موضعه **فان قيل** سلمنا هذا فالنكاح عبارة عن الوطي الحلال عن مضادة السفاح **قلنا** العرب اطلقت النكاح في البهايم وحيث لا يوصف بحل ولان قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطي لم يمكن حمله على الحلال فالمنهي عنه من الفعل يكون حراما ولا نابينا ان الانضمام معنى حقيقة هذا الاسم ولانه لا يفرق بين الحلال والحرام فثبت ان الفرق ان وجد يقع مجانه فالعقد بالنكاح مجاز فكذا الوطي **فان قيل** فلم لم تحمل الاية على الحلال بعير في العقد بركانه قال ولا تزنوا بمن زنا اباؤكم فيصير زنا الرجل حراما بالمراة حراما بسبب زنا ابيه وانه رد بالاجماع **قلنا** لا بل يحمل على تحريم الوطي بنفسه في موطوءة الاب حتى يحرم بالعقد وملك اليمين ما تعلق الم بوطي الاب حلالا او حراما **فان قيل** لا يستقيم هذا التاويل على اصلكم لان الوطي لا يتصور الا بعد مس عن شهوة وعند الحرمة يثبت بالمس **قلنا** عند ابي حنيفة ومحمد لا يثبت حرمة الوطي بالمس فان من مس امراته عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط احصانه بوطي الابنة ولو كان دخل بالام ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه بوطي الابنة فعلم انها غير المحرمة عن مس على ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل تسبق واحدة منها لا يدل على ان البواقي لا يثبت بعلة **فان قيل** متى حملت الاية على العقد يدل على الحرمة بالوطي من طريق الاولى لانه فوق العقد وكلام المراة ومتى حملت الاية على الوطي لم تدل على ثبوت الحرمة بالعقد لانه دونه **الا ترى** ان الربيبة حرمت بوطي الام ولا تحرم بالعقد واجمعنا على ان الحرمة ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما ولا يجوز العموم فيه على ما تقدم تعين ان لا الاستدلال بالاولى وذلك فيما قلناه **قلنا** لما كان الصهر كالنسب في العقد ملحق بالوطي في اثبات النسب كذلك يجب الصهر والربيبة كانت بخلاف القياس نصا بان لم تحرم بالعقد فلا يجوز القياس عليها ودل عليه ان حرمة الصهر ثابتة في الولادة بالوطي والنكاح ملحق شرعا فكذلك الصهر يكون اصله بالوطي ثم والنكاح ملحق شرعا ولا يكون كذلك الا اذا حملت الاية على الوطي ويدل لنا اجماع الصحابة اوما يقرب منه عن عمران بن حصين انه سئل عمن زنا بام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر ان الوطي حضا ان وسئل ابن عباس عمن وطي ام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر ان الوطي حضا فالي ام المراة حرام لظاهر **وما روي** بخلافه عن ابن عباس فوهم فقد سئل عطا تلميذه عن هذه المسئلة فافتى بالحرمة فقيل له ان ذهب قول ابن عباس فقال انه كان سئل عمن غشي اخت امراته فقيل له ابن ذهب قوله الحرام لا يحرم الحلال فقال انما قاله ردا على ما يثبت في تحريم النكاح بالزنا على الرأس والمعنى في المسئلة ان الزنا حرث للولد فيكون علة لحرمة المصاهرة بالوطي الحلال او بنكاح فاسد ووطي امة مشتركة ونفسر قولنا حرث اي حرث الولد بالماء ولا يختلف اثر الولد بالحل والحرمة وثابت بهذا الوصف ما ذكرنا في المسئلة الاولى ان اصل هذه الحرمة بالبعضية وتبنى البعضية في باب المصاهرة ويكون الوطي حرثا للولد لان الماء جرى في معدته لا بد ان يختلط بماء المراة ويصيران شيئا واحدا ويثبت له حكم الانسان بعتق وتوصي له ما لم يفسد ويلتحق الوطي بالماء بعضه وكذلك من الموطوءة وكذلك الماء فيصير بعضه مختلطا ببعضه فتثبت حكم البعضية التي بينها وبين امها وبناتها في البعضية التي بين الواطي واباه وابناه وكذلك الماء الذي هو بعضها واذا ثبت والماء بعضها تعدت البعضية اليهما اعتبارا فعلت بحمل الحقيقة في ايجاب الحرمة باللبن فنعمل مجلا اليه في ايجاب الحرمة المتعلقة بالماء

لما فيه من سبب البعضية بانبات اللحم والعظم فان قيل فعلى هذا يجب ان تحرم الموطوءة لانه صار بعضها
وقد صار بعضها منها قلنا ولكن لو قيل به لما حلت امراة قط فلمعنى الضرورة لم يعتبر كما حلت حواء لآدم عليهما
السلام وقد خلقت منه حقيقة وحرمت عليه بنتها ثم هذه البعضية لا تختلف بالحل والحرمة فلا يختلف
حكم الحرمة وانما يختلف حكم هذه البعضية بالمحل الذي خلق مبينا له وذلك النساء دون الرجال الا ان اتيان
دبر المراة يوجب الحرمة عندنا لمعنى المباشرة عن شهوة وانه سبب الوطء الذي هو حرث من النساء ولا يتصور
من الرجال سبب الوطء هو حرث والبعضية في الحرث لما لم يتصل به لا يكون علة للحرمة ولا يلزم وطء صغيرة
لا يجامع مثلها لانا ان علمنا لا نجعل الحرمة علة محرمة كالحلال وحلال وطئها لا يوجب الحرمة لما انه
لا يكون سببا للحرث على ما نذكره بعد هذا ولا يلزم وطء صغيرة يجامع مثلها فانه محرم وليس بحرث
لانه عدم العلة ولان بلوغها مبلغ ان تعلق امر خفي يختلف فيه الناس فيقدر بظاهر حاله او توقف عليه وهو
ان تصير بحال يجامع مثلها فاما ما خفي امر اقيم الوطء مقامه وكذلك المس عن شهوة محرم لانه سبب
للحرث والعقد محرم لانه سبب للوطء فاقيم بالبينة مقام العلة احتياطا لامر الحرمة دلت عليه ان عقد
النكاح يوجب حرمة المصاهرة لان سبب الحرث والبعضية على ما بينا فلان يوجبه الزنا اولى لانه حرث
حقيقة فصارت هذه المسالة بناء على الاولى فانا نعتبر تحريم الولد حقيقة ثم نتعدى الى الابوين
من الولد نفسه **وأما الجواب** عن الاولى في الاية تعلق حرمة الربيبة بالدخول
بامها ان التعليق عندنا لا يقتضي نفيا عما قبله ولا يمنع تعليقه بشرط اخر يوجد قبله او معه كمن يقول
لعبده اذا جاء يوم الجمعة فانت حر ثم قال له اذا جاء يوم الخميس فانت حر فان العتق يتعلق بكل واحد منهما
فلا يرتفع عن الجمعة بالخميس حتى لو باعه فمضى يوم الخميس ثم اشتراه ليلة الجمعة عتق بجمعة وكذلك
تعليقنا حرمة الربيبة بوطء قبل العقد لا يرفع ما علقه الله تعالى بوطء بعده معنى اذا عدم الوطء قبل
العقد فتعلقنا بوطء بعده وبالاجماع لو وطئها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها وقبلها لم يتزوج
ولم يوجد وطء بعد النكاح فثبت ان التعليق شرطا اخر وسكوت عنه في الاية فيجوز التعدية اليه
بالقياس **وأما الجواب** عن الخبر ان الحرمة عندنا لا تثبت باعتبار الفجور وطلب
الحقيقة فاما قوله لا يحرم الحلال ففيما نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما حرم عندنا بالحرمة
وانه ليس بحرام على ما مر ونقول هذا الحديث ضعيف لان المسالة اشتهرت في الصحابة واشتهر الفتوى
بخلافه ولم يحتج به احد ولا رجع اليه احد ولو جعل هذا الجواب مقصورا على السؤال حتى لا يجب الرد
ولذلك تاويل حديث عائشة والجواب عن المعنى الاول انا لم نوجب الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس
بحرام من كونه حرثا للولد وقد ثبت بالاجماع في جانب المراة الحد في اقتضاء الشهوة وحرمان الولد
يكون النسب حرثا ولو حرم اصل الحرث بلا ملك لما ثبت تلك الاحكام من جانب المراة وكان هذا بمنزلة
زراعة الغير والجواب عن الاعتبار بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب
للوطء بالملك الثابت له وقد عدم هذا المعنى في الحرام فلم يبق سببا فلم يوجب الحرمة فاللواطة من
الوطء فان الحلال منها اوجب الحرمة لانه حرث وقد وجد في اللواطة فاما الزنا فلم يعدم منه
هذا الوصف فبقي محرما **الا ترى** ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطء بعده
حرام والمحرمات سببا الوطء دون العقد والجواب عن الاعتبار بالعدة ان الاستدلال انما يحكم بحكم
انما يجوز اذا كانا من جنس واحد ولا تجانس بين العدة وحرمة النكاح لان العدة تجب حقا من حقوق
النكاح على ما بينا في مسائل العدة احتياطا للماء وصيانة فانما يجب لصيانة الماء يجب عند سبب
حل الوطء شرعا فاما خيف الخلط والماء محترز عنه بزاجر شرعي من الاستبراء والعدة يجب عند
سبب الحرمة والانسداد باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى زاجر شرعي فكان عدم العدة دليلا على
انعدام النكاح وشبهة النكاح لا على عدم حرمة الماء فانا نقيس الاستبراء يجب صيانة للماء ولكن الشرع
اقام استحداث ملك الوطء بملك اليمين في ايجاب الاستبراء مقام الماء واسقط اعتبار الماء لانه لو
حصل ان تزوج امة لرجل يطأها ولا استبراء والماء محترز بعد ملك اليمين فكذلك فيما نحن فيه
لم يجب الا لعدم حرمة الماء ولكن لانعدام استحداث ملك الوطء بملك اليمين فلانه ليس في عدم
الاستبراء افساد للماء الاول لانه لا يشتبه ولا نسب لماء الزاني فلم يجب الاستبراء لماء الاول صيانة

له وقد ذكرنا ان هذه الحرمة تثبت من غير نسب وان الحرث محترم في نفسه على ما مر في المسالة الاولى
والله اعلم بالصواب فصارت هذه المسالة بناء على الاولى لان حقيقة البعضية تثبت بينه وبين ولده
ولد امراته من غيره وانما هذه بعضية بواسطة ولده واتصلت بها احتياطا لباب الحرمة فيكون
حكمها حكم الاصلية والله اعلم **مسألة** وعلى هذا يخرج رضاع الصبي المراة الميتة فانه يحرم
عند الشافعي رحمه الله لان اللبن يحرم على اصله بمثل حرمة الدم فيصير شربه عندنا محضا شرعا فلا
يثبت به حرمة المصاهرة كالزنا الا ان الصبي ليس بمخاطب كما لو شرب الخمر وعندنا يحرم لانه
يتغذى به كما في حال الحياة ولا عدوان من هذا الوجه **مسألة** وطء صغيرة لا يشتهى مثلها
ولا يجامع لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان عن ملك يمين او نكاح وقال ابو يوسف والشافعي
رحمة الله عليهما يوجبها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فاذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها حلت ابنتها من غيره لم يحل الا من طامرهنه الابنة ولان وطء
الصغيرة اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطء ثم الحرمة تتعدى من الوطء الى العقد ومن العقد الى
على ما مر فكذلك الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطء كلها ثابتة من وجوب العقد والاغتسال
بنفس الايلاج وتاكد المهر وانما لا يجب الحد بشبهة النقصان والحد تسقط بالشبهة فاما الحرمة
فلا تسقط بالشبهة ولانا ذكرنا ان الشرع اقام نفس الوطء مقام الماء والوطء اسم لاستعمال
الداخل في فرج المراة والشهوة حال باطن فلا يعتبر كما لا يعتبر الماء ودليلكم انه لا يحل حال ليس
بدليل فان الحرمة لما كان لا ينفصل عن جانبه وعلمها لا لانه ليس بوطء او حرام في نفسه ولنا
ما ذكرنا ان الحرمة من الوطء متعلقة بوصف الحرث والحرث بالبذر والمنبت وطريق وجود البذر
اللذين بهما ينبت الولد وطريق وجودهما اقتضاء الشهوة منهما فما لم تكن المراة مشتهاة وكذلك
الالة لا يكون الاستعمال حرثا كما اذا فعل في غير محله لا يكون حرثا لانه لا حرث الا لمنبت
الا ترى ان ابا يوسف لا يعتبر هذا الوصف لانه باطن وانه صحيح الا انا نقيم
مقامه ما ظهر من الخلقة سببا للاشتهاء وهو بلوغ الغلام بحيث يجامع مثله وبلوغ الجارية بحيث
يوطأ مثلها في عادات الناس وانه امر ظاهر يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلناه انه لما تعذر اعتبار
الماء لاثبات البعضية اقيم سبب الماء مقامه وهو الوطء الظاهر وقضاء الرجل شهوته منها لا يدل
على بلوغها مبلغ الجماع فالشهوة فانه قد يقضي من الكف والالية وما لم يخلق للجماع وما لا يجامع
وطئها فاذا عرف هذا خرجت الاوجه عن حججهم فان الاحكام التي ذكرها ابو يوسف مما يتعلق
بالوطء نفسه لا بمعنى الحرث منه فالوطء بعينه تبعه لملك بالعقد فيتاكد به المهر ويجب به
الغرم لانه قبض اتلاف واما الاغتسال يجب بالاستطلاق وكالمبي لا بالحرث حتى يجب بالاخلال
واللواطة **الا ترى** انا سمينا لو جعل هذا الوطء في انه ليس بحرث كاللواطة
فيها يجب الاغتسال فلا تثبت الحرمة فكذا هذا واما الاية فانها ما تناولت موضع النزاع فانها
نزلت في تحريم ربائبنا وتفسيره بنات نسائنا فلا بيننا ولا الاب لا امراة منها في الى الرجل
وانما يتصور هذا اذا كانت البنت موجودة قبل النكاح ولا يدخل تحته الصغار واما قوله
بان هذا الوطء بوطء الكبيرة اشبه من العقد بالوطء فانه لا يجري بشبهة الصورة فالحكم ما تعلق
بمعنى منها **الا ترى** ان اللواطة اشبه بوطء المراة من العقد وما تعلق به الحرمة لانعدام المعنى
وهو معنى الحرث فكذلك هذا والعقد اشبه الوطء بمعنى الحرث لانه سبب له وكذلك السبب
يثبت بنفس العقد لقيامه مقام الوطء من حيث انه سبب للحرث فهذه المسائل خرجت على اعتبار
صفة الحرث وجودا وعدما والله اعلم بالصواب **مسألة** ومنها المس عن شهوة توجب
حرمة المصاهرة وهو المشهور من قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان حلالا والاتيان
في دبر المراة موجب للحرمة بالاجماع اما الخصم فلانه اذا اتى الامر على النسب والوطء الحلال
وفيهما وقد عدما في المس وقد ثبت مذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود ومسروق ولان مس
المراة عن شهوة سبب للوطء الذي هو حرث فيعمل العلة قياسا على العقد بل اولى لانه
داع للوطء من العقد وانا زان المراة في دبرها موجب للحرمة وانه قد خلا من صفة الحرث فلا يبقى

لا المس عن شهوة وهذا لان نفس اقتضاء الشهوة او اسم الوطء لا معتبر به **مسئلة** واما النظر الى فرج
المرأة اي موضع الجماع او نظر المرأة الى ذكر الرجل بشهوة فتوجب الحرمة عندنا خلافا للامام الشافعي
رحمه الله تعالى لانه سبب للجماع غالبا وداع اليه كالمس عن شهوة وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر
ومسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وفي رواية لا ينظر الله الى رجل
نظر الى فرج امرأة وابنتها لكنه غريب والله اعلم ويتعلق بالنسب والصهر والرضاع في ايجاب الحرمة بمعنى
الرخصة ايضا فاصل البعضية بالماء المختص به السبب المؤدي اليه من نكاح او وطء في الحرمة احتياطا
ثم الحق به الرضاع فقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لانه سبب للنشو فينبت اللحم
بعضا فيه ومنها فاشبه البعض اصلا **مسئلة** قال علماؤنا عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب
الحرمة وقال الشافعي رحمه الله العدد خمسا شرط وهي خمس رضعات على ما يكتفي بها الصبي لا خمس مصات
لما روي عن عبد الله بن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان
ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل الله في القرآن
عشر رضعات معلومات يحرمن **واما المعنى** فهو ان الرضاع انما كان سبب الحرمة لانه سبب
للنشو فان المولود لا يكاد ينشو بقدر فيصير بعضا منه لحما وزيادة فاشبه الماء الذي خلق منه فكان
بعضا منه اصلا والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والرضاع
ما فتق الامعاء ولهذا نسخ رضاع الكبير فتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو
ثم نفس المص لا نزيد به لا تقوم بالرضاع عادة ولا يكتفي الصغير بدون اللبن فلا يثبت حكم الحرمة بما ترتيبا
الكبير وتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو ثم نفس اللبن لا يتحقق به النشو ولا
بمقدار ما كانت الصبيان في الرضاع بالمصة واللبن نفسه في المصات يكتفي ولا يمكن التقدير به فقد
بالسبب الظاهر وهو الرضعات كما اقيم الوطء مقام الماء في اثبات الحرمة لان الماء امر خفي سببه مقامه
ولما قام الارتضاع الذي هو سبب ظاهر مقام اللبن كذا قيل اذا اكثر فعل الصبي ارتضاعا تعلقت
به الحرمة قل اللبن او كثر واما الفعل فيتعلق به الحرمة وان كثر اللبن كما في باب الرخص المتعلقة
بالمشقات ان السفر فيه مشقة الحركة لما اقيم لكونه سببا لمقام المشقة تعلقت به الرخصة
لحقيقة المشقة لا وقد ذكرنا اصله في غير موضع فاما اللبن اذا اختلط بالماء والماء غالب فان الحرمة
لا تثبت عندي ان شرب الصبي مع الماء من اللبن قدر ما لو شرب به وحده تثبت الحرمة انما اقول
لا تسقط حرمته بغلبة الماء عليه وان تغير جنسه لان ذاته لا تتبدل ولكن يختفي بغلبة غيره عليه فهو
كما لو شرب اللبن ثم ماء كثيرا بعده وكذلك الحرمة تثبت وان جعل اللبن اقطا او جبنا مثلا لانه ليس
الا تغير جنس وحكم العين الاول عندي لا يسقط به حتى لو كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب
منه **ولعلمائنا** قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وذا وبناتها وامهاتكم بسبب الارضاع كما قال في الاخوات كما يقال استاذك الذي علمك يعني بسبب
التعليم كان استاذا ولا خلاف في تاويل الاية ان المراد الامهات بالرضاعة كالاخوات وبهذا الوصف
يثبت نفس الفعل دون التكرر منه فان الارضاع فعل كالضرب والاعطاء فيتصف به الفاعل وان
قل الفعل **فان قيل** ما هذا هكذا لغة ولكنه بالشرع اسم لفعل متعدد كالسفر قدر بثلاثة
ايام شرعا وما كان يتعارف لغة والحيض بعشرة عندك وما يتعارف لغة **قلنا** نعم هذا جائز
بدليله ويكون زيادة في النص لان الوصف لفعل لا يقتضي تكرارا لسبب الوصف لغة كالقائم
يسمى به بقومة واحدة لا بقومات والضارب ونحوه والزيادة تجري مجرى النسخ ولا يجوز ذلك
بخبر الواحد ولا بالقياس ومن النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والحرمة من جهة النسب لا تتعلق بتكرار سببه وهو الوطء بل تثبت بنفس الوطء عند الامكان بلا خلاف
وان عدم فدل ان السبب على ارغم انكار المضاف في الباب على ان نفس الرضاع لا يقتضي عددا
والعدد زيادة عليه واما حديث عبد الله بن الزبير فقد رده عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما بلغه قضاء
الله اولى من قضاء ابن الزبير يعني لنبيي في الاية شرط العدد وشرط العدد يجري مجرى النسخ
فلا يجوز بخبر الواحد ولان العدد ثبت شرطا ثم نسخ بالاية على ما روي عن ابن مسعود رضي الله

عنه

عنه انه امر الرضاع الى ان كثيره وقليله محرم والرضاع اسم للفعل وعن علي رضي الله عنه قليل الرضاع
وكثيره سواء في ايجاب الحرمة وقيل لابن عباس رضي الله عنهما ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم
وكان ظاهرا شرط العدد حتى كان رضاع الكبير ثابتا وكان ذلك من تخليص الابتلاء ثم نسخ رضاع الكبير
بقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم **واما حديث** عائشة
فمداره على عبد الله بن ابي بكر وعن سفيان بن عيينة انما نسخ ممن سمع عن عبد الله بن ابي بكر ولان
مذهب عائشة رضي الله عنها انها كانت تشترط عشرا فقد روي عن ام كلثوم اخت عائشة انه
ارضعت رجلا رضعات فلم تبلغ عشرا فكان لا يدخل على عائشة لانها كانت تشترط العشر لاثبات
الحرمة ولو كانت الرواية ثابتة لكانت لا تعمل بالمنسوخ فيتبين بهذا ان العدد كان شرطا في رضاع
الكبير وذلك لا يوجب في رضاع الصغير لان الصغير محل النشو بالرضاع دون الكبير والعلة انما تعمل
في محلها فاما في غير محلها فزيادة شرط العمل في غير المحل لتلحق بالمحل لا يدل على ثبوته شرطا في المحل
ولان اكثر ما في الباب ان يكون في القرآن خمس رضعات يحرمن وفيه ان الرضاع بنفسه محرم ولا
يحمل المطلق على المقيد بل ان ثم الخمس حرمت بالاسم ويحرم بنفس الرضاع بالاية المطلقة على ما
عليه مذهبنا في الاصول وجواب اخر ما ذكرناه في الجواب عن حديث عبد الله بن الزبير وات
المعنى ما ذكرنا ان اللبن في حق الصغار الذين تربيتهم به يجعل بمنزلة الماء في اثبات الحرمة بنفس
البعضية ثم الحرمة لم تتعلق بالرضاع في جميع المدة ولا بما يروي الصبي به ويرد جوعه كله فثبت
انه يتعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه كسائر الاحكام المتعلقة باسم في
اما ان يتعلق بالكل او بادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه لان الاسم لا يحتمل العدد
على ما قلنا في الطلاق اذا نوى عددا فيه لم يصح ولان سبب الماء والحكم فيه متعلق بعينه وبسببه
وهو الوطء وبسبب الوطء وهو النكاح احتياطا لامر الحرمة فلان لا يتعلق الحرمة فيما نحن فيه بمقدار
بعد وجود الاصل لان القليل رضاع وشيء يتغذى به او في واحري ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت
من الرجل لان سبب اللبن الولد وكان بالماء بينهما جميعا فعدت الحرمة الى من هو سبب اللبن وان لم يوجد
منه اللبن وسببه الرضاع فيتعلق بنفس الرضاع **فان قيل** ان الرضاع امر مندوب اليه
للصبيان وهو باب من الحسبة وهو متعارف عادة ايضا فلو تعلق بنفسه يحرم لضاق الاحتراز
عنه فقد يفعل صيانة لامر النكاح المحترم فالانسان قد يذهب عليه ابتداء وهم يتذكرانه محرمية
ولا كذلك الحرمة بسبب الماء فانه مما لا يقع غفلة في العادات فاحتيط في باب الماء لايجاب الحرمة
وما هنا الا انفاء الحل وهذا كما جعل الطلاق عددا فان الزوج يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل
عددا احتياطا لابقاء الحل فلا يحرم حتى يكون ثلاثا **قلنا** حرمة الرضاع ليست بنظيره
حرمة الطلاق فان حرمة الطلاق تنتهي بزوج اخر وحرمة الرضاع لا وهذا لان حرمة الطلاق
الثلاث تثبت عقوبة زجرا للزوج عن التعدي عن الواحد الذي يقطع الملك ثم ما يبغضه
الله الا ان اصله ابيح له للخلاص عن النكاح اذا خاف التعدي عن حدود الله فيما وحل
به عذر فلم يقرب الاباحة بزاجر فاما استيفاء كله بلا حاجة اليه فلم يجعل الا زجرا وتقليلا لما
يبغضه الله وان ابيح اليه بحق ملكه فاما حرمة النسب والرضاع فانها تثبت بحكم
البعضية وقد ثبتت على الاحتياط لا يجابها احترازا عن المنع بحرمن نفسه كرامة فكان
المرء على هذا الاحتياط اولى من اثبات التقدير للرضعات لمكان انها متعاذة دفعا للحرج
لانه لا حرج فيما ثبت كرامة انما هو فيما ثبت عقوبة وزجرا والله اعلم **مسئلة** لا رضاع
في الكبير وقال بعض الناس الصغير والكبير سواء واحتجوا بظاهر النصوص وبحديث سالم بن
عبد الله وهو قول عائشة رضي الله عنها ولنا الرضيع في اللغة اسم للصغير دون الكبير
لانه يسمى رضيعا وانه كاسم الصبي يزول بالكبر وان كان الكبير قد يتماصى وروي ان
ابا موسى الاشعري سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتى عبد الله بن مسعود فساله
عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فكم فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا يفتي
ما دام عبد الله فيهم فعبد الله علمهم وجه الفتوى بفوات الوصف الذي يتعلق به الحرمة

هذا كاسم المأكول لا ينطلق على ما لا يتغذى به وإذا أكل تراباً قيل فلان أكل غير مأكول ويطلق على الكل وإن لم يؤكل لأنه صالح للتغذي به الذي بسببه كان فعل الأكل حكمة فكذلك الترضيع اسم للصغير الذي يربيه باللبن لضعفه وإن ربي بشيء آخر وإذا لم يصير الكبير بشرب اللبن رضيعاً لا تصير المرأة مرضعة وهو مذهب ابن عباس وعمر وابن عمر وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة رضي الله عنهم ولكن نقول ما يروى رضاع الكبير إلا رخصة لسالم بن عبد الله وقال عليه السلام الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم وفتق الأمعاء وهذا لا يكون إلا في الصغير الذي طعامه اللبن وسائر الأخبار التي ذكرنا هاهنا في بيان مدة الرضاع **مسئلة** والحرمة تثبت بالسعوط والوجور وقال بعض الناس لا تثبت لأن اكتفاء الصبي لا يقع بمثله ولا يسمى هذا ارتضاعاً إلا أنا نقول إن جوف الرأس محل الغذاء كجوف البدن ألا ترى أن الغذاء إذا وصل إلى جوف الرأس أفطر الصائم كما إذا وصل إلى جوف البدن والسعوط باللبن متعارف في النساء وكذلك في وإنما يطلب به صلاح البدن وما يصلح البدن كان بمنزلة الغذاء فإن الفطر إذا كان بالدواء وجبت الكفارة كما بالغذاء لأنهما مصلحان للبدن إذا كان جوف الرأس بمنزلة جوف البدن في باب الإصلاح بوصول الواصل إليه تعلقت الحرمة بالوصول إليه كما يتعلق بجوف البطن لأن الحرمة متعلقة بنفس اللبن المغذي حال الصغر لا بقدر ما يقع به الاكتفاء **فإن قيل** الكفارة في الفطر لا تجب بالسعوط **قلنا** إنما لا تجب فيما إذا وجد فيه واحتقن لأنها تجب إذا الجناية بالاسم والمعنى جميعاً فاسم الأكل يفوت بالسعوط وكذلك كمال اقتضاء الشهوة بالفم دون الأنف فلم تجب لمكان النقصان ولا كذلك الحرمة فإنها تغلظ لإيجابها والله أعلم **مسئلة** والماء إذا غلب على اللبن لم تثبت به الحرمة لأن الطبع يصير لما ويخرج من جنسه إلى جنس الماء فيصير شيئاً آخر فلا يقع به حينئذ غذاء اللبن **مسئلة** وكذلك إذا اتخذ من اللبن جبن فأكله الصبي لم تثبت به الحرمة لأنه صار شيئاً وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذى به الصبيان فهو في حق محل الوطي شيئاً آخر **مسئلة** إذا صنع لبن المرأة في طعام فتناوله الصبي واللبن قائم بعينه لم تثبت الحرمة عند أبي حنيفة وعندهما تثبت لأنه شرب اللبن وشيئاً آخر معه فالزيادة لا تمنع ثبوت الحرمة باللبن والإمام يقول إذا اثردا الطعام فيه باللبن يصير تبعاً للطعام ويصير التغذي بالمتبوع فيصير بمنزلة الجبن من اللبن والمستهلك بالماء ألا ترى أنه قبل الثريد يجري مجرى المشراب والآن يجري مجرى الطعام وما قالا لا أحوط **مسئلة** مدة الرضاع عند أبي حنيفة حولان ونصف وقال زفر ثلاثة أحوال وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله حولان لقول الله تعالى وفصاله في عامين وقال عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا رضاع بعد الحولين وعن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما مثله والمعنى فيه أن الرضاع جعل محرماً لأنه بمنزلة المائدة للإنسان على ما تقرر وذلك لا يكون في حال الصغر الذي يمنعه عن أكل الأغذية دون حال القدرة على أكلها وذلك مما يختلف فيه الصبيان بتفاوتهم فقدره الشرع بالحولين بناء على الأغلب فصار الرضاع فيها محرماً وإن قدر الصبي على أكل سائر الأغذية واكتفى بها ولم يحرم بعدهما وإن لم يستغن الصبي عن اللبن لضعفه ولعادته كما قدر الشرع كمال العقل الكافي للخطاب بالبلوغ بناء على الأغلب ثم سقط عنه الخطاب وإن عقل فوق عقل البالغ ويتوجه الخطاب بعد البلوغ وإن كان عقله أنقص من عقل صبيان لم يبلغوا والأمثلة لهذا كثيرة مما أقيم سبب العلة مقام العلة ثم أدير الحكم مع السبب وإذا كان كذلك وجب بناء الحكم على المدة المستحقة للرضاع وإزالة بذوال تلك المدة إلا أنا نقول إن المدة المستحقة حولين فيكون عادة الصبي في المدة باللبن والعادة لا تتبدل بساعة ولا يوم فيتفق عليه بعد الحولين فيكون رضاعه محرماً لقيام العلة ثم العادة تتبدل إذا طالت المدة فقدر أبو حنيفة ستة أشهر لأن الله تعالى نقلنا عن عادة الحمل إلى الولادة ستة أشهر وكذلك الجنين يتبدل عادته من النشو بالاتصال بالأم والتغذي بغذائها إلى حال الانفصال

والتغذي بغذاء نفسه بالولادة وأقل مدة الحمل ستة أشهر وما قاله أبو يوسف ومحمد قياس إلا أن أبا حنيفة رحمه الله احتاط فأثبت الحرمة وإن تقرر سبب عدم الرضاع لقيام العلة وهذا بأن يحتاط في إيجابها عن التغذية عن العلة إلى الأسباب على ما تقرر فلا يسقط حكمه مع قيام العلة بتقرر سبب على خلاف ما قاله وأما الحديث فالمنفي فيه بيان الحكم وعينه غير مراد لأن الرضاع عينه بعد الحولين مما يوجد اللبن جاز لنا الحمل على حكم الحرمة جاز لنا أن نحمل على حكم الوجوب وزفر أدى الاحتياط وقدره بستة أشهر استدلالاً لا بالمدة العلة لأن الطباع أربعة فلا تتبدل العادة بانفصال الاستة والله أعلم **مسئلة** إذا حلب لبن ميتة فشربه صبي أو أرضع كذلك تثبت الحرمة وقال الشافعي رضي الله عنه لا تثبت وهذه المسئلة تنبني على أصل قدر في الزنا أنه يوجب حرمة المصاهرة أم لا وقد تكلمنا فيها ابتداء بأنها بالموت لا تتصف بالحل والحرمة فكذلك اللبن المتولد منها وصار منها بمنزلة لبن البهيمة ألا ترى أنها لو وطئت لم تثبت به الحرمة كوطء البهيمة فكذا رضاعها إلا أنا نقول كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة كانت متعلقة قبل الموت فكذلك بعده لعدم التغير بالموت في حقه أما قائم صورة فكذلك محسوس **وأما المعنى** فالغذاء على ما ذكرنا أن الشرع حرم لأنه غذاء الصغير ويقع به النشو ومعنى الغذاء باق بعد موت الأم لدليلين أحدهما أن اللبن لا يموت بموت الأصل كالشعر والعظم وجميع ما يبان من الحي فلا يحس ولا يتألم به الحي على ما قررناه في موضعه ومن مذهب عمر رضي الله عنه اللبن لا يموت والثاني وإن حله الموت فلا تحله النجاسة فأما سقوط معنى الغذاء فلا لأن لحم الميتة يتغذى به ولهذا حل عند الضرورة ولأنه لا فرق بين جرح الصيد وجرح الشاة والصيد حلال دون الشاة فلم تكن الحرمة لسقوط الغذاء إذ لو كان كذلك لما طهر الصيد ولا انفصال إذا بدت الشاة ولا حلت السمكة ولا الجرادة والنجاسة لا تمنع التغذي به ولا ثبوت الحرمة كما لو خلت حالة حياتها في قارورة نجسة وهذا بخلاف الوطي لأن الوطي إنما أوجب الحرمة لأنه صار بمنزلة الماء لأنه سبب الولاد الموجب للبعضية ويكون سبباً في محل الحرث وبالممات لا يكون محلاً له **الا ترى** أن المحل مما يستباح بالعقد وإنه لا يتصور في الميتة صار وطئها كاللواطة ولأن الوطي إنما يكون سبباً لما عادة في محل الشهوة فالإيلاج بلا شهوة لا يكون له عادة سبباً لما فقط وبالموت يخرج عن حال الاشتهاء حتى كان الطباع تنفر عن نفس مقاربة الميت قبل الوطي وإنما يكون ذلك بغلبة الشهوة كما يكون بالاحتلام عن فكر وبالنظر ولا يكون هذا الإيلاج وطئاً في المتعارف منه ويكون كوطي صغيرة لا يشتهى مثلها وذلك لا يوجب الحرمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بل أشد لأنها تشتهى وهذه لا تشتهى بل أشبه اللبن الولد يخرج من بطنها بعد الموت فإن الحرمات تتعلق بهذا الولد كما لو ولدت في حال الحياة لأن الولد لم يتغير عن حاله بموتها فأما تولد اللبن فرعها وهي لا توصف بالحل والحرمة ولا كذلك فإنها توصف بالحل والحرمة لا يحل للرجال غسلها ولا النظر إلى عورتها ويحل للنساء وكذلك المحارم هم يدفنونها وكذلك هم يتيممونها بلا حرمة دون الأجانب إلا أنها لا تقبل العقد لخروجها عن محل الوطي وإنما خرجت عن محل الوطي لأنها لا تبقى محرث كالرجل ولأن اللبن لا يتولد بعد الموت وإنما يتولد حال الحياة في المنفصلة وكذا الولد يتولد في الضرع وصار الضرع وعاء له ولا يتصف بصفة الأصل وصار بمنزلة ما لو حلب اللبن منها وهي حية ثم شرب الصبي بعد موتها **الا ترى** أنا نقول إذا وهب اللبن في الضرع وأمره بالحلب يقلب صحت الهبة وكذلك إذا اشترى شاة لبوناً فإن كان اللبن الصافي أكثر مما في الضرع جاز ليكون اللبن مثله والزيادة بإزاء الشاة ولو لم يعتبر ما في الشاة من اللبن قلنا لما ثبت حكم الربا فثبت أن اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه ومن وجه صفة قائمة للشاة يقال شاة لبون وعلى هذا الوجه يجب الاعتبار حالة الفصل عنهما إلا أنا نرجح الشبه الأول احتياطاً لتبيان الحرمة كما لو جعل مثله في باب الربا احتياطاً لأمر الربا وهذه المسئلة فرع في الحقيقة لمسئلتين إحداهما أن اللبن يموت على أصل الشافعي رحمه الله فيصير حراماً تناوله لعينه كالمرأة تعني عند حرام الوطي بعينه ثم قد ثبت

من مذهب الشافعي رحمه الله ان حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا فكذلك الحرمة بلبن الميتة لا يثبت
عندنا لان هذا الحرام يثبت كرامة لحرمة النسب والصهر وعندنا تثبت به الحرمة ولئن سلمنا ان اللبن
يموت لا بمعنى التربية بالغذا وكذلك تخلق الله تعالى ولا حرمة فيه على ما قلنا في مسئلة الزنا
والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امرأتين رضيعتين فارضعتهما امرأة واحدة بعد الاخرى
بانتا جميعا وقال بعض تبين الاخيرة لانها مجموعة الى الاولى بالاختية ولا تتصور ثبوتها على
الترادف فانها لا تثبت الا مشتركة بين شخصين وانما ترادف وجود الذاتين لا اختين كما في الولاد
فان البنت الاخيرة لا تصير اختا للاولى الا والاولى تصير اختا لها معا فهو اسم يثبت بولادة
شخصين كعلة ذات وصفين لا يثبت حكمها الا بوجود الوصفين لا يتصور تعلق الحكم ببعض
الوصف وحين ثبوت الاسم كانتا مجموعتين تحته نكاحا على السوا فيسع الحرمة كما لو تزوجها
جملة فاما النكاح ابتدا فيتصور ثبوته للشخصين على التعاقب والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في اخر الشرط

ومن شرط النكاح ان لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس نكاحا واختلفوا في ان العدة على ان النكاح
هل يمنع هذا الجمع وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل العدة انها حق النكاح او حق المال ومن
الشروط ان يكون المنكوحة خالية عن ملك يمين الزوج والمراد حقيقة وحقا **مسئلة**
واختلفوا في الاب يزوج امة ابنه قال علماؤنا صحيح وقال مالك والشافعي لا يصح لان قوله
عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك يوجب ان تكون امة الابن ملكا للاب حقيقة وان الحق باقية ما لم تقم الدليل
عليه والحقيقة اذا منعت صحة النكاح عمل حقها في المنع عملها الا ترى ان النكاح لما منع
المراة صحة نكاح رجل اخر فكذلك العدة تمنع المراة وكذلك ملك المكاتب مانع فانه لا يحل
للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده وليس له حقيقة ملك المكاتب بل له حق ملك
بل حق الاب اكد في مال الولد بدليل انه يستولد امة ابنه فيملكها ولو استولد امة مكاتبه
لا يملكها وكذلك ياكل من مال ولده عند الحاجة ولا ياكل من مال مكاتبه قلنا انهما حران
فلا يكون لاحدهما حق الملك في مال الاخر ولا يحرم عليه مملوكا للاخر قياسا على الاخوين
وقياسا على الاب وتاثيره ان الملكية ما تنبني على الحرية فاذا كانا حرين كان كل واحد منهما مالكا
على الحقيقة ما صح له سبب الملك فيه شرعا ولم يبق للاخر حق الملك لان حق الملك في الكسب
تنبني على الملك في الرقبة ولما كانا حرين لم يبق لاحدهما على الاخر ملك في رقبته بوجه ولان
بالحرية وجب خلوص الملك له من قولهم طين حر اي خالص ولهذا لا يملك الاب مال ولده
عند الحاجة في حقه جعل سببا للملك كما يملك الرجل مال غريمه بالتناول منه
فان قيل الولد كسبه كما قال عليه السلام فيبقى له حق الملك بحكم انه كسبه قلنا هو
كسب حر فيصير بعدا شراه او سباه ثم اعتقه واعتق عليه بقرابته فان قيل اليس ان الاب
اذا زنا بجارية ابنه لا يحد لمعنى حق الملك قلنا لا لذلك بل للشبهة بان النص المبيح ان لم يوجب
الاباحة اوجب الشبهة والحد يسقط بالشبهة والشبهة لا تمنع صحة النكاح الا ترى انه اذا
تزوج امرأة بغير شهود ثم دخل بها لم يحد للشبهة ولو نكحها بعد ذلك صح وكذلك لو نكحها بغير
ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح ثبت مع الشبهة في جواز انعقاد
النكاح بشهادة رجل وامرأتين وبدليل ان المولى لو زنا بامرأة عبده لم يحد ولم تثبت له
حق ولا الشبهة لكون المالك للمرأة عبدا له لان ذلك الملك لم يسر الى ما يستحق بالنكاح فيبقى
فيه على الحرية فكان لا يثبت الحق في امة الابن وهو حر على الحقيقة اولى **فان قيل**
الولد من حيث انه بعضه بمنزلة نفسه ما تعذر الملك ومن حيث انه شخص على حدة
يقتضي المباينة فذهبت حقيقة الملك وبقي الحق **قلنا** بعضه زايل بعينه بملك زايل
عن العبد الا ترى انه ما يكون الاب لا يثبت للابن فيه حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا

واحدا فكذلك في جانب الابن لانا بالبعضية سوا من الطرفين وانما يفترقان من حيث ان الولد كسب للاب
وقد مر الجواب فثبت ان احكام الايجاد والملك منقطعة وانما بقيت شبهة بظاهر النص فلا يظهر الا فيما
يسقط بالشبهات في الابن ولا بين الابن يحل له وطي امته ولو ثبت للاب فيها حق ملك منع المالك عن الوطي
فكذلك فان الاب لو ملك جزا منها حقيقة منع فكذلك الحق **الا ترى** ان النكاح من
رجل لما منع المالك عن الوطي فكذلك العدة تمنع وكذلك المكاتب لا يطأ امته لان للمولى فيها حق ملك
وكذلك المشتري شرا فاسدا يملك الامة ولا يملك الوطي لان للبايع حق الملك فيها ولا يلزم البايع
بالخيار ثلاثة ايام فانه يحل له وطي الامة المبيعة وللمشتري فيها حق لان المشتري لم يثبت له حق بعد
لكنه لا يحد اذا وطيها للشبهة فاذا تزوجها المشتري في مدة الخيار فلا رواية فيها يجوز ام لا ولان
الاب متى استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك فيها لصح له الاستيلاد بحق الملك كما في امة
المكاتب يستولدها المولى واستيلاد الاب امة الابن متى صح مثبتا للنسب بدون ملك الرقبة
لم يملك الرقبة كما لو كانت منكوحة الاب وهذا لانه انما يتملك مال الولد بغير رضاه عند الحاجة
ولا حاجة الى النسب فاذا كان سبب النسب بحق زالت الحاجة ولا يتملكه ولانه التملك ولا يملك
كما لو استغنى عن النسب بنكاح الامة او بان وطي ولم يعلق فانه لا يملك بالاجماع والجواب عن الجوار المراد به
مجاورة من حيث النسبة بصورته دون معناه والله اعلم **مسئلة** وما يقرب منها اذا قال
زوج للمعتدة اخبرتني ان عدتها انقضت في مثلها العدة وكذبته المرأة حل له نكاح اختها واربع سواها
وقال زفر لا يحل لان المحرم قبل الخبر عدتها وهي قائمة بعد الخبر والدليل على انها قائمة بعد الخبر
ان الشرع جعل القول قولها في انقضا العدة اذا كانت تعتد بالحيض وبدليل ابقا النفقة والسكنى
ولانه لو قال لها انقضت عدتك وكذبته لم يحل له الاخت ولان خبر الرجل فاسد لانه يروي عنها
وهي تكذبه فهو كما لو قال اعتقت عبدك وهي تكذبه او يروي حديثا عن رجل وهو يكذبه ولنا انه
اخبر عن امر محتمل فيكون مصدقا في حق نفسه كما لو قال هذا اللحم ذبيحة مسلم فانه حلال له
في ان هذه المرأة التي نكحتها من المحللات بان وكذلك يقول هذه جارية فلان وهبها لي او كانت هذه
امرأة فلان فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها لم تحرم عليه والمرأة تقول طلقني زوجي وانقضت
عدتي حل له ان ينكح وللسامع ان ينكحها اذا وقع في قلبه انه صدق وكذلك اذا اخبر ان فلانا بعث
هذه الامة هدية اليك حل له القبول والوطي فعلمت ان خبر العاقل بما يحتمل الصدق محمول
على الصدق في حق نفسه الا انه لما لا يكون حجة على غيره فلا يلزم الغير اذا لم يصدقه ونازعه
والكلام فيما نحن فيه في حل اختها واربع سواها وذلك حقه وليس للمرأة في تلك الحرمة حق
لانه لا حق لها في المحل المحرم وانما يحرم التثنية ولا حقنا لنا صيانة لحق الثابت في المحل الثابت
فاما ما سواها من المحرمات فهي حق الله تعالى وحقوقه كالحل في المسائل التي ذكرناها الا ترى
ان المعتدة لو كانت غائبة والمسئلة بحالها حل لاختها التزوج به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت
بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون غيرها لانه حجة مثل الدعوى فلا يمنع الحل الثابت
للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان المصالح على الانكار يجعل في حق الاعتياض للمدعي ثبت بحجة
ان هذا الشي له لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه **الا ترى** انه لو قال
لي اشتريت هذا العبد من فلان وقبضته حل للشراء مع انه يبيعه ويعتاض عليه فاذا جا الاخر
وانكر البيع لم يبطل على المخبر ولا حق الاعتياض بانكاره لانه حجة مثل حجة المدعي يحتمل الكذب
والصدق بل كل واحد منهما يبقى في حق نفسه على ما كان فيجعل للمدعي الاعتياض بالصلح ويجعل
للمنكر الامساك بغير صلح ولا يلزم حجة احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن فيه لا يلزم المرأة فيما يخرج
شيء ولا يلزم الرجل بانكارها حرمة تبقى هي في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان
من الحقوق المستحقة بالعدة ويبقى للرجل على ما اخبر لان الحكم ثبت بقدر الدليل قائما في حق احد
ثبت الحكم على المصدق كما سنحققه في المبيع اذا ثبت باقرار المشتري ثبت له حق المشتري دون البائع
وثبوت التبري في تركة الذمي اذا كان الشهود كفارا وفي الورثة مسلمون وكافرون لم يثبت في حق
المسلمين من ذلك شيء وثبت في حق الاخرين واما اذا قال قد انقضت عدتك فلا رواية فيه وينبغي

الدنيا لا لرجل بمن عرف فان تزوجها يحتمل الصدق فحلت له اختها ويحتمل ان يصدق قبل المهلة
فانه يحتمل الصدق وكذلك اذا تزوج امة وقال كانت امة فلان واعتقها فتزوجها كان حلالا له
فان قال فلان لم اعتقها فرقنا بينهما الا انه لا يصدق على فلان ولما انكر وهو مصدق على
انكاره في حق نفسه في الحق له فيها وتثبت الحرمة بحقه فالمحل مملوك له كما بقينا هاهنا في حقها في
النفقة والسكنى على ما كانت الا ان الا انها حقوق العدة عليها ليس بما ثبات حل اختها واربع
سواها فانها حقوق مالية للمراة ونكاح اختها حتى اذا جات المراة المعتدة بولد وقضي بالنسب
بطل نكاح الاخت قال ـــ محمد بن الحسن رحمه الله لانه تبين انه تزوج الاخت وفي بطن الاخت
الاخرى ولد له ثابت النسب منه لان النسب لا يثبت منه الا من حين العلوق الموجب للنسب
ما كان قبل الطلاق ولا يجوز الجمع بين الولدين في بطني اختين بابتني النسب شرعا وهو المقصود
من النكاح كما لا يجمع بينهما وطيا فانه هو المقصود بالنكاح فحرم كما حرم النكاح ولانها لما ولدت
وقضي بالنسب والنسب لا يثبت الا بالعلوق قبل الطلاق المبين صار كالقضا حاصلا من وقت
الطلاق فصار خبر الرجل على الانقضا مما لا يحتمل الصدق فلا تكاملت لا تنقضي عدتها الا بالولادة
ولان موجب علتنا هو ان يصدق في حق نفسه كما لو صدقته عليه ولانها اقرت بانقضا العدة
ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من بعد الطلاق صار مكذبا وبطل على الرجل نكاح اختها ولان
القضا بالنسب صدر عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق قبل الطلاق فظهر عليهما
والقضا بالنفقة عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها فلم يظهر الا في حقها كالقضا
بالاستحقاق باقرار المشتري لا يظهر الا في حقه وبالبينة يظهر في حق البائع والمشتري جميعا
فان قيل اليس لو مات كان الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخيرة لورثت **قلنا**
ذكر في النكاح ان الميراث للاخيرة منهما وفي الطلاق للاولى منهما ووضع المسئلة في المريض الذي
هو فار بالطلاق والمراة انما ترث بالعدة وحدها كما تستحق النفقة بالعدة وحدها بعد
انقطاع النكاح بالبينونة فصار الارث والنفقة سوا والارث بينهما لا يجب الا من واحد وربع
واحد فاما الجواب ـــ عن الاول ان العدة منقضية في حق الرجل بدليل قيام حجة
الانقضا وقوله ان خبر الرجل فاسد فليس كذلك هو صحيح في حقه لما احتمل صدقا على ما قال
واما رواية الخبر عن راو يكذبه ففيه اختلاف فمن الناس من صحح ذلك ومن قال لا يعمل به
ولانه انما يصير حجة على السامع باتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم وهاهنا انما يصح
باتصاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع الاتصال في حق السامع فيها والله اعلم **مسئلة**
ومن شرط النكاح الشهود وقال مالك رحمه الله تعالى الشرط هو الاعلان لان الله تعالى
ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح وقال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفوف
فصار الاعلان شرطا بامر النبي صلى الله عليه وسلم ودفع الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
نكاح بشهادة رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه فعلل الفساد بانه سر ولان الشهادة
حجة يحتاج اليها لفصل المنازعات ولا منازعة في النكاح حال الوقوع بل العقد تمليك فيثبت
بلا شهود كالبيع والهبة **ولعامة العلما** قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بشهود وحقيقته لا ينفي ما دخل عليه عاما وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة
فاضربوها الحد والمعنى فيه ان النكاح مخصوص من بين سائر التمليكات والمعاملات بشرط الاعلان
وان لا يقع سرا الا انا نقول هنا الاعلان بالشهود وعندي بالافشا هو الصحيح ما قلنا لان
شرط العقد ما يقارنه محل المراة وعدم العدة والردة والشهود تقارنه والافشا يتعقبه
ولان المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم خطره والصيانة بالشهادة تمامها
تكون حجة المدعي على الجاحد دون الخبر الثابت بالافشا فعلم ان الاصل بالشهود والافشا
اكمال له ولهذا سمى عمر رضي الله عنه النكاح من غير شهادة تامة نكاح السر وتبين ان لهذا
الملك الذي يقع في الانسان الحر حكم تلك النفس لا حكم المال ولزيادة خطر لسبب
ملك المال الشرط الزايد بجوازه تعلق به الزيادة لا بمطلق التمليك فلا ينبغي لهم شي الا

ان

ان يسمعوا ابطال الزيادة غير موثرة والله اعلم **مسئلة** ومن اشتراط الكفاية من قبل الرجال
وقال سفيان الثوري يشترط ان الفضل في الاسلام بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم فاما النسب فللتعارف وقال عليه السلام لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي انما
الفضل بالتقوى **ولنا ما روي** عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجهن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة وقال عليه السلام قريش
كلهم اكفا بطن ببطن والعرب كلهم اكفا قبيلة بقبيلة والعجم كله اكفا رجل برجل فجعلهم في الكفاءة
على مراتب ولا يعتبر بهذا الترتيب في غير نكاح فثبت انه في نكاح وقال عمر رضي الله عنه لا يمنعن النسا
فروجهن الا من الاكفا ولان النكاح عقد ابد للازدواج والسكن ولن يتفق ذلك في الاغلب
بين غير الاكفا من الرجال بخلاف الكفاية قبل النسا لان الطلاق في يد الرجال فيمكنه التبديل
والمراة لا يمكنها فتبقى بلا سكن عند غير الكفو ولان الرجل مالك مستفرش فلا يغيظه ان تكون
المملوكة دونه واما المراة ففراش للرجل فيغيظها استفراش من لا يكافيها في العادات فيودي الى
القطيعة والجواب ـــ عن النصوص ان الله تعالى اباح النكاح للنسا بشرط المعروف
ولو كان كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فايدة وانما التفضيل عند الله في الدين بالتقوى
والنكاح من المعاملات والله اعلم ومن الشروط الخلو عن العدة وان لا يجمع في العدة وسنذكر
ذلك في احكام النكاح والعدة حكم النكاح ومن جملة شروط النكاح على الخصوص الولي من جانب
النسا فقد اجمعوا ان للولي ولاية الانكاح على المراة بعد البلوغ حتى اذا زوجها وامها ثم
فبلغها الخبر فسكتت كان رضى ولو زوجها غير وليها لم يكن السكوت رضى ولو زوجها غير وليها
لم يكن السكوت رضى حتى نهيت عن المباشرة بنفسها واذا طلب من الولي لزم الولي الاجابة واذا
امتنع صار ظالما وقام القاضي بالاجابة فالولي نايب القاضي عنه وانما اختلفوا في انها اذا زوجت
نفسها بغير ولي ايجوز ام لا واختلفوا ايضا في ثبوت الولاية في النكاح بالصغر وتبدل بحكم الصغار
والصغار والله اعلم **مسئلة** قال عامة العلما وولاية الانكاح ثابتة على الصغار والصغا
وقال بعض الناس لا تثبت لان الله تعالى يقول حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم جعل الله تعالى بلوغهم النكاح غاية لدفع المال اليهم ولو كان لهم نكاح
حال الصغر لم يصر غاية ولان الدفع لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم النكاح عبارة
عن النكاح ولان الولاية للحر في الاصل تجوز حرية في نفسه وما لم واثبت الشرع لغيره
عليه فالله اعلم بيانه نظرا له لحاجته الى استيفايها وهو عاجز يستوفيها له وليه فتندفع الحاجة
عنه **الا ترى** انه تثبت في التجارة لحاجته الى المال في صغره وانه لا سبيل له
بالتجارة او لا يوجد الا بالتصرف في المال والتكسب له فنقل الى غيره ولم تثبت ولاية الهبة
ولا الاعتاق ولا الطلاق لانه لا حاجة بالصبي اليها ثم الانكاح من جملة ما لا حاجة للصغير
اليه لانه لا شهوة به حالة الصغر ولا يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ فلم يكن للنقل الى غيره
نظر مع حاجته فلم يثبت ولعامة العلما ان الله تعالى شرع للائي لم يحضن عدة الطلاق وانها
لا تكون الا بعد النكاح وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها
وهي صغيرة وبنى بها وهي صغيرة واختار الصحابة رضي الله عنهم كثير لكونها في خلال
المسايل في الفقه فيه ان النكاح من جنس التصرف في المال بالاصلاح لان الله تعالى خلق
هذا العالم للبقا الى يوم القيامة وعلق بقا النفس بالمال وبقا الجنس بالنكاح لان بقاء
الجنس بالنسل ولا نسل على ما خلقوا عليه في اصل الحكمة الا بالانكاح فعلم ان مصلحة البقا
المحكوم به متعلقة بالمال والنسل ووجود المال بالتجارة والزراعة ونحوهما ووجود النسل
بالنكاح ولذلك خلق شهوتين لا صبر للانسان عنهما في اصل الجبلة شهوة الفرج وشهوة
البطن وسبيل اقتضايهما المال والنكاح ثم الشرع نقل بالصغر احدى الولايتين الى الاوليا
وهي ولاية اصلاح الملك فكذلك الاخرى الذي فيه اصلاح النسل فاما الجواب عن احتجاجهم
بالاية انه يحتمل ان يكون المراد اذا بلغوا الوطي والانزال فيكون كناية عن البلوغ او بلغوا ال

عنا كله والحاجة اليه لا تقع في الصغر وتقع في العمر كله فوجب تعليق هذه الولاية بسبب
موثر في العمر ليكون الاثبات باعتبار الحاجة من جملة ملك النكاح فيصير متصلا بوقوع الحاجة
وذلك الانوثة لا الصغر فانه يزول قبل الحاجة بخلاف انكاح الصغير لانه بدل المال فلا يمنحه
ويستحق به النفس فكان في حقها اعدل من التجارة لان النفس فوق المال فكان من مصالحه ومنعا فاثبت
للولي نظرا له والجملة ان الصغر سبب النظر فانما يثبت للولي ولاية التصرف اذا تصرف له في المعنى
لا عليه والتجارة سبب لزيادة ماله فيكون تصرفا له وانكاح الصغيرة تصرف عليها شرعا والاعتبار
لم يقع بالمال لانه دونه فيبقى من المضار فاذا عرفنا هذا اخرجنا المسايل على اصله **مسئلة**
منها ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب لانها ثيب فيجب تعليق نفاذ الولاية عليها برايها قياسا
على الكبيرة وهذا لما ذكرنا ان الولاية لا تثبت بالصغر والله اعلم وانما وصف الصغر استوينا ثم
بيان ما نفي هذا الوصف ان الوطي في الاصل استدلال بالمراة لا استفراش ولهذا لم يحل للكتابي
ان يطا امراته بعد ما تسلم وان كان في الملك لانه استدلال وانما صير اليه اختيار الما فيه من قضا
الشهوة **الا ترى** انه لما لم يكن للرجال شهوة بالفعل بهم وجدنا المفعول به
ممتنعا دون الفاعل لموجب الطبيعة واذا كان الوطي من جانب النسا انما يصير مرغوبا فيه بما
يتعلق بنفس اقتضا الشهوة وعلم ذلك للمراة لا يتحقق الا باصابة الرجل اياها فيعرف موقع
نابمستها من الاستدلال بالاستفراش بما بنال من اقتضا الشهوة وبالتجربة والتفالة ولان
العلم يحل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان لم يقع بالتجربة والعيان او بالتسماع والبكر من النسا
تستحي عن استعلام ارباب الجماع ولهذا جعل سكوتها رضى في باب النكاح ولم يبق الا العيان وذلك
بالوطي نفسه ولان الملاذ التي طريق معرفتها حس الملامسة لا تعرف حقيقة بالخبر كما لا لشم والذوق
لا يقع بغيرهما ولما تعلق بالوطي علم هذا الباب وحدث الراي قام الشرع الثيوبة في هذا الباب
في تعليق النفاذ برايها مقام البلوغ في باب الرجال والجارية مقام الصغر في انه لا يعتبر رايها
لنفس نكاح الولي الذي يملك امرها بنفسه ولا يلزم المجنونة لسنة الكبيرة فانها تزوج بلا استيمار
لانا عللنا لجعل الثيوبة قايمة مقام البلوغ في باب المال وفي باب البكر فيملكها رايها في باب
المال ولا يملك الرجل رايه مع الجنون فكذلك الثيوبة مع الجنون لانا جعلنا حكم علتنا ان لا ينفذ
بدون رايها فيقتضي جواز دون رايها ولا راي للمجنونة فلا يلزم فاما الثيب من النسا فلا يتصور
سا الا بعد ما تعقل اذا لم يكن بها انه لانها تبلغ بحيث تحمل الجماع عادة الا اذا صارت بحيث
تعقل لانها وان لم تعقل فهي معتبرة بالعاقلة حكما لانها ساتها على عادة الجبلة على العقل بالحال
الا ترى ان المجنونة لا يجوز اعتاقها عن الكفارة ويجوز اعتاق الصغيرة
التي لم تعقل فاعتبرت بالعاقلة والفرق بينهما ان انكاح المراة ما اعتبرت مصلحة الا لقضا الشهوة
على ما تروي ما دامت صغيرة لا تشتهي وعلى العادات تعقل اذا اشتهت واحتاجت وكان تعليق
لجواز برايها وان تاخر قليلا ولا من الافتيات عليها لانه تاخير حق الجماع وفي الافتيات
ابطال حقها في الراي اصلا فكان التاخير اهون على انه تاخير في غير وقت الحاجة فكان وقت تفرق
لا غير واما البالغة المجنونة فمحتاجة الى قضا الشهوة فكان ابطال حقها في الراي اهون من
هذا وهذا كما قلتم في امراة الصغير اذا اسلمت والاب للصغير انه لا يفرق بينهما الى ان يعقل
الصبي فيعرض عليه الاسلام لان تعليق الزاف بالعرض حق الزوج فالتفريق حق المراة فلو
اعتبر حق الرجل موجلا لبطل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل لتاخر حق المراة الى وقت معلوم
فكان التاخير اهون ومثله لو كان الرجل مجنونا بالغا فرق بينهما للحال لان في ابطال حق
الزوج في العرض ابقا لحق المراة اذ ليس للجنون وقت معلوم للعقل عادة فرجح حق المراة
فهذه حقوق تثبت على اعتبار اثبات اثلها صورا على ما عليه مبني الاسلام عندنا ان المضا
واحتج بالاخبار منه قوله عليه السلام والثيب تستامر ولم يفصل ولا معنى لقولكم ان الصغيرة
لا تستامر لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث للاحكام دون الاخبار عن مباشرات الناس
فيكون هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا ان التساوري يصير حقا لها ولا تفتا

ينكحوا بانفسهم والخلاف في الانكاح وانه غير النكاح فهذا انا ونبل الاية ليكون على دفع الادب
فصل واما المعنى ان العبرة في الباب بكون التصرف مما يتعلق به مصلحة البقا واقتضا
الشهوة للحاجة المتحققة بدليل ان التصرف في المال يصح وان لم يكن بالصبي حاجة الى التصرف
بالمال لكثرة ماله وهذا لان حال الحاجة امر باطن لا يوقف عليها او يتعذر مراعاتها فبني الامر على
ان يكون المطلوب بالتصرف من جملة ما يحتاج اليه الادمي لمصلحة البقا دونا بعد فاذا ثبت اعتبار
الحال صار النكاح والتجارة في المال واحد ويدل عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة اليه قايمة
على اعتبار الابد وفيه مقاصد جمة فانه يعقد للنسل ولجميع مصالح امر المعيشة فانهما شخصان
يزدوجان لاقامة المصالح كمراعي باب وزوجي خف ولن ينتفع ذلك الا بالجمال والاغراض في
الناس شتى ولن يتفق للاتفاق في كل حين وربما يتفق ذلك حالة الصغر ولو انتظر به الكبر
لغاية بحيث لا يتدارك ولو استوفي له لم يفت في الصغر المقصود منه على ما عليه بنا الامر
في سلامة الحال والدوام فان التغيير لا يكون الا بعارض وانه موهوم فلا يعارض القايم والذي
على السلامة تحققت الحاجة وقضيت في ملك النكاح فكان الاستيفا انظر للصغير من الانتظار بخلاف
التبرعات لانها تنقص المال لا صلاح عاجل يحصل للصغير فيه والمعتبر الصلاح العاجل في هذا
الباب والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا انكاح الصغيرة مثل انكاح الصغير والتجارة
في المال والولاية عليها تثبت بالصغر وقال الشافعي لا يثبت بالصغر عليها ولاية الانكاح ودفعه
الى ان الانكاح معنى الارقاق قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع
كريمته ولان الزوج يستحق عليها من نفسها بالارقاق ولهذا لم يجز نكاح الكتابي للمسلمة
والذي يعتاض المراة عما يملك منها المهر مما لها من نفس الرجل من الملك بمثل ما عليها بل المهر
هو العوض في مقابلته والمهر بمال فلا يقابل النفس في حق صاحب النفس وانما صير اليه لضرورة
الحاجة الى الوطي اما احترازا عن الزنا او للنسل واما ان يكون الامر على المساواة وصفا فلا
وهذه الضرورة انما تقع بعد الكبر وبلوغ حد الشهوة فاما في الصغر فلا وهذا كما يحل قطع الطرف
دفعا للاكلة وبعد عن التعدي الى النفس ويكون مصالحه لضرورة لان القطع مصلحة وصفا
وكذلك التبرعات فيها حكم كرم ولكن وضعها انتقاص المال بلا اجر عاجل فكان في حق الصبي
من المضار وكذلك قلنا الاب اذا اجر ابنه الصغير سنة فبلغ في المدة فله نقض الاجارة لان
الاب بعقدها لا عن ولاية بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان اجارة النفس يستحق
بها النفس في الجملة فلم يكن للاخر مما بعد بلوغه فيبقى من المضار الا انا جوزنا لان المستحق
بالاجارة منافع الشخص وهي اموال عن الشخص سائر الشخص حقيقة وحكما فوقعت المعادلة
بين المال والمال المستحق في باب النكاح معنى منها الا منافعها على الحقيقة حتى لم يكن النكاح
في حكم منفعة وضرر ماله مما له في الاجارات واذا كان هذا التصرف من المضار الا عند الشهوة
حقيقة دفعا للضرر لم يثبت للولي لصغر المتصرف عليه كالتبرعات واجارة النفس عندكم
وقطع الطرف لا يحل وهذا لان الصغر ينافي الشهوة وبدون تحقق الشهوة هذا الانكاح
مضرة والصغر سبب استحقاق الرحمة والنظر لما به من الضعف حيلة لا للمضرة وانما يثبت
الولاية على النسا في الجملة لانوثتهن لنقصان العقل والراي بسبب الانوثة والنكاح عظيم
خطره لانه يعقد لاقامة العالم بالنسل وكثير اغراضه لانه يقصد منه الازدواج بين الشخصين
لاقامة مصالح العمر كله من الانس والسكن والعشرة وحوايج الحال فلا يستدرك هذه
الاغراض الا بكمال الراي فلزمت الولاية فيهن لنقصان الراي نظرا لهن في تحصيل الاغراض
بكامل الراي وابانة خطر هذا الملك ووضع الولاية عند الرجال اولي الكمال كما لم يبح
الا بشهود ابانة لخطر هذا الملك بالتخصيص بالحجة الشرعية بعد التخصيص بالمباشرة القوية
ولهذا تبقى الولاية عليهن بعد البلوغ على ما ذكرنا في المقدمة لان الانوثة باقية وانما
وجب التعليق بالانوثة دون الصغر وان كان الصغر يسلب الحال لما ذكرنا ان هذا التصرف
في وضعه من المضار فلا يثبت بنفس عجز من له الحق حتى ينضم الى العجز الحاجة اليه كما في قطع اليد

عليها بدون رأيها وإن بصيرا الرأي لها حتى لا يبقى أن تثبت عليها لا يقتضي ملكها التصرف برأيها كما يملك أصل الملك ولا يملك التصرف به واحتج أيضا بقوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها والأيم اسم للثيب قال محمد بن الحسن رحمه الله فيمن أوصى لأيامى بني فلان أن الأبكار لا يدخلن تحت الوصية وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وذلك نص الاستئمار في النص على أن الحكم يتعلق بما ذكرنا من العلة وهي الثيوبة لأن الأصل متى علق الحكم باسم مشتق من وصف كان موضع الاشتقاق علة كالقطع في السارق والجلد على الزاني والقاذف والله أعلم

مسئلة ومنها أن الأب لا يزوج ابنته البكر البالغة منها لأن هذه الأخبار التي رويناها تدل على نفي ذلك الحكم عند عدم تلك الصفات كما ترى قال وغير الأيم لا يكون أحق ولا تملك رأيها لأن قوله والثيب معناه والمرأة الثيب والأصل أن الحكم متى علق بالاسم والصفة صارت الصفة والحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه على ما عرف في أصول الفقه والفقه في المسئلة أن المرأة بكر فيملك الأب الاختيار عليها قياسا على الصغيرة لما أن الصغيرة في باب انكاح النساء لا تأثير له في تمليك الولاية جبرا وإذا ألغاه بقيت الصغيرة الكبيرة ولما ذكرنا أن البكارة في هذا الباب قائمة مقام الصغر في تمليك الولاية ذكرها فصار قولنا بكر في هذا الباب كقولنا صغيرة في باب المال ولا يلزم غير الأب لما عللنا لنفاذ تصرف الولي بلا رأي المرأة بعلة البكارة لا لنفس الولي وغير الأب والجد ولأنه لعينه في انكاح الصغار والصغائر حرام عندنا والذي دل على صحة علتنا أنهم قالوا جميعا أن الأب يملك قبض صداق البكر البالغة بلا استئمارها لأنه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة لحيائها وقلة تأملها في ذلك الباب ففي النكاح أولى أن تلحق بالصغيرة والله أعلم

مسئلة ومنها أن المرأة تملك تزويج نفسها واختيارها وهو قول محمد وأبي يوسف الأول إلا أنها تملك العقد بإذن الولي وعندنا لا تملك لأنها أنثى فتكون مولى عليها في النكاح قياسا على الصغيرة وهذا لما ترى أن هذه الولاية عليهن لم تثبت بالصغر بل بالأنوثة حيث ثبتت بعد الكبر بالإجماع فإن الولي إذا زوج البكر فإن سكوتها رضى وغير الولي إذا زوج لم ينفذ إلا بالرضا باللسان وكذلك المرأة منهية عن المباشرة بالإجماع مأمورة بالطلب من الولي وإذا طلبت لزم الولي الإجابة ولو لم يكن وليها شرعا لما لزمه بطلبها مباشرة العقد كما في المال وإذا رفع إلى القاضي أحضر الولي وأمره بالعقد وإن لم يعقد لزمه حكم العضل وناب عنه في الإنكاح لو دعت عليه أبعاد ابن ثبت لها عند القاضي فهذه جملة لا خلاف فيها وإذا كان كذلك صارت صفة الأنوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال فصح التعليل بها ولغت المباشرة منها على أصل الشافعي رضي الله عنه وتوقف على إجازة الولي على أصل محمد كالصغيرة العاقلة تتصرف في مالها ولأن الولاية في ثبت لصاحبها بالبلوغ لم يبق للولي كما في المال وفي جانب الذكر وإذا تعينت للولي لم تثبت للولي عليه كما إذا بلغت مجنونة ودل عليه أن ولاية الاختيار لما لم يبق للولي كانت ثابتة لها ودل عليه أن الشرع لم يجوز النكاح بغير شهود صيانة للنكاح عن خلل التجاحد وبيانا لعظم خطره فلأن لا يجوز إلا بولي صيانة للنكاح عن خلل يقع بالاختيار عن محادثة شهوانية من النساء أولى فالخلل بهذا السبب فوق خلل التجاحد ولأنه يرتفع إلا بالولي من جهة الرجال ولا ينفقون منهم الاختيار بسبب المحادثة وإنما يكون من قبل تمييز عقلي فالشرع أثبت ولاية المباشرة للأولياء كما في حال الصغر صيانة عن هذا الفساد وأثبت لهن ولاية الاختيار بالبلوغ عن رأي لما حدث لهن من رأي إقامة مصلحتهن كما في المال ولما يتوهم من الفساد بسبب المحادثة والمعاشرة ولأنه يرتفع بنقل ولاية المباشرة إلى الأولياء فانتهى تمام الاحتياط لباب النكاح لتحصيل الأغراض على ما قلناه بخلاف نكاح الرجل فإن الطلاق في يده إن نكح عن محادثة ولأن النساء بهن قصور رأي وسرعة اغترار دون الرجال ثم المرأة إذا أعتقت أمة ملكت تزويجها عند محمد وعند الشافعي رضي الله عنه لا تملك وأما التزويج بولاية النسب فلا يثبت للمرأة في قول محمد والشافعي رضي الله عنهما جميعا أما الشافعي فلأنه يقول هي مولى

عليها

عليها نكاحا بالأنوثة فلا تملك الإنكاح من طريق الأولى كما في المال إذا صار مولى عليها بالصغر لا يملك الولاية على صغير بحال وكذلك المجنون لا يلي أمته ولا ابنته بحال أن النكاح عنده من حقوقها فثبت للمولى عليها كما في النكاح وكذلك إنكاح أمتها قبل العتق دل عليه أنها صارت مولى عليها في نكاحها والنكاح فوق ابنها لنقصان رأيها وعظم خطر النكاح وأنه قائم في إنكاح أمتها **وأما محمد** فيقول الولاية عليها ما ثبتت لنقصان رأيها كما لم تثبت في المال ولأن في اختيار الأزواج بل للفساد الذي يتوهم من جانب الاغترار بالرجال لفرط الشبق وطبيعة المحادثة ولأنه لا يتصور في غيرهن إنما يتصور بأنفسهن غير أنهن لم يمكن تزويج قرابتهن لأن الولي إنما يثبت للولاية معنى كمال الرأي بالعصوبة حتى لم تثبت للخال والرجال الأقارب من جانب الأم ولا عصوبة للأم في أصل محمد بالقرابة والعصوبة ثابتة بالولاء وأما إنكاح الأمة فبالملك وملكها مثل ملك الرجل والله أعلم ولهذا لم يملك الطلاق لأنها تباشر من طريق العقل لا الهوى بالمحادثة وأما الكلام من طريق النصوص فقول الله تعالى ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن أي لا تمنعوهن من النكاح وإنما ينهى الرجل عن المنع إذا كان الممنوع في يده فدل أن نكاحها في يد الولي فأما إذا كان في يدها فلا يتصور المنع حقيقة وقال عليه السلام في حديث مشهور لا نكاح إلا بولي وحقيقته لنفي الأصل وقال صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تنكح نفسها وعن ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وعن عمر رضي الله عنه أيما امرأة نكحت بغير بينة أو بغير ولي فاضربوها الحد وعن علي رضي الله عنه أيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل

مسئلة ويقرب من هذا ما قال الشافعي رضي الله عنه أنه ليس لغير الأب والجد من الأولياء ولاية إنكاح الصغير والصغيرة لأن الأخ لا يستحق ولاية التجارة في مال اليتيم بقرابته حال صغره فكذلك لا يستحق ولاية النكاح بل أولى لما ذكرنا أن الصغير يحتاج إلى المال دون النكاح ولأن النكاح أعظم خطرا منه وقياسا على الأجانب وعلى عكسه الأب وهذا لما ذكرنا أن الولاية إنما تثبت إلى الولي نظرا للصغير والنظر يحصل بالأحسن النظر والأكمل من الولي وذلك لا يكون إلا بقرابة الأخوة لأن العادة بين الناس أن الأخ يؤثر نفسه على أخيه والآباء يؤثرون حظوظ أولادهم على أنفسهم ولا يلزمنا قولنا أن الأخ وليها بعد الكبر لأنا عللنا للنفي ولأنه ينتقل إلى الولي حال الصغر فالولاية بعد الكبر مستقلة بسبب الأبوة فإنها بأب ومزجر لما ذكرنا أنها بعد الكبر محتاج إلى الجماع وهي محجورة بنفسها فللضرورة أثبت لمعاطاة الشفقة ولأنه معقد في حال الصغر وهذا كما اشتبه على البنت المجنونة البالغة للأب ولاية النكاح ولم تثبت على الصغير لعدم الحاجة ولأنا جعلنا الولي لتهمة الخيانة أن يزول بالكبر إذ له أن ينكح الآباء بها دل أن هذا النكاح لا يلزم من غير عيب ولا فوت غرض فدل على الفساد من الأصل فعدم اللزوم إنما يكون لها ونقول إنها يتيمة فلا تنكح دون رأيها على البالغة ودليل ما ذكرنا أن صغيرا يتيما دليل على أن وليها غير الأب والجد وبهم قصور الشفقة وتهمة الخيانة فلا يثبت النظر إلا بضم رأيها إلى رأي الولي ولا يكون ذلك إلا بعد البلوغ ولا يلزم المجنونة البالغة لما ذكرنا في البنت ولأنا بينا أن لا تأثير للصغر في حال النساء في إثبات الولاية عليهن نكاحا وأن الصغيرة والبالغة سواء فيه إلا أن هذا التعليل يخص النساء ولا يتناول البالغة لأن اليتيمة لأن الاسم لغة لا يتبدل بساعة تحتلم فيها أو يتم لها خمس عشرة سنة والاسم مأخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر فيثبت أنه حرم إلى حين الاستئمار وهو بعد البلوغ ولا معنى لقولكم لا تستأمر هذه لأن اليتيم اسم مشتق من اليتم فيصير موضع الاشتقاق علة كما قال في الثيب والعلة لما نفت عندكم البلوغ عن عقل

وأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل التحريم أصلا في انكاح اليتيمة والإباحة بعلة عارضة وعدم
الإباحة أصلا والتحريم يعارضا البلوغ وعن قدامة بن مظعون أنه زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون
وهي صغيرة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده فقال قدامة أنا وليها وعمها فقال
عليه السلام انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر فهذا نص أنا وبلى **وأما القاضي**
اذا زوج اليتيمة ولا نص عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويحتمل أن لا يجوز لأنه يحجب الأخ عن الولاية
لأنه قاصر الشفقة بمكان اليتيم طبعا وهي الذي لا يكون الا من المعنى بعد تكلف وانه نادر
والقاضي بمنزلته في هذا التأويل أولى لأنه أبعد من الأخ ولا وصلة له الا بالدين ألا ترى أنه جعل
للأب تزويج البكر البالغة كرها لتمام نظره ولم يجعل للقاضي ذلك كما لم يجعل للأخ ومن أصحابهم
من سلم وقال يجوز انكاح القاضي اليتيم واليتيمة كما ثبتت له ولاية التصرف في المال من غير تولية
والأول أصوب على أصله لأنه يعني قصور الشفقة ثبتت له الولاية عند تحقق الحاجة كما ثبتت
للأخ ولاية انكاح اليتيمة البالغة المجنونة والحاجة متحققة في المال حال الصغر والله أعلم
ولعلمائنا في أن النكاح من المصالح من الجانبين على السواء قبل المصلحة للنساء أو في
أن النكاح عقد ازدواج شرعا مطبقا لاختصاص أحدهما بهذا الاسم دون الآخر فهما زوجان
كزوجي خف أو نعل ومصراعي باب وإذا لم يكن لأحدهما مزية على الآخر باسم وحكمه مختلف منه علم
انهما سواء في الحكم للأصل المطلوب طبيعة في اقتضاء شهوة الفرج فيهما سواء بل حظ المرأة أوفر
لأن الرجل قد يقتصر بملك اليمين وبامرأة أخرى والمرأة لا تنال الا بهذا الرجل الذي يصير زوجا
وان نظرنا الى الحكمة الشرعية من التناسل فهما سواء في النسل لا يخلق الا من مائهما ولا يقال
لهما معنى الا بنسليهما بل جانب النساء أوفر لأنها تتحقق بأن الولد منه والرجل لا يتحقق له
ذلك وان نظرنا الى مصالح المعيشة فهما سواء عرفا وشرعا لمصالح الداخل عليهما ومصالح الخارج
عليه ونفسها منهما أوفر لأن مصالح الخارج أكثر وأشد اهتماما وان نظرنا الى الحق الثابت
شرعا في الجماع والنسل فلكل حق فان الرجل لا يملك العزل ويضيع النسل الا برضاها
وتستحق عليه الإمساك بالمعروف وهو أن يوفيها حقها في الجماع والنفقة ويأثم
الرجل بالمنع بلا عذر واذا منعها أصل الحق في الجماع فرق بينهما واذا ضارها بالإيلاء
وقعت الفرقة بمدة العين في المدة واستحقت النفقة ثم الرجل يلزمه المهر والنفقة والسكنى
دون المرأة فيصير النظر لها من جهة المال **فأما الجواب**
عن فصل الملك فانه إنما شرع لمصلحة النسل حتى تصير محجورة برجوع الملك عليها في
نكاح آخر فيصير الماء مصونا بأبلغ ما يكون الحجر الشرعي والمانع الحكمي حتى لا يلد عن زنية
فيضيع الولد لعدم من يربي وينفق ولما كان اللزوم لمصلحة عائدة اليها انتفى عنه معنى
الضرر كما لا يعتبر الحجر ضررا بالصبيان لما يعود اليهم من فائدة الطهر ولا اتلاف المال
بالأكل ضررا لما يؤدي الى مصلحة البقاء ورد الجوع وكذلك بما عليهن من الملك يصرن محصنات
محظوظات وكهذه صفة يمدح بها النساء غائبين ويرغب فيهن لها ولذلك تستحق النفقة لذلك
الاحتباس بسبب الملك على ما بيناه في موضعه فلا يحتاج الى الكسب والتبذل معها ان الشرع
جعل المهر عوضا مسنا وبا لهذا الملك فيزول معنى الضرر بعوض المثل وهي شرعا كمن قتل
خطأ يخرج عن خصومة المقتول بايصال العوض الى الولي وان كان مالا والأول نفسا
لأن الشرع عدل بينهما وكذلك اذا زفت اليه غير امرأته فوطئها خرج عن خصومتها بأداء
المهر وان كان مالا والمستوفى ليس بمال بل المستوفى بالوطء مما يملك بالنكاح ويقابل المهر
وأما الاستدلال بالوطء فسقط العبرة أيضا لأنه طريق اقتضاء شهوتها لا طريق الى ذلك
ولما كان اقتضاء شهوة النفس ليس ما شرعت فيه النفوس لم يكن طريق الأصلي من الاستدلال
عند النفوس وانما الشرع اعتبره ولا من الكافر كرامة للإسلام والكلام لبيان أن الموضع
لا لما يخلص بها رضا الرجال بخلاف اجارة النفس لأنها ليست من المصالح لأن المطلوب منها
المال وانه ينال بأسباب أخر لا يهون بها نفسه أظهرها التجارة ثم الزراعة والاحتراز

لنفسه لا يقضي الى إجارة النفس الا عند الضرورة لما يلزم من تسليم نفسه كالعبد فما
لم يتعين الإجارة طريقا الى اقتضاء شهوة المال لم يرتفع عنه معنى ما فيه الكراهة الحسية بسبب
انتفاء الشهوة بخلاف الاستفراش للوطء **الا ترى** أن المرأة بنفسها استفرا
ش المباشرة الا بلا اجر تقضي شهوتها فصار سببا واضحا معنى وكان قولك وطيب عبارة عن
ذلك اقتضت شهوتها والأجير بالعمل لا يقتضي شهوته انما يقتضي من الأجر الذي يقابل عمله
بفعل آخر لذته من نفسه وهو انه مكروه فلا يكون من المصالح الا من حيث أنه رياضة وتأديب
فيكون بابا آخر غير باب ولاية التجارة التي هي مصلحة للمال **فإن قيل** به يحصل المال
قلنا المال بازاء المنافع كما في اجارة الدار ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه كما يلزم النفس
وهي التسليم لا يقابله مال ليكون من مصالح المال فاذا ثبت هذا الأصل وبالإجماع يثبت للولي
ولاية انكاح الذكر جبرا بالصغر فكذلك الأنثى وقياسا على ولاية التجارة في مال الصغير فانه
يثبت بالصغر ولا يزول وولاية انكاح الذكر بالرأي بحيث لا يزول الا بالعقل والحجة ولا في المال
فكذلك لا يزول من جانب الاناث ولا سيما وولاية الجبر في المال بعد البلوغ عن عقل فكذلك
انكاح الأنثى وقياسا على غير الأب دل عليه أن أصل الرأي انما يكون بالعقل ثم الشرع أسقط
اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فدل على اسقاط ما يثبت بالثبوتية من
طريق الأذى وكذلك الجهل بسبب البكارة محمول بعدم الخبرة والشرع أسقط اعتبار هذا
الجهل كما في المال فان الانسان يبلغ غير مهتد الى التصرف في ماله ولا يبقى للولي ولاية
وكذلك البكر التي لا أب لها لا تهتدي كالتي لها أب في الارشاد باب النكاح ثابت لها وكذلك
البكر اذا طلبت من الأب الانكاح من كفء أجبر الأب عليه كالأخ ولو بقيت على حكم الصغر لم
يلتفت الى طلبها فلما اعتبر علم أن الأمر صار اليها وان دونهما ممتنع وأن الجهل ساقط العبرة
بعد الشرع كالعقل سقط اعتباره فلا حد الشرع ليكون الأمر أبين على الناس اذا أفرغت
الأحكام بالحد الشرعي دون اعتبار المعاني الباطنة بعد السبب الظاهر ولا يلزم الكبيرة
المجنونة فانه تولى عليها لأنا عللنا لالحاق الأنثى بالذكر والنكاح بالمال وهما سواء في الجنون
ولا يلزم المكاتبة الصغيرة فانها لا تنكح لأن الذكر مثلها وكما لها كذلك لا ينفرد فيه الولي ولأنا
عللنا بولاية هي حق الصغيرة ونكاح المكاتبة ليس بحق لها فانها وان كبرت وطلبت لم يجبر
المولى على الانكاح ولأن الطلب انما اعتبر لأنها طلبته عن علم ورأي صحيح في الحاجة الى النكاح و
اعتراض وكذلك اذا ردت لأنها كما تعرف الرغبة تعرف الكراهة على السواء ولهذا قال ابراهيم
النخعي رضي الله عنه وتستأمر البكر فلعلها داء لا يعرفه غيرها الا أنا لم نعتبر قولها صغيرة
بحجر شرعي عن اعتبار قولها بالصغر كما في المال والنكاح وهذه الحجة لم تثبت بالبكارة ومن
ادعى فعليه الدليل ولأنها لا تستبد الا بجهل بحال التصرف وقد ذكرنا أنه ساقط العبرة
كما في التجارة وكما في الطلب **وأما الجواب** عن قوله والثيب تشاور
أن الخبر لا تنشأ وله الا الكبيرة على حقيقته لأنه أخبار عن مشاورتها ولا تشاور الصغيرة
بالإجماع ولهذا لأن الأصل أن التصرف على الغير لا يجوز الا برأيه وإذنه ثم حجر الشرع البنت
بأن جعل سكوتها رضى بعلمه وبقي الثيب على الأصل بأن لا يجوز عليها الا بمشورتها ورأيها ألا
ترى أن تمام الحديث البكر تستأمر في نفسها وإذنها سكوتها والثيب تشاور ونحن علقنا
الحكمين بالاسمين جميعا في الأصل للكبر خصصنا منه حال الصغر بالشرع والإجماع فانها
لا تستأمر بالإجماع والقياس على الحال وبينا أن الصغر ينقل ما لها من الرأي الى الولي
كما ينقل أصل التصرف عن رأي المالك في المال الى الولي كالصغير وكذلك في انكاح
الذكر فما لها من الرأي دون التصرف أولى بعدما ثبت أن حسن التصرف داخل في باب
المصلحة وكذلك قوله الأيم أحق بنفسها من وليها لا ينافي ولاية الا البالغة لأن أحق للتغليب
أحد الحقين على الآخر لن يجتمعا الا بعد البلوغ ولأن الصغر ينقل ما لها من الحق في مصالحها
الى الولي على ما بينا فلا يبقى أحق مع الانتقال والجواب عن قوله أن الولاية على نكاح النساء

يثبت بالانوثة لا بالصغر فسلم في امر الولاية مع امرين بخلاف الذكور وانما الكلام في ان قدر ما
مالها من حق الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فقلنا يثبت فيما سوى الذكر فان النكاح والامر
كله حقه بعد البكر وانتقل الى الولي بالصغر فهذا الذي هو بعضه اولى لا عجز للبكارة ولا للثيوبة
على ما مر **واما الاجوبة** عن نصوص مسئلة البكر البالغة انه لا نص لهم فيها فان
التخصيص بوصف عندنا لا يدل على تغير الحكم وان دل فيدل على حكم بعينه وهو ان انكاح الثيب
لا يجوز بغير نطقها فالمشورة بالنطق ونكاح البكر يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قدم وعن
الاستدلال بقبض الصداق الاب لا يملك القبض مع نهيها كاصل النكاح ولكن يجعل سكوتها
رضى بدلالة الحال بخلاف غير الاب وبخلاف الثيب كما للاعادة التجهيز بالاحسان غير انه في
الاب في المرة الثانية كالاخ في المرة الاولى ولنا نصوص في المسئلة البكر البالغة منها ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تستامر النساء في ابضاعهن فقالت عايشة ان البكر
تستحي يا رسول الله فقال سكوتها رضاها فالنبي صلى الله عليه وسلم اطلق الاستيمار
عاما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر من النساء بدليل الرضا لا بالجواز ذكرها وروى
محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر البكر في نفسها
واذنها صماتها والثيب تعرب عنها لسانها فهذا خاص فيها لا يحتمل التاويل فلم يفد الحكم
بالولاية فالتقييد بالوطي لا يكون تاويلا ولا يحق الحمل على الندب لان الاستيمار واجب في غير
الاب لهذا النص وانه خصصه فبطل مجازه وعن ابي بريدة عن ابي موسى الاشعري عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه سئل عمن زوج ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت فقد اذنت وان
سخطت فلا جواز عليها وفي رواية فلا كره عليها وروى الحسن بن سفيان في مسنده وانه
حديث مشهور ان فتاة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني
من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجيزي ما صنع ابوك وفي رواية فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امور
بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الغنوي كما قالت في غير تقييد
بصفة الثيوبة فانها في الغنوي لم يذكر وصفا واما مسئلة الثيب الصغيرة ففيها اخبار نذكرها
في مسئلة الاخ بتزويج الصغير والصغيرة ان شاء الله تعالى **مسئلة** واما الحرة العاقلة
البالغة اذا زوجت نفسها فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاخر وكذلك
يثبت لها ولاية تزويج قرابتها اذا لم يبق ولي من جهة الرجال وليثبت الحال ثبت لها ولاية التزويج
اذا لم يبق من جهة الاب قريب عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة
رحمه الله في الاصل بجواز نكاحها بنفسها ان هذا العقد وهو النكاح يلغي بمهر المثل خالص
حقها قبل الولي بدليل انها اذا طالبت لزم الولي ابقاوه اياها واذا ابت لم تكره عليه كدين
لانسان قبل اخر فثبت انه خالص حقها الا ان الشرع جعل المباشرة الى الولي كمباشرة ابقاء
الدين فكانت مباشرة الولي للخروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان صاحب الحق ممن يجب
الايفا بطلبه فاذا استوفى صاحب الحق بنفسه من غير طلب بعد الاستيفا ولم ينقض عليه
كصاحب الدين اذا دخل حرز الغريم واستوفى حقه بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة ما ابطل
من حق الغريم شيئا انما اسقط عنه مباشرة كانت تلزمه له كذلك في مسئلتنا هذه الا ترى
ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضاء الدين يصح لانه لم يبطل من حقه شيئا وكذلك لا يصلح من غير
قبول لهذا المعنى بخلاف الصغير لو فعل ذلك بنفسه الا ان الايفا لا يجب بطلبه فثم ان
الصغير مولى عليه لنقصان رايه وانه لا عبرة بروايته وجه له الخطاب اذا
اذ لا ولي الذي جعل اليه النظر في امره فلم يبطل نظره بغير راي معتبر شرعا وبالبلوغ تزول
حجر الشرع بسبب العلة لما كان يعرف الراي بدون العقل والتمييز **الا ترى**
ان طلبها يصح فينبغي الحجر بعد ذلك كما ثبت للولي من حق المباشرة وامرت المراة بالطلب منه
وذكرنا انه غير مانع فان قيل استيفا الدين يكون بجنس حقه وانه في شيء محسوس ثبت بالفعل

فاستغنام

فاستغنام اذنها له انه حصل بفعل صاحب الدين فاما النكاح فانما يثبت حكما شرعيا وبالمباشرة
توقف على الحكم قلنا ان استيفا الدين لو حصل من الصبي لم يصح لان التملك بذلك الاستيفاء
امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض حسي كالقبول في باب العقد حسي فثبت انه لا فرق
بينهما وان العلة ما قلنا ان الحجر بحق العين انما يثبت اذا كان حقا له لا حقا عليه **فان
قيل** اصل النكاح المراة وانما نقل الى الذكر لنقصان فيها كما في الصغيرة بخلاف الدين
لانه يقضي بالعين وانه ملك الغريم فكان الايفا اليه لانه ملكه في الاصل لانه ملك صاحب
الدين ونقل اليه لنقصان حاله هذه شبهة المسئلة **قلنا** لم ينتقل الى الولي ولاية المباشرة
لنقصانها بدليل ان الايفا يجب بطلبها ويبطل بردها والراي لا يحتاج اليه للمباشرة بنفسها فانها
عبارة لا تختلف حكمها باختلاف الناس وانما احتيج الى الراي لاختيار الزوج الذي يقع به
التفاوت في اغراض النكاح فلما كان ولاية الاختيار اليها علم ان الناس قد ليس بنقصان بها صيانة
لباب النكاح واغراضه لكن لمعاصر لحق الولي بان ينسب الى الرعونة والوقاحة بمباشرة العقد
فلم يدل على فساده على نفسها عادة كما منع الرجل عن الخطبة على خطبة اخيه كي لا يلحق الاول
وحشة فكان نهي عن المباشرة بمعنى في مالك لا يتصل بالعقد فلم يدل على فساد المباشرة
ولم يكن الحجر على النكاح لذهاب الولاية عنها اصلا بل لمراعاة حق الغير لا يتعلق بها الجواز فكذلك
فيما نحن فيه والدليل عليه ما ذكرنا ان النكاح من جملة مصالح النساء كما هو من جانب الرجال
وكما في المال ونسب ولا ابراء التصرف لصاحبها بالبلوغ عن عقل كما في جانب الرجل في الحجر
انما يثبت قياسا من الوجه الذي ثبت في المال والنكاح وذلك من الوجه الذي قلناه وهو
السوم على سوم اخيه والنكاح على خطبة اخيه لئلا يفترقا فالحجر في ذلك الجانب لا ان يثبت
بنقصان فيها بعد البلوغ عن عقل بل لاعتبار حق المراة حق الغير فنفي ان الحكم البالغة على اصل
ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مولى عليها نكاحا بنقصان الانوثة وان الولاية تنتقل اليها
ولكنها منعت عن التصرف بنفسها وامرت بالطلب من الولي وجعلت له ولاية المباشرة
لصيانتها عن الوقاحة والولي لمراعاة حق الولي عن الغضاضة بوقاحتها فصارت
مولى عليها بباب من ابواب المروءة فكانت ندبا لا حتما فاذا ثبت لها ولاية المباشرة كالبلوغ
ثبت التعدي الى الغير عند شرطه وهو عجز الولي عليه كما في الذكر لان الولايات على العمل
لا تثبت بعلة في المولى عليه بل في الولاية التي ملكها الانسان بحسبه عن نفسه وماله
ثم تصلح شرعا للتعدي الى غيره اذا عجز الغير بنفسه ولكن التعيين كذلك باسباب مخصوصة
من سلطنة او قرابة ونحوها وليس النكاح بالطلاق لان ولاية العقد حكم ملك الانسان
نفسه والحر والحرة فيه سواء والطلاق حكم ملك النكاح وذلك للرجل دون المراة على ما يذكر بعد
حتى اذا كانت تزويجها فبسبب اخر يشترك فيه كالغيب عند الخصم واسلام احدهما قال
ابو حنيفة في الاصل ارايت لو اعتقت الحرة امة اما تملك تزويجها والولاية لها كما للرجل
ووافقنا محمد عليه فبذلك علم ان السبب اذا قامت للرجل تثبت به واما عند محمد انها
لا تكون عصبة ساقط فانها تستحق جميع المال اذا لم تكن عصبة بحكم القرابة كالعصبة
على ما بيناه في باب المواريث وبين هذا ان الحجر ليس لعظم خطر النكاح فانها ملكت انكاح معتقتها
لما لم ينسب فيه الى الوقاحة ولم يلحق الولي بذلك غضاضة **واما الجواب**
عن فساد يقع لمباشرتهن فان ذلك الوهم بالمولي في حق الاعتراض والمرافعة الى القاضي
حتى تزوج فيما صنعت فان كان استوفت شروط النكاح اقر عليه ذلك وان اخلت رده
ولما ارتفع هذا الفساد بطريق هذا الاسم مرتين ثبت امرانا بخلاف ما لك عدم الشهود فانا
متى جوزنا النكاح بدونهم لم يبق لاحد ولاية المرافعة بسبب عدم الحجة فيقع الفساد الموهوم
بسبب عدم الحجة **فصل** فاما فيما يرجع الى دعوى الولي الخلل في باب النكاح يستوي
اخبارها مسموع والقاضي يحضرها ويأمرها في ذلك ولان الشهود شرط في المنافذين
حقا للشرع صيانة العقد ومباشرة للولي العقد حق جعل لها قبله بدليل ما ذكرنا حتى لا ينسب

في الوقاحة فيحتمل الابطال او حق الولي صيانة عن القضاضة وانه لا يبطل بالنكاح فلا يفسد لتركه في القياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله والاحتياط فيما قاله محمد وانه بعيد من الاستحسان وعليه بيان شرائع القضاة لان المنع في الجواز ابتدا الاذن الولي اصوب من الخلاص عن العصيان بولاية المرافعة وربما يبشر الولي وربما يجتنب المرافعة وربما لا ينصب المنع على هذا الطريق الا باذن الولي لصيانة العقد بالشهود وبعد النسا دلا يقع في محنة الطلب من الولي فكانت العلا للطلب والله اعلم **والنصوص** تدل عليه من كتاب الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اي تنكح ازواجهن اي بنزاجعا فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافات على المباشرة دون الطلب والامر وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح فانه كان نكاحا صحيحا ولم يشترط الا انه ذكر ولي بوجه وان العضل يقر على انهن يصرن ممنوعات من المباشرة بعضل الاوليا وانما يصرن ممنوعات اذا لم يصح النكاح الا باذن الولي وكذلك الاخبار وخبر عايشة لا يحتمل التاويل وانه صحيح رواه محمد واثبته اهل التصانيف فلا يكون ما روي من الطعن فيه مقبولا ويحتمل ان الطاعن لم يثبت عنده بطريقه وجهله طريق صحته لا يدل على فساد طريق الثبوت عند من اثبته بطريقه ويروي ابو حنيفة اخبارا منها خطب ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوليايي غيب فقال عليه السلام ليس فيهم من يكرهني ثم قال لابنها عمر وهو صغير قم فزوج امك مني ففعل فيكون بغير ولي وعذر محمد يحمل ان عمر كان بالغا ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالولاية على ما قال الله سبحانه وتعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة معصوما عن الخيانة فالتهم والولاية تثبت بالسلطنة كما بالقرابة والتقدير بالشفقة وانتفا تهمة الخيانة لا باسم الابوة والاخوة **واما حديث** الفتاة التي روينا ففي مسيلة اكراه البكر البالغة فلتبحث بحجتها فانها قالت اردت ان تعلم النسا ان ليس للابا من امورهن شي وان لا يتي لهم على اصل محمد اذا لم ينفذ الا برضاهن ولم يجعل المنع اذا طلب واما اثار الصحابة فلابي حنيفة رحمه الله ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وكان غايبا فلما قدم غضب وقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عايشة او ترغب عن المنذر ثم قالت للمنذر ليملكن عبد الرحمن امرها وكان هذا انكاحا بغير ولي وكلهم راوا ذلك جايزا لان عايشة رضي الله عنها باشرته وعبد الرحمن قال امثلي يفتات في وقال المنذر ليملكن وانما يجب التمليك بعد جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود انها زوجت ابنا لها ابنة للمسيب بن نجبة فبلغ ذلك عبد الله فقال لم تفعلين ذلك فقالت اردت ان الهزل فقال انا علمت ان النكاح جده جد وهزله جد وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يجيز النكاح بغير ولي وعن عمر رضي الله عنه ان امراة زوجت بنتا لها فخاصمها اولياؤها الى علي فاجاز ذلك **فاما حديث** عايشة ففيها تخليل لما نتوهم عليها انما تفعل بخلاف ما روت ولانها زوجت والاب حي ولا ولاية للعمة مع بقا الاب وليس في الحديث ان الابنة كانت بالغة او زنت او امرت فنكاح غير الولي لا يجوز الا باذنها وان كانت الرواية خفا فالرواية انها فعلت على ان يجيز اخوها وترك عبد الرحمن بنتا ناي بتفعل دون راي وقولها للمنذر ليتملكن اي ليبد العقد على سبيل المجاز فيحمل عليه ليكون موافقا للحديث الذي روت وقول عمر ان النسا ممنوعات دليل على ان لا ولاية لهن والاستثنا دليل على انه ليس للولي حق المنع من الاكفا فيكون دليلنا لانه خرج مخرج الثنا المعضو واما علي فقد كان امام زمانه وله ان يجيز على اصل محمد فيسقط معه حديث ابن عمر والخلاف في المسيلة ظاهر والله اعلم **مسيلة** غير الاب والجد من الاوليا له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لان وفي المراة للقرابة في الانكاح بعد البلوغ فكذلك قبله قياسا على الاب واذا ثبت ولي الاب بالصغر ثبتت في الذكر كالاب بلا ولي لما قاله الخصم والمسيلة فرع على الحنفية لان المذهب عنده ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ لا يدل على سقوط الامر بالصغر كالاب مع البنت

البنت

البنت وانه لا تاثير لصغر النسا في حكم ولاية الانكاح على ما مر وعندنا للصغر تاثير كما في المال وانكاح الامة **والجواب** عن فصل التهمة في القياس على ولاية المال ان باب التجارة باب يجري فيه الخيانات الخفية لانها تنعقد دايما من غير شهود فلم يومن عليها الاخ لما قاله الخصم واما النكاح فينعقد ابدا ولا ينعقد الا على سبيل الشهرة وتردد في الخطبة وباب الخيانة فيه مشهور من عدم الكفاءة والحط عن مهر المثل فاستواهما لا يبقي جوازا لعقد لنفع الامن عن الخيانة المعتبرة بسبب الشهرة وعدم خفا ما هو خيانة فيصير الاخ بمنزلة من لا يتهم **واما الجواب** عن فصل الثيب انا نقول انها لا تنكح الا برايها الراي البالغ لمباشرة الامر المنقول الى الولي حكما فان قال التابي لم تستكمل في الفرع وان قال المنقول فقد وجد لان راي الولي رايها لو كانت كبيرة وامرت كما في الذكر وكله تفصيل القول عن قولنا ان للصغر تاثيرا في نقل الولاية والتهمة غير حاجزة **والجواب** عن عرض اللزوم انه ثابت لونهم فوت غرض من اغراض النكاح بسبب قصور شفقة العاقد فيما ذكره والجواب عن الخبر الاول ان المراد به اليتيمة البالغة لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت التخيير الى غاية وباسم اليتيمة يتيمي الى هذه الغاية فانها متيمة بعد البلوغ الا ترى انه يحل مختنا اليتيمة والمعنى عليها انا كانتا بالغتين ولا ينتصور الامر منهما الا بعارض وصف وجواب اخر ما ذكرنا ان الامر لما وكلت بالصغر انتقلت الولاية الى الولي فصار كالوكيل عنها والحديث ساكت عنه وصار الحديث محمولا بغير امرها وامر من يقوم مقامها فلا ينفي الاحالة الكبير وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد اذنت وان ابت لم تكره وهذا لا يتصور في الكبيرة **فان قيل** وعندك غير اليتيمة اذا كانت بالغة لم تنكح الا بامرها **قلنا** ان للاب الانكاح بغير الاستيمار لانها ترضى بفعل الاب على العادة وليس للاخ هذا فاما في حقه فلا بد من الرضا فافترقا واما حديث قدامة فقد كان في اليتيمة البالغة فقد روى ابن عمر رضي الله عنه ان قدامة زوجني ابنة اخيه ولم يشاورها فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده والرد بعلة عدم الشورى لا يكون الا في الكبيرة وروي ايضا ان المغيرة بن شعبة كان غرامها بماله فكرهت الجارية ابن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح وتزوجها المغيرة وانه لا يتصور الا في الكبيرة **الا ترى** ان ابن عمر ولي يتيمة فزوجها وقال لها الخيار اذا بلغت فدل ان التصرف كان في الكبيرة وكذلك الصحابة افتوا به فدل ان الثنا وبما قلناه ولعلمائنا رحمهم الله نصوص منها قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم اي لا تقسطوا في نكاح اليتامى كما يقال ان خفت زيدا فصارع عمرا اي خفت مصارعة زيد لا يحتمل غيره لانه ذكر الاخر بقوم مقام الاول وانما يقوم اذا كان الفعل واحدا وانما اختلف المحل وانما يتناول اذا خفت ابن تعالى فانكر اذا كان اصلحا لا وعد بسبب الجور عيب تركه وعن عايشة رضي الله عنها في اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في نكاحها وجمالها فيريد ان يزوجها بادنى صداقها فنهى عنه الا ان يقسط في مهرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم اذا انكح الوليان فالاول احق ولا يتصور الوليان الا في غير الاب والجد ولا يكون الاول احق الا في الصغير والصغيرة فالاحق في الكبيرة من رضيت به ولا يفصل بين الثيب والبكر واما اخبار الصحابة فما روي ان رجلا زوج بنت عمه وهي صغيرة فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال له خذ بيدها انك وقال ايضا النكاح الى العصبات وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه ولي يتيمة فزوجها من رجل ودفع مالها اليه مضاربة وقال لها الخيار اذا بلغت وعن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة اخ له صغيرة **مسيلة** فاذا بلغ الصغير او الصغيرة فلهما الخيار رجع ابو يوسف وقال لا خيار لهما وهو مذهب عروة بن الزبير قال الكرخي من اجاز فقد الخيار اثبت النكاح الا عروة وابا يوسف وقد ذكرنا في المسيلة الاولى عن ابن عمر انه جعل لها الخيار اذا بلغت وجه قول ابي يوسف ظاهر وهو ان التصرف

اللازم متى نفذ عن ولاية شرعية لزم كما لو نفذ عن توكيل من الولي عليها او نفذ عن نفسه دليله باب المال ونكاح الاب ولا يلزم خيار الامة المنكوحة اذا اعتقت لان نكاح الامة يزداد حكما بالعتق حتى كانت تحرم بتطليقتين والان تبقى مملوكة بعد الطلاقتين وقد وضحنا هذا في فصل نكاح الرقيق فتلك الزيادة تثبت عليها بعد العتق ابتدا فتبقى مالكة امر نفسها فكان لها ان لا تلتزم كما لو زوجت ابتداء ولا يمكنها رد تلك الزيادة الا برد الاصل فخيرها الشرع في رد الاصل فلم يكن الخيار ثمة لوجه العقد بل بسبب طاري كخيار المخيرة ونعلل لايجاب اللزوم للعقد المانع من ثبوت الخيار بالاسباب الطارية ولهذا يرد النكاح برد المعتقة ويعذر بالجهل ويمتد في المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ على الفور ولا يعذر بالجهل ولا يرتد بالعقد الا نقضا فثبت انهما غيران ولا يجوز ان يثبت الخيار لعدم ولاية الاخ في المال وفي النكاح مال لان النكاح لم يشرع الا بمهر فالسبب المثبت للولاية في النكاح يكون مثبتا للامهار لانه احد ركنيه وان صحة النكاح ولزومه لا يتعلق بالمهر حال وجوبه ويكون مع نفي المهر وهما ان الولاية على الصغار ما ثبتت الا نظرا للمولى عليه وفي النكاح اغراض خمسة على ما مر لا يستدرك الا بكمال النظر ولكن يختل النظر لا بكمال الراي والشفقة ثم للنساء قصور راي ولغير الاب والجد من الرجال قصور شفقة ولا يكمل نظرهم فيثبت ثم منه فتعلق اللزوم برضى المولى عليه اذا ملك امر نفسه ليقع على سبيل النظر من كل وجه لان النيابة ما تثبت الا نظرا لها وجاز للمال لتكامل الشروط الاصلية شرعا بخلاف الاب فانه كامل الراي وافر الشفقة فيكمل نظره فيقع الامن عن فوت الزوج بخلاف المال لان الزوج منه عوض في المالية فاذا لم يتوفر سعى على الراي لاجله ولان المالك ان يسقط في الخلاص باعه فيحصل بلا نقصان ولا كذلك النكاح فانه لازم على المراة ولا كذلك الرجل لانه يجد الخلاص بالطلاق الا بمهر والله اعلم بالصواب ويتصل بهذه المسائل **مسئلة** ما قال ابو حنيفة البكر اذا زنت كانت في حكم البكر وفاقا لا جميعا لا يكون سكوتها رضى لانها ثيب لانه اسم من اشتهرها الرجال والبكر اسم لمن يصيبها الرجال وان ذهبت العذرة بوثبة وحيضة ماخوذ من بكرة النهار اسم لاوله والباكورة الشيء اسم لاول ما يدرك ولهذا يسمى الرجل الذي لم يجامع المراة بكرا والبكر والبيض النعام ولهذا قيل انه اذا اوصى لابكار بني فلان دخلت تحت الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا يدخل من زنت ولو اوصى لثيب بني فلان دخلت الزانية تحت الوصية ولهذا ان مشهورة في اللغة فيه شبهة واذا صارت ثيبا سورت بالحديث ولم تدخل تحت نص البكر وبالتعريض صار السكوت رضى وابو حنيفة يقول بالنص صار السكوت رضى لعلة الحياء كما قالت عائشة رضي الله عنها ان البكر لتستحيي يا رسول الله لانها بكر وهذه التي زنت مرة في الخفية بغلبة شهوة تستحيي من النطق لانها تستحيي عن ظهور الفاحشة عليها اكثر من حياء البكر عن الرغبة في النكاح وبالنطق يظهر فلما كانت العلة هي الحياء والحياء باق بقي الحكم وان كان سبب الحياء غير البكارة **فان قيل** انما يبقى اذا كان هذا الحياء مثل ذاك الحياء وهما مختلفان لان حياء البكر حياء كرم الطبيعة فكان معتبرا وهذا حياء معصية فلم يكن معتبرا كالعجز بسبب النوم معتبر وبالسكر غير معتبر لانه حدث عن معصية **قلنا** هذا وان كان عن معصية فانها نعتبر لانها بهذا الحياء تستر على نفسها والله تعالى امرها بالستر ولان الحياء عن ظهور المعصية لا يكون من المعصية بل يكرم الطبيعة وحسن العقيدة الشرعية بخلاف العجز بسبب السكر فانه لا يكون الا من المسكر الذي هو حرام وبخلاف ما اذا لزمها علة لان الشرع لما الزمها العدة وامرها بالاعتداد فقد اظهر عليها وكذلك اذا اقيم عليها الحد واعتادت الزنا وظهر منها وجب المشورة والله اعلم بالصواب **مسئلة** الاب اذا زوج ابنه الصغير وزاد في مهر المثل او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا او وضع في غير كفو جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها منوطة بشرط النظر ومعنى النظر يفوت بالغبن الفاحش الا ترى ان للغبن الفاحش حكم العتاق حتى لا يملكها الا من يملك الهبة الا انا نقول ان

النكاح يشتمل على مصالح خمسة غير المهر على ما مر والاب كامل الراي والشفقة ولا يحمل امره في الغبن على الخيانة بل على تحصيل غرض من اغراضه ما كان يتوصل اليه الا بما زاد او نقص فيسقط معنى الضرر بذلك التصدق كالوصي اذا باع مال اليتيم مع السلطان اذا طمع فيه اجراه لانه دفع به شرا فوقه فكذلك ههنا لان غرض السكن من النكاح امر دائم مقصود فوق المهر بخلاف المال لان المقصود منه المالية لا السكن وبخلاف المريض يزوج امراة بزيادة فاحشة فانها تعتبر وصية لانه الحجر لحق الورثة والغرض الذي طلب بهذه الزيادة لم يحصل للورثة والله اعلم بالصواب **مسئلة** للابن ولاية التزويج وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له ذلك الا ان يكون من عشيرتها لان المراة لا حظ لها في هذه الولاية بل اصله والابن فرعها فلا يثبت له الولاية منها بخلاف العصوبة في الارث لان الام لها ولاية الارث في الجملة فتثبت للابن منها ايضا ثم العصوبة والعرض اختلاف صفة الوارث من حيث الذكورة والانوثة والفرعية غير ثابت به كالصفة فكذلك ما يتعلق بالصفة لا يوجد من الفرع الا ان يكون من عشيرتها فتثبت الولاية بقرابة الاب او نقول ان الولاية للرجال تثبت لصيانة النسب بطلب الاكفاء ولا يحصل ذلك بالابن اذا لم يكن من عشيرتها لانه يميل الى نسب ابيه وانما يكون دون انسابها ولان الابن يغيظ نكاح امه فيفوتون حقها منه **ولعلمائنا** ما روي عن علي رضي الله عنه النكاح الى العصبات ذكرنا التفسير فان الارث يبنى على ولاية الميت فان كل سبب يقطع الولاية كالرق واختلاف الدينين يقطع الارث ولان الوارث لا يملك ملكا جديدا ولكن يخلفه في املاكه كانه هو لو خلفه في التصرف بحق الوصاية اذ الوكالة بمكان ولاية عليه فلا خلاف في المالكية فوق ذلك في الولاية فوجب بنا النكاح على العصوبة لانه اقوى سببا الارث يحوز المال كله ثم الحجر على الاستيفاء بعوارض كما في ملك نفسه ولان العصوبة للرجال كما في الاصل وهذه الولاية في الاصل للرجال وقد ذكرنا في مسئلة الاخ يزوج الصغيرة ان تهمة الخيانة غير معتبرة في هذا الباب حاجة فسقطت كلها بما قلنا ولئن اعتبرت زالت بامرها فانها لا تزوج الا برضاها كما زالت في حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا عضل رفع الى القاضي ليستوفي بنفسه فلا يفوتها شيء بولاية الابن على ان الكفاءة مطلوبة في اصل الانكحة فيكون الزوجين ابدا بينهما كفاءة وتكون المراة دونا للرجل فالكفاءة غير معتبرة من جانبهن للرجال معتبرة في جانب الرجال للنساء ومغايظة الطبع تبطل بما لو كان من عشيرتها والجواب عن التفريع انه ساقط لما ذكرنا ان الولاية تثبت بجزئية الولد وما كيفية ان يربي الى من غيم ثم يتعدى الى الغير بعجز المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية **مسئلة** اولى الاولياء الابن ثم الاب على ترتيب العصوبة في الميراث وعن ابي يوسف تقدم الاب حجرا وقال محمد في رواية هشام لا ولاية للابن مع الاب وقال زفر الاخ لاب يساوي الاخ لاب وام لان هذه الولاية لا تستفاد من النساء وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الشفقة معتبرة في هذا الباب مع العصوبة والاب اوفر شفقة ووجه رواية الاصل ما ذكرنا في المسالة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة فانها لا تستفاد بالنساء وترجح بقرابة الام وكذلك ههنا بالاسباب المرجحة غير التي تكون عللا والله اعلم **مسئلة** الوليان في درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك رحمه الله لا يجوز ما لم يجتمعا لان ولاية النكاح تثبت لهما على السوا فلا يملك احدهما التفرد بالاستيفاء كما في الرجلين اعتقا امة والوصيين في مال اليتيم لما قرر ان الولاية في المال نظير الولاية في النكاح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وعنده لا يجوز جميعا والمعنى فيه ان النكاح حق لا يحتمل التجزي ولا العقد لان النكاح لا يتجزى سوى ولا يستحق المراة الا نكاحا واحدا وولاية واحدة تثبت بالاخوة او العمومة ونحوها وقد ثبت لكل اخ كاملة مع اخيها كما لو لم يكن معه اخ اخر واذا كانت العلة تثبت حكم العلة ولا العلة الاخرى كما لو لم يكن ثمة علة اخرى لان الحكم يجوز ثبوته بعلل كثيرة كما يكون بعلة واحدة ومن

حيث انه حكم لا يقبل التجزي ولا يمكن ان يضاف الحكم اليهما ابعاضا فاضيف الى كل واحد كملا لا وجه
غير هذا كما ربيبت ولهذا سقطنا ثبت حق الاخذ لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك في امان
الواحد من المسلمين اذا امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن عن اسباب الاستغنام حكم
الايمان وانه حق لا يقبل التجزي لانه لا يتصور امان بعض النفس دون بعض وكذلك في حق
ملك المال لا يتصور العصمة شرعا في البعض دون البعض ولهذا المتفرقة تثبت بالاسلام
واسلام كل مؤمن كامل كما لو لم يكن معه غيره ولما تكاملت العلة والحكم فيما لا يقبل التجزي ثبت
لكل واحد كملا ونفذ كما اذا انفرد كما لو اجتمعوا ولم يكن معه غيره وكذلك النفس منفذ من
كل واحد بهذه العلة **فان قيل** انما ثبت ان للغير حق البعض فلم يتصور **قلنا**
ان حق الغير لا يبعد على غيره سواء كان لازما او غير لازم كالعارية والايداع بخلاف الرجلين اشتريا
امة لان الولاية في العتاق والعتاق ثبت بهما ما لكل واحد منهما اعتاق كامل بل بعضه وذلك البعض
لا يكون اعتاقا **الا ترى** ان الولاية بينهما ما لعلة لا توجد الا باجتماعهما
وكذلك الوصيان تثبت الولاية بامر الآمر لامر مضاف اليهما على معنى انهما برأيهما يقومان
مقام الآمر فتصير العلة رأيهما جميعا لانه باب يتعرف من قبل العباد وانه ما رضي الا هكذا
وكذلك على هذا كل اثنين امر استعرف يحتاج فيه الى الرأي فان قيل هذا يبطل بمسألة الشفعاء
فانه اذا استوفى احدهم لم يسلم له قلنا ثبوت حق الطلب لا يقبل التجزي شرعا فانه اذا
تجزى تضرر به المشتري وقد وجب على وجه لا يتضرر المشتري باخذ زائد ضرر لم يكن قبل
المشتري بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع المشتري تماما لا استيفاء فالدراهم تقبل
التجزي تملكا وضرر التجزي يقع على الشفعاء لاجل المشتري فلم يمنع التجزي شرعا من الوجه
الذي امتنع في الثبوت لان ضرر الثبوت يثبت ولا المشتري **فان قيل**
انه يبطل بقصاص من جماعة عفى احدهم عن نصيبه فانه لا يصير كعفوهم قلنا انهم في ولاية
القصاص يقومون مقام المقتول بسهام الارث فلم تكمل للواحد علة ولاية العفو عن الكل
حتى اختلف الصحابة رضي الله عنهم فلم ير بعضهم عفوا لواحد معتبرا لما فيه من ابطال
حق الباقين ولا يلزم رجل قتل جماعة عمدا فانه يقتل بهم ولو عفى احدهم لم يبرأ عن الباقين
ذا العلة كاملة له وان القتل واحد لا يقبل التجزي لان قتل كل شخص علة لوجوب قتل عليه
وملك الولي قتله قصاصا بولايته عليه لولاية العفو فنفذ فيما له ولم ينفذ فيما للثاني له من
قصاص آخر فالقصاص عليه تعدد بتعدد المقتولين غير ان الواحد يقوم مقام الكل بعلة انه
لا يقبل التجزي على ما بيناه في موضعه الا ان القصاص علته واحدة حتى قال بعض العلماء
انه يقتل ويغرم الديات بعدد المقتولين وكذلك اذا رهن عند جماعة فلكل واحد حق الحبس
كملا ولو برأ احدهم عن الدين لا يفرغ الرهن لان كل واحد من الغرماء استحق به حبسا لان
المال في كونه رهنا لا يقبل التجزي عندنا ولما ورد العقد على الجملة صار رهنا وارتفع
التجزي وثبت لجماعة ولم يصح الاضافة احترازا كملا الى كل واحد الا انه حكم ضيق المحل بكونه
مما لا يتجزى في حق الرهن تنادي حق الكل بمحبوس واحد كما في القصاص **مسألة**
ولهذا قلنا اذا رضي احد الاولياء بعدم الكفاءة سقط حق الباقين وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يسقط لانه يبطل حق غيره فلا يعذر بخلاف الانكاح ابتداء لان
الحق عليهم فصار الواحد موفيا حقا عليهم فملك **مسألة** ولهذا قلنا ان الو
اذا قتل جماعة قتل بهم وغرم بعدد القتلى ديات لان القصاص عليه ولا يمكننا ايفاء
الجماعة بالواحد الا ان يقول ان حق الكفاءة واحد وهو المساواة لمن ينتسبون اليه
شيئا حتى لا ينتسبون اليهم بالمهر من لا يكافئهم وقد ثبتت العلة لكل واحد منهم
كملا على ما بيناه في الفصل الاول فثبت الحق كملا لكل واحد ضرورة ثبوت العلة لكل واحد
على الكمال فاذا اسقط واحد منهم وقد استحق الكل سقط كله واذا كان واحدا لم يبق
بعده شيء فيبطل حق الباقين ضرورة وقام الواحد مقام جماعتهم استيفاء واسقاطا كما

في مسائل

في مسائل الايمان التي مرت ولا يلزمنا قولنا ان المرأة اذا رضيت كان للاولياء حق الاعتراض ورضا الولي فللمرأة
حق الاعتراض لان الكفاءة تثبت حقا لصيانة النسب كأن الصهر بمنزلة النسب فيلحقهم العار بانتساب زوجها
اليهم بالمصاهرة وتبرؤ دونهم وتثبت للمرأة صيانة نفسها حتى لا يستفرشها من دونها فكانا حقين فسقوط
احدهما لا يدل على سقوط الآخر كشفعاء ثبت لهما الحق في الشقص مبيع واحد يستحقون كل واحد منهم ملكه
عن الدخيل فابطال احدهم لا يبطل حق الآخرين وكذلك الواحد عندنا يقتص بالجماعة لان القتل مما
لا يتجزى ثبوته فاذا قتلوه جملة حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يكن اجزاء ثبت كملا واذا كان كل واحد
منهم قاتلا كملا لم يبق لاحد حق **واما الجواب** عن فرقة في الانكاح فمما لا يجوز
ان يسقط بنيابة الغير بلا ولاية فاذا اذن الآخر لو تاب لم يصح بخلاف قضاء الدين ولان المرأة اذا طلبت التزوج
من كفؤ واحد لزم كما لو لم يكن معه غيره وفي باب الدين لا يلزم الواحد الا ايفاء كله بحال ويبطل بمسألة
الامان ولا يلزم على شيء مما مر رجل قذف اما او ولدا حتى لزمه حد القذف ثم صدقه بعض الاولاد
وجاءها يبطل الحد حتى لم يبطل حق الباقين لانه قذف واحدا وجب حدا واحدا ولهذا في الاستيفاء
ثبتت كملا لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حد القذف لا يجب للميت عندي لانه لا يورث
عندي وانما يجب لهما ابتداء لان القذف بالأم نالهما وقد يتعدى اليهم على ما عرف في موضعه فصار
بمنزلة من قذف جماعة بامرأة واحدة فانه يلزمه حد واحد ولكن يتداخل فلا يستوفى الا واحد بمنزلة
من قتل جماعة فسقوط الحد لواحد لا يوجب سقوط الآخر لان الحد عندنا بعد الوجوب لا يسقط
باسقاط المقذوف فاما بالتصديق يتبين انه لم يجب ومن قذف جماعة فلم يجب لبعضهم لم يمتنع
الوجوب والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا ليس للوصي ان يزوج وقال مالك له ذلك
بحق الوصاية لما مر ان ولاية النكاح نظير ولاية التجارة وانها تثبت للوصي فكذا هذا ولنا ان الانكاح
خالص حق المولى عليه قبل البلوغ على ما مر والوصية انما تصح بحق نفسه لا بحق غيره عليه ولا يلزم الوصية
بقضاء الدين لان القضاء يقع في ملكه وتمليك ملكه غيره حق المالك ولان لحق البراءة عن الدين
وتفاقها بالموت تقع البراءة وكان نظير هذا القاضي لا يملك ان يوصي بالقضاء الى غيره لان
الحق في القضاء عليه لا له ولا يلزم الاب يوصي الى غيره في مال اليتيم فيصح ذلك حق اليه لولده
لان وصية الاب لا يكون نائبا عنه في حق الولد بل يكون نائبا عن الولد ولكن لا معنى لتلك
الولاية لا تتعين الاب فالشرع جعل الى الاب حق التعيين لانه باب يبنى على النظر والشفقة
وحسن الرأي حتى لم يثبت للأخ لقصور شفقته وكان القاضي الذي تعين شرعا وليا منه
والاب انظر الناس لولده ثم من يعينه الاب وذلك التعيين وجد منه حال حياته وقيام
رأيه وولايته فصح والامام الاكبر اذا مات واستخلف رجلا صح لا بحق السابق عن الولي
ولكن لتعيينه له بتعيين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبن على هذا على ما مر ان الاخ اولى بتزويج
الصغير من الامام الاكبر وان تعين الامام شرعا للنظر دون الاخ وانتقلت ولاية المال اليه
دون الاخ **فان قيل** انه يبطل بامرأة وكلت رجلا بتزويجها وقالت ما صنعت من شيء
فهو جائز فمات الوكيل فاوصى به الى رجل صح الوصي والمسألة في الوكالة **قلنا** نفع باذن
الموكلة بقولها ما صنعت من الولاية وتعليلنا لنفسا دام بما عليه بغير اذن من له الحق
وكذلك الوصي عندنا يملك ان يوصي بحكم الاذن من سنن الاول دلالة كما اذا اوصى في باب
من الابواب **مسألة** الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة تثبت الولاية للابعد
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر لا تثبت لان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته
لا تبطل بغيبته كما في ماله وانكاح امته ولانه لو زوجها في غيبته صح ثم قال زفر يوقف كما في ماله
وقال الشافعي تثبت للسلطان كما لو حضر وعضل لان حقها يفوت من قبله في الحالين
وانه حق عليه ولما ثبت للقاضي ولاية ايفاء ما عليه من الحقوق اذا امكنه صار القاضي بمنزلة
وكيله ولو غاب وترك وكيلا لم تثبت للابعد ولاية فكذا هذا والدليل عليه ان الحق للمرأة
وللقاضي ولاية ازالة الظلم عنها وانما تصير به مظلومة بتأخير حقها والتأخير في حقها بسبب
كان الولي فيه معذورا او غير معذور واحد فتثبت للقاضي ازالته ولاية الازالة في الحالين ولعلمائنا

ان يعلم اولا ان هذا حق خالص للمراة قبل الولي على ما مر في تزويج المراة نفسها وكذلك في جميع الولايات التي تثبت للغير في حقوق الغير كلها اما بان موضوعة عند الولي نظرا للمولى عليه لتقضا حقوقهم من تلك التصرفات براي الولي والدليل على انه خالص حقها انها اذا طلبت حق النكاح من كفو اجبر عليه واذا ابت لم تنكح ولانها مالكة نفسها كالحرة والنكاح تصرف على نفسها ولنفسها انما للولي في هذا الباب حق طلب كفاءة زوجها حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم لا حق لهم في نفس النكاح والخلاف في نكاح الكفو فان القاضي لا يزوجها من غير كفو وبعد الكفاءة الحق كله للمراة وامرت بالاستيفاء من الولي نظرا لها لا اضرارا بها لان الضرر لا يجب ابتداء شرعا والنظر في حصول الحق لها من النكاح باوفر الوجهين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب الاولى وهو الاقرب لانه انظر وجعل الابعد خلفا عنه ليقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند الحاجة والحاجة تحقيقية اذا طلبت وهي كبيرة والحكمية لحصول كفو يخطبها لما ذكرنا ان ذلك من مصالح الصغيرة وامر الشرع بان لا تؤخر نكاح الكفو وانما يصل اليها حقها من حضر راي الاقرب لا بنفس الراي بل براي حاصل لها حقها في نكاح الكفو والوصول يعدم من تغيبه الراي كما يعدم بانعدام راي الاقرب بالجنون او انعدامه اصلا بالموت ولما استويا في حقها صار الابعد المشروع خلفا عن الاقرب في ايفائها كما بالموت والجنون ولما ثبت شرعا الانعدام تغيبه مطلوبة ولا يجب على القاضي الازالة ونظير ذلك المانع الصعيد في طهارة الصلاة فان العبد امر باستيفاء الطهارة من الماء حقا للصلاة حتى يكون بطهارة الماء نقل الى الصعيد عند عدمه وانما هي حق الصلاة بامكان المصلي استعماله عند الحاجة الى الاداء وذلك بما طهور حاضر فصار عدم الامكان بعدم الماء كالعدم بنجاسة الماء وعدمه اصلا ينقل حق الاستيفاء الى ما اقيم مقامه عند عدمه فكذلك انه تعالى جعل نفقة الانسان في نفسه من ماله الطيب وعند العدم من مال الصدقات وانما جعلا ولا من ماله نظرا لصاحب المال ليستوفي حاجته من اطيب المالين وذلك لا يكون الا بمال مملوك حاضر فاذا بعد عن ماله كابن السبيل جعل له الاخذ من الصدقة القائم مقام ماله كما لو حضر المال ولا ملك كالمكاتب او هلك المال اصلا وكذلك كل حكم علق بوصفين ينعدم بانعدام ايهما كان **قلنا** وضع حق الانكاح عند الاقرب لرايه المنتفع به للمراة عند الحاجة لم يبق الوضع اذا لم يبق الراي المنتفع به لها عند حاجتها فان كان الراي في نفسه منتفعا به كالماء الطهور البعيد عن مريد الصلاة وفي هذا حق النفقة فان الاقرب اذا غاب بماله ولم يقدر عليه ضربت النفقة على الابعد جعل كان الاقرب مات او حضر وذهب ماله لان التمكن من النفقة يزول بالبعد في حق المحتاج وكذلك حق الحضانة الى القريب فالقريب فاذا غابت القريبة طلبت من البعدى بخلاف ما اذا حضر وعضل لان العاضل راي حاضر وقد وجد الا انه يمنعها بغير حق والقاضي يزيل ذلك المنع بالنيابة كما حاضر في حق المصلي للمصلي واخر يمنعه بغير حق كان على السلطان ان يزيل المنع ولا يحل له التيمم ما لم يستغن بالسلطان ويعد العجز عنه فاما ههنا فلم يوجد من الولي منع بوجه ولكن انعدم الوصف الذي به وضع الحق عنده ذلك الراي ولا استيفاء حق من الراي الا براي حاضر في اصل الوضع لان حق الانكاح ما ثبت حق في الولي ويسقط عنه بزوال امكان الاستيفاء منه حتى زال يمتنع وهو متعدي فيه ولا يستند به الحقه ولا يسقط ومتى زال بسبب مباح سقط في ما عرف **واما قوله** لو زوجها او اختها يجوز فلان الراي حاضر في حق الاخت واحد زوجها فقد حصل الانتفاع بالراي مع البعد بعدم الانتفاع يزول لا انه انتفاع يقع اتفاقا لا قصدا وحقها انما يتوفى بقصدها الي عند الحاجة فلم يعتبر ذلك الانتفاع الا في الحق عند القصد والله اعلم

مسئلة الفاسق يكون وليا في النكاح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكون والمسالة من حيث المعنى مرت في الشهادات في ان الفاسق له شهادة ونتكلم ههنا من حيث السنة احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولم تصلح لصفة للجماعة فيلحق بالكل وقد قال عليه السلام لا نكاح

الا بولي مرشد واحتج علماؤنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي والمطلق لا يحمل على المقيد فيعمل بهما جميعا فيصير المطلق وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذلك الشهود والله اعلم

مسئلة المولى يزوج عبده بكره منه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يزوجه لان الملك بهذا النكاح يقع للعبد لا نصيب للمولى فيه فيصير متصرفا له على سبيل النيابة عنه وتلك الولاية لا تستفاد بملك اليمين وجانب المهر ساقط العبرة لا ثبات ولاية النكاح لان صحته لا تتعلق به **ولنا ان المولى** يملك رقبته يملك ايضا انكاحه فصار قياسا على الامة ورقبته نفسه او يملك بيعه فيملك انكاحه لان كل واحد من التصرفين يملك الرقبة فيكون ولاية له بحق الملك لا على سبيل النيابة عن احد وبيانه ان الانكاح بحق الملك لا يستفاد بملك ما يستحق بالنكاح فان الزوج لا يملك الانكاح وان كان مستحقا لملك النكاح في المراة والمراة تنكح نفسها ووليها باذنها وهي لا تملك ملك النكاح في نفسها من الاستمتاع وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع بنفسه وينكح نفسه فثبت انه تلك الولاية بحق الملك لا تستفاد من ملك ما يستحق بالعقد بل تبعا لملك الرقبة الا ترى انه اذا اختنه من الرضاع لم يملك التمتع بها ويملك تزويجها فاذا صار تقدير ما قلنا ولاية النكاح من التصرف تبعا لملك الرقبة في الولاية سواء وفي البيع النكاح في العبد والامة وقولهم بان الملك يقع بالعبد دليلنا لان الملك يقع في الامة وملك انكاحها بملك الرقبة وان لم يملك التمتع فثبت ان الولاية بملك الرقبة والملك عليها فلان ثبت في العبد فالملك يقع له اوليا لان الاولى مصنع وتلك منفعة **فان قيل** ما يستحق في الامة هو في حق المملوك بدليل انا ليد للمولى فصار تصرفا بحق الملك وما يستحقه العبد خالص للعبد بدليل انا لبدل عليه **قلنا** المقصود من النكاح من حق الازدواج وقضاء الشهوة والسكن خالص للامة كما خالص للعبد والامة تملك حقوق النكاح من المطالبة بالجماع والعدل في القسمة والنفقة كما في صاحبه وقع مشتركا ويقع في الشخص المملوك فثبت انهما لا يفترقان فيما يظهر من الاستحقاق لهما وعليهما وانما يفترقان في ملك حكمي يقع في المراة دون الرجل على ما نبينه في مسائل الحكم ان شاء الله تعالى فانه يقع في الامة للرجل بالمهر ولم يخرج ان يمتنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا ان في الولاية سبع بملك الرقبة فلا ينبغي لحكم نفسه لانه لا يجوز ان يمتنع لما يقع في العبد من المهر في عوضه لان المولى يملك ايجاب الدين على عبده بالاقرار دون الولاية النكاح لانه يتعلق نفاذه بالمهر لما انه يصح مع شرط نفي المهر فلا يجوز ان يمتنع لما يقع للعبد لانه بدون المهر يقع نفعا محضا وولاية النفع تثبت بثبوته وولاية الحفظ والتحصين وولاية الرشد على اصولنا كان للامام اذ نقل الهبة لولدها الذي في حجرها وان المولى يعزر عبده بالاجماع ويجب على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه لما فيه من التحصين عن المويقات وان كان في نفسه ضررا الا يلزم المال بنفس المال لينة من نحو المهايم وانما يجب بحق انه نفس مخاطبة والمولى يملك ذلك لانه تحصين للمالية الثابتة في الرقبة فلا يملك الانكاح وفيه تحصين عن الزنا بسبب في اثار من شهوة العبد اولى ولان الامهات احد شرطي النكاح فيملك بملك الرقبة كما ملك في جانب الامة والله اعلم

مسئلة للولي ان يزوج وليته من نفسه بنفسه وحده وكذلك الواحد يستقيم ان يكون وكيلا من الجانبين وقال الشافعي لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل فاشترط ذلك كله احتياطا لان النكاح بالشهود وباسباب الصيانة فان الصيانة في ان يكون الولي غير الزوج اكد فان الانسان في حق نفسه متسامح ولا تزحزح نفسه منهم لا تثبت الولاية في العبد شرطها على سبيل النظر الا ترى انه لم اثبت للامام ولاية في حال الصغر للتهمة حتى يزول براي المراة والتهمة فيما يعقد لنفسه اصلا فيسلب اصل الولاية كالفسق على اصلي وفي باب الاخ اذا زوج غيره تهمة احتمال وكذلك الوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه الا ان يزيد في الثمن على اصل ابي حنيفة وعند غيره لا يصح

لانه متهم في حق نفسه والاب يشتريه بلا شرط زيادة لانه غير متهم وكذلك باب النكاح ووجه آخر ان من تصدى لركن في باب النكاح لم يتصد لركن آخر كالشاهد لا يجوز ان يكون وليا وهذا لان الشرع امر بالاربعة صيانة لباب النكاح والصيانة التي تحصل بالاربعة لا تحصل الا بالاربعة هذا باب بني على الصيانة **ولعلمائنا** قول الله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا وقد ذكرنا انها وردت في نكاح اليتيمة من نفسه واحتجوا ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية فتزوجها الا انه يقول انما يجوز للمعتق ان يتزوج مولاته والخلاف وقع في شروط ولا تكر لرقيه وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق فاشترى عبدا لا يدل على انه عقد وحده وروي ان رجلا خطب امرأة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة اترضين بان ازوجك اياه قالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكها ولم يرو غيره فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين **وروي ان النبي عليه السلام** زوج بنت حمزة عمر بن ابي سلمة وكانا صغيرين فثبت انه جاز ذلك وروينا عن علي رضي الله عنه ان رجلا تزوج بنت عمه وهي صغيرة فقال له علي رضي الله عنه خذ بيد امرأتك وروي عن ابن الزبير مثله **والمعنى في المسألة** ان العاقد في النكاح لغيره معبر فيملك التعبير عن العاقدين فيما على الاب يشتري مال ولده الصغير بنفسه لنفسه وهذا لان المعاقد وان كان بين اثنين في الاصل ايجابا وقبولا على سبيل العبارة عنهما لانه كلام والواحد يقوم مقام جماعة في التعبير عنهم في الكلام فاستقام ان يعبر عن هذا وعن هذا فيقوم مقام شخصين ولا يلزم البيع لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين جميعا لان الوكيل في باب البيع عندنا بمنزلة المالك لان الحقوق تثبت له كأنه اشترى لنفسه او باع مال نفسه فلم يستقم ان يجب له عليه فيتضاد حتى اذا كان رسولا صح الواحد لان الحقوق ترجع الى المرسل فيبقى هو معبرا محضا وفي النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل معبرا كالرسول فلم يقع التضاد اذ لم تتقرر حكم العبارة عليه ورجع الى الزوجين والتضاد في الكلام لا يعتبر بصورته بل بحكمه ولا يلزم المكاتبة فانها لا تنعقد بواحد وان كانت الحقوق ترجع الى الموكل لما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمهما الله انها تنعقد بالواحد ولان في ظاهر الكتاب تتعلق بالتسمية وهو في التسمية غير معتبر لم يذكر له اسم التسمية وحق العبد في النقصان وحق المولى في الزيادة فلم يملك الامرين بعبارة جميعا وكذلك ان سمى له المال لانه يملك الزيادة على ما سمي له من جانب المولى من عند نفسه لا بحق العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان من عند نفسه فيتضاد حكم تلك التسمية فلم يصح فاما النكاح فصحته لا تتعلق بالتسمية فانه لا يملك انها لمعنى التضاد لم ينعزل عن ولاية العقد وهو يصح بلا تسمية ولا يلزم شراء الاب من ولده فانه يصح والحقوق تلزمه لانه يصح على طريق ان العقد من جانب الولد يرجع الى الولد فيبقى الاب معبرا حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبة ابيه بالثمن ولا يملك فيما اذا باع من مال ولده لغيره وتقديره عندنا انه اذن لابنه اشترى منه ثم جاز الابن فيتوب عنه في استيفاء حقوق عقده لانه يستوفيها بحكم عقده لكن (؟) على انه معبر فالشرع عين الثمن وهو العدل والاب ولا يملك النقصان ويملك الزيادة فلم يتضاد حكم التسمية

فاما الجواب عن الخبر انه بيان زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل النكاح والخلاف في ان الواحد اذا صار خاطبا بسبب وليا بسبب آخر هل يقوم مقام شخصين وهذا كما قيل في الميراث ان الزوج النصف وابن العم ما بقي ولو اجتمع الوصفان في واحد استحقهما جميعا والجواب عن فصل التهمة ما مر ان التهمة لا تسلب هذه الولاية ولهذا اثبتنا للفاسق الولاية وعن الاخير ان الشاهد ما تصدى لركن وانما تصدى لشرط ولا نقول لا تتصدى لركن آخر يتصور منه ولا يتصور فلا بد ان يقول لركن آخر يتصور منه ولا يجيء هذا الوصف في الشاهد فانه متى عقد لم يتصور شاهدا على فعل نفسه فان الشاهد من شهد على غيره او لغيره وقد تصور ان يكون وليا للمرأة خاطبا لنفسه وكذلك

يستقيم

يستقيم ان يعبر عن شطري العقد كما في البيع وقد ذكرنا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل آخر فزوجها والاب حاضر يجوز شهادة المزوج على الانكاح فالحكم والله اعلم **مسألة** للولي في تمام مهر مثل المرأة حق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا حق له فيه وانما يتبين في المسألتين في المرأة اذا زوجت نفسها بدون مهر مثلها كان للولي حق الفسخ الا ان يبلغ بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف ليس له ذلك وفي قول محمد لا يتصور هذا هنا وانما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفوء دون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجبر قالوا لان المهر خالص حق المرأة اصلا وابقاء لا حق للولي فيه **الا ترى** انها ان شاءت استوفت وان شاءت وهبت بخلاف الكفاءة لانه معنى يرجع الى النسب وللاولياء حق في النسب ولابي حنيفة ان الناس كما يعدون فضل النسب شرفا فكذلك يعدون زيادة المهر شرفا ويقع بها التفاخر في عادات الناس والشرع ما نهى عن طلب مهر المثل فلم يتبدل حكم العادة بالشرع بل تقرر عليه فكان للولي حق طلبه كما يطلب الكفاءة **فان قيل** قد ندبنا الشرع الى حفظ الصداق ولم يندبنا الى ترك الكفاءة ولذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصنع شيئا من نسائه عند الاكفاء فتزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على ربع اوقية وشيء في مهورهن وكانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان لقريش **قلنا** ان التحصر مندوب اليه وطلب تمام المثل مباح وكذلك المندوب في الاسلام ان يضع الرجل ابنته في الاكرم عند الله سبحانه وتعالى وان كان دونها في النسب وعن عمر رضي الله عنه انه لم يبق شيء من افعال الجاهلية الا انا لا نضع بناتنا في غيرنا وطلب سلمان الفارسي رضي الله عنه فابى عليه خوفا على نفسه التعجب الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد الاكرم عند الله سبحانه وتعالى في اكفاء بناته فلذلك لم يضع في غير قريش ولانها اذا زوجت بادنى صداقها تضرر به نساؤها اذا احتيج الى ما يعرف مهرها مثل واحدة منهن فانها تعتبر من جملة من يعتبر بمهر مثلها ايضا وفي باب الكفاءة بسبب اولادها لا يلحق بهم ولا يضرهم نسبا انما يقتضي الضرر على عشيرتها تلحقهم بذلك من حيث العادة لا الدين وتلك العشيرة تلحقهم في باب المهر كذلك الثناء بعد التسمية لان الاولياء لا يشتغلون بذلك عادة وانما حقهم في اصل التسمية والشرف بها يقع فاما الاستيفاء بحاله فقرب من اللوم في العادات وينشدون في المسألة قول المرأة في ولادتها شعرا

وما علي ان تكون جارية ... تمشط راسي وتكون فاليه
حتى اذا ما بلغت ثمانية ... زوجتها مروان او معاوية
ازواج صدق بمهور غالية

فتحت بشرف الزوج وغلو المهر وكيف لا يعتبر المهر في النكاح بمنزلة القيمة في باب الاموال والشرف يقع بزيادة القيمة للمال فكذلك في النساء بزيادة المهر اكد ما يقع للمرأة بشرف الزوج ثم شرفها يتصل بالولي كالنسب المتصل والله اعلم **مسألة** وابو الصغير والصغيرة اذا اقر بالنكاح لم يثبت الا ببينة او يبلغ الصغير فيصدقه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الوكيل اذا اقر على الموكل بذلك وكذلك المولى اذا قال زوجت عبدي امس فمن حيث الاستثناء او بتصديق العبد وقالا لو اجتمعا يثبت النكاح بالاقرار وعلى هذا الوكيل يشتري شيئا بعينه اذا قال اشتريت هذا الشيء للموكل امس فالثمن منقود الى الوكيل وانكر الموكل لم يصدق عليه عند ابي حنيفة وعندهما يصدق وذهب في ذلك الى انه اقر بما ملك فينفذ كما اذا اقر بملكه والوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وكذلك الوكيل بشراء شيء بعينه وكذلك الشريك شركة عنان اذا اقر بالشراء وانكر الشريك ثبت وكذلك الاقرار من المولى بنكاح الامة وانما قلنا انه اقر بما ملك لان ما يجب بهذا الاقرار على الغير للغير صار مملوكا ايجابه لما صار وليا في هذا التصرف الذي اقر به ولا يلزم الوصي نقربا (؟)

على الصغير فلا يصح وان ملك الاستدانة لان الاستدانة قبض من مال مضمون لان تمامها
بالقبض فكان المملوك بالولاية ايجاب ضمان بمال لا بقول والموجب الاقرار ضمان زيد في ذمة اليتيم
بالقول فلم يكن هذا الحكم الذي يجب بتصرف المملوك له بل كان بمنزلة ضمان الكفالة فكان
غير الذي ملكه وكان هذا بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قال اشتريت وهلك عندي واراد الرجوع
بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة لن ينفذ عن فاته ما لم ينقبض لم يجب الثمن والا لزمه
ثمن بلا عين فكان غيره معنى وكذلك يلزم على هذا رجل يقول لآخر ما بعت على فلان فهو علي فانه
يملك ان يبايعه ويرجع عليه بالضمان ولو امر فقال له بايعته لم يرجع عليه وان صدقه فلان
الا ببينة او اقرار الكفيل لانهما ملك المبايعة على انفسهما لا على الكفيل لانهما لما بايعا وكيلي
عنه فيها فلما بعته باقرارهما ثبت بقدر الملك عليهما ولا تثبت في حق الكفيل وهذا كالمشتري
لنفسه ما اشترى بانه لفلان لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق يثبت باقراره ولا ولاية له على البايع
فلا يثبت الاقرار بنفسه حجة فلا يثبت الاستحقاق في حقه وكلامنا في اقرار عن ولاية وذلك
ذلك التصرف عن المنصرف عليه بولاية شرعية والله اعلم ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار
على الغير ولا يلزمه الا بحجة اخرى هي حجة على الغير كاقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم واقرار الم
على المبايعة في حق ضمان الكفيل واقرار المشتري بما اشترى لرجل بالك في حق البايع وانما
قلنا انه اقرار على الغير لان المستحق بهذا الاقرار لا يلزم المقر حتى تثبت ببينة او تصديق المقر
عليه وهذا لا اشكال فيه وبالاجماع الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدوه الا بدليل فالشبهة
في الدليل فانهما جعلا ولاية التصرف على الغير دليلا على ما زعما **والجواب** عنه
ان الداخل تحت الولاية عقد بشهود فانه لو عقد بغير شهود لم يصح والظاهر بالاقرار عقد بلا شهود
لان الشهود ليسوا من جملة ما يملك من التصرف ليسوا باقراره ان العقد كان بشهود
وهذا كما ذكرنا في الاستدانة انه لا يصح اقرار الوصي بها على اليتيم وان ملك الحال لان
الضمان الحال في الاستدانة يلزم اليتيم بمال والمال غير ثابت باقراره فيصير غير ولي لعدم
ما ظهر **فان قيل** ان الشهود في النكاح ليسوا بركن انما هو شرط لابتداء العقد وعند
الاقرار لا عقد وانما يثبت حكمه فيعتبر قيام الحكم حال الاقرار على الوصف الذي يكون حال
العقد ابتداء الذي هو مملوك له والحكم في النكاح والشرى يملك شي بشي على وصف
وعند الاقرار وذلك الحكم يثبت على الوصف الذي يعتد ابتداء فكانت الولاية ثابتة فيه وفيه
في الاستدانة الحكم في الابتداء ضمان في الذمة بمال عين في اليد لان الضمان يجب
بالقبض لا بتمام العقد به وعند الاقرار ضمان بالقول كضمان الكفالة فكان غير
ما ملكه فثبت ان المعتبر حال الاقرار قيام حكم ما اقر به على صفة الابتداء لا شروطه
السبب لان الثابت بالاقرار حكم السبب اذا صدق لا ابتداء السبب الا ترى ان
المراة اذا اقرت على نفسها بالنكاح ثبت بلا بينة فهذا سر المسالة ومزلة القدم
والجواب الذي حضرني عنه ان الثابت بالاقرار حكم النسب
ولكن الاقرار انما يصير حجة لقيام الولاية اما على نفسه او على غيره والولاية على الغير
ثابتة بشرط الشهود فعند عدمهم يصير فاقد الولاية كما لو ابتداه فيبقى على الغير بلا ولاية
بخلاف الاقرار على نفسه فان الولاية ثابتة باصل الحرية لا بتولية العقد لتغير شرط
العقد لثبوت الولاية والشبهة قائمة مع هذا لان الشهود شرط المباشرة بالولاية
والولاية ثابتة بالاخوة والابوة والوكالة ولا يلزم ابا حنيفة الوكيل بالبيع اذا اقر
على موكله لان البيع مطلقا كان تحت ملكه واذا اقر بنكاح عبده فهو اقرار بعيب
وانه لا يكون اقرارا وصفا وبقدر ما يلزم العبد اقرار عليه ولا شك في الحكم انه للغير
وعليه والشبهة في ملك العقد كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق به
بالعقد للمولى وكان اقرارا على نفسه واما الوكيل يشتري شي بغير عينه والثمن غير
مدفوع اليه اذا اقر بالشرى لم يصدق عند ابي حنيفة ولان المملوك له بالتوكيل شري

عبد

عبد الغير لانه لا يملك ان يشتري من نفسه والاقرار يثبت لو عبدا هو في حكم ماله لان ظاهر اليد يشهد له
ولو تاداه لنفسه كان القول قوله وصار محل العقد منه كالذي شرطه كالشهود في النكاح فاما نفس الحكم
فهو غير متبدل فهو تمليك عبد عين بثمن فاما اذا هلك العبد ثم ادعى المشتري له فقد تبدل الحكم لانه
يلزمه ثمن بلا عين ولا يلزم اذا وكله بشري بعينه فقال اشتريت فانه يصدق لان المحل عين ما شاء الاقرار به
وما تبدل فاما غير العين محل بوصفه وهو عبد موصوف فانه عبد غير الوكيل ولا يلزم الشريك الآخر
لانه من حيث الاقرار بالشرى يقر على نفسه لانه يملك قبالة الوكالة فيلزمه حكم ملكه الا مثلي لانه اذا ثبت
صار مستحقا بالوكالة لانه لا يملك غيره لكن اذا كان بثمن موافق للامر ولا يلزم الوكيل بشرى شي بعينه
اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت ونقدت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان عنده امانة يملك
الخروج عنها بالدفع الى البايع العبد فكان الخروج من ذلك الوجه ملكا له ولم يتغير شرطه فصح وذلك يقتضي
ضرورة ان العبد للامر فثبت بما نزوج الى الذي انه يصدق وان كان العبد هالكا ولو لم يكن الثمن منقودا
لم يصدق في حال هلاك العبد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في بيان شرط الفوات

على النكاح وكيفية الدفع عند عدمه **مسئلة** قال علماؤنا الفرقة بالجب والعنة
طلاق وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فسخ لان الجب عيب ثبت المنعة من جهة الرجل كالرتق من جهة المراة
وقد ثبت في مذهبي ان الرد بالرتق فسخ فلذلك ههنا لانهما زوجان في الشرع ولانه لما ثبت انه عيب
كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على رد المبيع بخيار العيب ورد المهر ولنا ما روي عن علي وعمر رضي
الله عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلاه طلاقا ولم يروا لهما مخالفا مع اشتهارها واحاديثها بالقضا
في مجلس الخلاف فحل محل الاجماع ولان هذا تفريق القاضي بسببه الزوج فيكون طلاقا كاللعان صريحا
وانما قلنا ذلك لانه قد ثبت بالدليل ان النكاح لا يرد بالعيب ولان الزوج في هذا الباب مالك من جهة
المنفعة والنفس والمراة مملوكة تجاه ما ثبت في باب حكم النكاح والعقد لا يرد بعيب في المالك وانما
المملوك على الرجل المهر فانه يرد بالعيب عندنا والنكاح لا يرد برده فثبت ان الفرقة ليست من جهة
الرد بالعيب بل لان الله تعالى خلق في النسا شهوة الفرج كما خلق في الرجال وجعل لهن طريق
الاقتضا بالنكاح كما للرجال فكان الاقتضا ثمرة هذا العقد لهن وان لم يكن مملوكا باصل العقد
كالنفقة والثمرة السبع لمن اشترى ارضا باشجارها فاذا لم يجامعها الرجل صار مفوتا عليها ثمرة
النكاح من الجماع بان لم تنل منه وانسد الباب عليها بنكاحه فيصير الرجل ظالما بتفويت ثمرة النكاح
عليها كمن منع رجلا عن ثمرة او منعه عن سقي ارضه وزراعتها حتى فاتت ثمرة النبات فكان لها
ان ترفع الامر الى القاضي فولاية ازالة الظلم الى القضاة فناب القاضي بالازالة وذلك بالجماع
او بالتفريق لينفتح الباب عليها واذا ابى وتحقق الظلم ناب القاضي بامر الله تعالى بالسبب
الذي يحتمل النيابة وهو التفريق واصل ذلك قول الله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح
باحسان واذا فات الامساك بالمعروف من النفقة والجماع لزمه التسريح بالاحسان فاذا لم
يفعل ناب القاضي عنه وهذا كما قال الشافعي في فرقة الايلا انها طلاق من القاضي لانه ظلمها
بالايلاء لمعنى على الرحم معنى المدة فوجب الرفع الى القاضي ليامر بالفيء او بالتطليق فاذا ابى
ناب عنه في التطليق **فان قيل** الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم **قلنا**
هو ظالم في الامساك مع العنة عنها وفي الامساك سد باب الجماع عليها من طريق اخر فيصير
ظالما في سد باب اصابتها لانه غير حاجز عن الفسخ **مسئلة** ولهذا قلنا ان فرقة العنة
لا تكون الا نقضا كفرقة الايلاء على اصل الخصم لان ولاية ازالة الظلم الى القضاة فيما لا يزول
المنصرف في حق الظالم **مسئلة** انه اذا ادعى الجماع منه ثبت لها خيار العنة ولهذا
قال مالك لان الامساك بالمعروف حق المراة على الزوج بايقاع النكاح وتفسيره ان يوفيها حقها
في الجماع والنفقة وقال عامة العلماء لا خيار لها وحقها في الجماع من حيث انها تملك المطالبة
به في المرة لما ذكرنا ان الجماع غير مملوك باصل العقد كما وجب للرجل عليها بل هو ثمرة هذا العقد

ولا يمكن أن يجعل هذه الثمرة داخلة في النفقة لأن الجماع مبني على نشاط الفحل والمالكون ذلك في الأحايين فلم يجب ذلك ولئن لوقت النشاط علم ومقدار يمكن البناء عليه فعلق الأمر بجنس الجماع قضاء دينا بأدنى ما ينطلق عليه الاسم فلا ينبغي له تعطيله مطالبة بالجماع بخلاف النفقة فإنه يمكن إدرارها فيتعلق الحق بالدوام **فإن قيل** ألبس للرجل بأن لا يجامعها إضرارا بها وكذلك العدل في القسم واجب أبدا **قلنا** النساء رعية وقد لزمه العدل بينهم كما يجب العدل بين الرعية على الراعي وليس الجماع في العدل في شيء فإن العدل في ذلك لا يتفق إلا بالتقصير على البعض في السكنى والعشرة فأما الجماع فليس في الوسط وأما الإثم فيلحقه إذا قصد الإضرار من الجماع قصدا إليه من غير فضل إضرارا وكذلك يؤمر الزوج بالجماع في كل حين ليصونها عن الزنا إذا القيما نفت عن الزنا تجب حسبة لا حقا لها والإثم يلحقه لتركه ما شرع عليه حسنة والله أعلم **مسئلة** إذا عجز الزوج عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعي يفرق لقول الله تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان والمعروف في إيفاء حقها في الجماع والنفقة والتسريح في الفرقة ولأن الشهوة شهوتان شهوة فرج وشهوة بطن وشهوة البطن تقضى بالنفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل الجماع والنفقة ثمرة مستحقة للمرأة قبل الرجل ليقضي الشهوتين جميعا من قبله فالنفقة والجماع ثم عجز الزوج عن إيفاء ثمرة الجماع توجب لها خيار الفرقة وكذلك العجز عن إيفاء ثمرة النفقة بل أولى لأن الحاجة إلى النفقة أشد من الحاجة إلى الجماع والنفس تبقى على عدم الجماع ولا تبقى على الجوع ولا يلزم العجز عن إيفاء المهر عوضا مما استحق عليها بالعقد لا ثمرة مستحقة لقضاء حاجة وكان العجز عن المهر من جنس العجز عن سائر الديون لها قبله فلا يقع في ضرورة الحاجة بسبب عدمه على الشغب فأما النفقة فلرفع حاجة الوقت فيقع في الحاجة بعدم ما يسمى نفقة على سبيل التعنيت كالجماع لدفع حاجة الوقت للفرج فيبقى محسه معدمة فثبت الخيار لتتخلص من تلك الضرورة بافتتاح باب الإصابة من وجه آخر والفرقة لا تفتح باب إصابة ذلك المهر بل يبقى على الأول كله أو يسقط ولما لم تكن الفراق سببا لإصابة المهر لم يبق إلا النظرة إلى الميسرة ولا يقال إنها تصيب المهر من رجل آخر لأنه يكون مهرا آخر غير الأول **فأما النفقة** فتحق بدر يوم الوقت وهي بدر لذلك الوقت من رجل آخر إذا فارقت الأول وكذلك الجماع وسيلة سبيل المولى يعجز عن نفقة عبده وهو صغير لا يقدر على الكسب يؤمر بالإزالة عن ملكه لأن النفقة عليه لحق ملكه فإذا عجز وعجزه يفضي إلى الجوع أمر بالإزالة يوضحه أن النفقة لا تقضى شهوة البطن والجماع لا تقضى شهوة الفرج والشهوة لا تختلف منه باختلاف المنفق والمجامع فثبت أنها بالفراق تصيب حقها الغائب بقضاء الشهوة شرعا ولكن الوقوع ملك النكاح في المرأة والملك الذي يقع بعقد آخر غيرها لأنه يتغير بالمالك وهما مختلفان فلم يكن الفراق سبيل الإصابة الغائب على الأول بالعجز فلم يستحق لها استحقت لأنه سبيل إيفاء حقها لا العين ولأن الله تعالى جعل الفرقة حقا لها عند ذهاب معروف الإمساك ومعروف الإمساك هو الجماع والنفقة وتبين أن قول الله تعالى فنظرة إلى ميسرة في كل حق لا يمكن أن يوفى المستحق بطريق آخر عند التعذر وأما إذا أمكن فالإيفاء واجب لأن التعذر وجب بسبب العجز ولا عجز مع الإمكان ولا معنى لقولكم إنه لا يمكنه الانقطاع ملكه في النكاح لأنه ساقط العين في العنة لمكان أن المرأة مظلومة من جهته وهو بمنزلة الظالم في تفويت حقها في الإمساك بدون شرط الإمكان وهو المعروف ولأن الزوج ما استحق الإمساك إلا بالإمساك بالمعروف فإذا لم يجد الشرط سقط اعتبار جانبه وبقيت العين بجانبها لأنها جانية بمعروف مثلها وهو تسليم نفسها وقال الشافعي لا إلى جعلت هذه الفرقة فسخا لا إيلاء طلاقا لأن هذا الفوت جاء بسبب فوت ثمرة مستحقة بالعقد فجرى مجرى العيب والعيب سبب للفسخ من جهة المرأة فلم يحتج إلى نيابة القاضي عن الزوج وفي الإيلاء الفراق بسبب ظلم من الزوج بالمنع لا أنه تعيب فلم يمكن الرد بالفسخ فلم يبق إلا الطلاق دل عليه أن هذه الثمرة لما صارت مستحقة على العاقد للمرأة الأجرى مجرى أصل المعقود عليه تفويته توجب الرد ولنا أن النكاح لا يحتمل

الرد عندنا لخلل يقع في مقاصد النكاح على ما نذكره على الابتداء فنقول إن النفقة مال ولا يثبت لها خيار العجز عن إيفائه قياسا على المهر بل أولى لأن المهر يجب أصلا في العقد والنفقة ثمرة والخلل في الأصل لا يوجب خيار الرد والخلل في الثمرة أولى كالثمرة في البيع وبتثبت بقاء النكاح مع فوت المهر بالعجز والاستحقاق أن المال يبيع في النكاح لا يتعلق به صحة العقد ولا انبرام الأثر إن المبيع يفسخ بالعجز عن الثمن لما كان أصلا فيه ولم يعتبر سببا بالديون ولأنها بالفسخ إن كانت لا تصل إلى المهر فتصل إلى رأس مالها من نفسها التي كان رأس المهر في البيع والقياس على العنة باطل لأنه طلاق عندنا بسبب ظلم التعليق لا رد وقد عدم فيما نحن فيه كالتعليق في سد باب قضاء شهوة الفرج عليها بنكاحه وتفويت حقها وإبقائها في ضرورة الحاجة مع عجزه عن نكاحها فالنكاح يعقد للوطء وهو الأصل في مقصوده ولا يأتيها فصارت بالإمساك معلقة لا تصل إلى الجماع فالزوج ظالم بالإمساك بلا حاجة وقد عدم فيما نحن فيه لأنها تقضي شهوة بطنها من مال غير الزوج فلم يعتبر متعنتا بالإمساك وقد عدم فيما نحن فيه لأنها تقضي شهوة بطنها من مال غير ظالم بالتغيب ولا ظالما بمنعه حقها لأنه عاجز ولا بإبقائها في ضرورة الحاجة لأنها تقضي من مال آخر ولا في تفويت حقها في النفقة لأنا نقضي عليها فيصير دينا وإنما يبقى التأخير بسبب العجز والله سبحانه وتعالى نص على أنه لا يبقى بظلم فقد أجله إلى الميسرة وثبت بأجل الله تعالى أنه يمسكها بمعروف مثل حيث لها النفقة يؤديها عند محل الأجل ولأن التسريح من الزوج طلاق ولا يجب داخلا بالإجماع ولا لحق الجماع في النكاح فوق المال في ما ثم فلم يجز أن نقاس فوته لأدنيه على الأعلى في إثبات خيار الرد ولا لحق المرأة مال ودينا أخر بعدم الرد وحق الرجل في الرد يفوت بالجماع والجماع في باب النكاح أصل فالمال يبيع والفوت فوق التأخير والضرر لمكفوع في الإسلام فوجب الإثم إذا بغى بخلاف العنة لأن حق المرأة في ترك الرد فوت لا يصير جماع ذلك الوقت دينا على الرجل قضاء وهي ما يفوت على الرجل بالرد وبرح جانبها لحاجتها إلى الجماع وعينية الرجل عن جماعها فثبت أنه ظلم هاهنا لأن الزوج معذور متغيب ولا تعليق عند اقتضاء الشهوة لأنها تقضي من مال آخر وإنما فيه تأخير إماله بسبب العسر كما في المهر بخلاف عجز المولى عن نفقة عبده لأنها تأمره بالبيع وليس في البيع ضرر لأن الشرع ولي الوصي بيع مال اليتيم والضرر حرام باليتيم وليس اعتبر ضررا إذا لم يرض المالك به كان ضرر فوت العبد إلى بدل مثله وحق العبد في الذي بالنفقة يفوت إذا لم يمنع إلى محله ذي نفقة أخرى دارة وكان المثال إلى فوت خلاف مثله لا نقصان فيه معنى أو لأن في المسألة نصوص أما الشافعي رضي الله تعالى عنه فإنه يحتج بقول الله تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان والإمساك بالمعروف يوفيها حقها من الجماع والنفقة فإذا عجز عن إيفاء الشرط لم يبق الإمساك حقا له وصار غير لازم ويثبت للمرأة من الرد وسأل سعيد بن المسيب عن هذه المسألة فقال يفرق بينهما فقيل أهو سنة فقال سنة والسنة المطلقة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما كتبا إلى أمراء الأجناد أن مروا من قبلكم من الرجال أن يبعثوا بنفقة لنسائهم أو يطلقوا **ولنا قول الله تعالى** وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فالله تعالى جعل العسرة سببا للنظرة إلى الميسرة والنظرة التأخير فلما صار العسر سببا للتأخير ملك واجب في الذمة فلأن يكون سببا للتأخير ما لم يجب بعدم النفقة أولى فالنفقة مال لم يعرض الوجوب ولم يجب بعد فإذا أخر المطالبة بالعسرة وإذا تأخرت شرعا لم يبق لها حق الفراق كما لو أجلت بنفسها لأنه لما تأخر شرعا سقط حقها والفراق كالغوث حقها ولم يدخل تحت الأمر نفقة العبد لأنها لا تصير دينا على المولى فلا يكون تأخيرا لو سقطت المطالبة بل كان تفويتا والعسر ليس بسبب للمفوت **فإن قيل** التأخير إلى الميسرة وهي غير معلومة إبطال **قلنا** إنا لم نثبت ذلك بالتأخير بل الله تعالى أثبته في الدين الواجب فأثبتنا في الذي دونه وجوبا أشد لا به والجواب عن احتجاجهم بالآية أنها ليست بحجة لأن الله تعالى خير الزوج بين الإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان والتسريح من جانب الرجل طلاق وأنه جعل الخيار إلى المرأة بسبب العيب فأما قوله إذا لم يمسك

بالمعروف فصار النكاح غير لازم فلهذا يثبت الا به ذلك بل فيها ان الزوج يلزمه احد الامرين ولهذا يثبت بالعيب لزوم التصريح انه لم يمسك بالمعروف ذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى يتمكن من الرد كما في الابتداء اصله
ولانك تمكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف ظلم من الزوج والظلم يجبر العيب من المعقود
عليه ولان الامساك بالمعروف معتبر بحال الزوج في الموسر قدره وعلى المقتر قدره وعلى الذي لا يجد
شيئا قدره ايضا وهو الالتزام في الذمة ولان المراد المعروف ان لا يمنعها حقها الذي استحقت
المطالبة به فانها اذا حلت النفقة ثم طلبت الفراق بسبب عدم النفقة لم يكن لها ذلك وكذلك
بعدم الجماع لا يملك الفراق بعيب الجماع لانه لم يبق لها مطالبة وهذا فيما الدلالة على انه لا مطالبة
لها بالنفقة مع العسرة ولانه كما عجز عن الامساك بمعروف الفاد فقد عجز عن التسريح باحسان
يكون من القادر وهو ان يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة عدتها وعن ابن عباس وعائشة رضي
الله عنهما انهما قالا الاية ولا الاية ان الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا فيمسكها بالرجعة
على قصد الامساك او يسرحها بالترك لتنقضي عدتها ولا يراجعها على ان يطلقها ثانيا فيطول العدة
عليها **واما حديث** سعيد بن المسيب فليس بحجة لانه انا يعوا ثما السنة فيراد بها سنة
الرسول وسنة الصحابة على ما بيناه في موضعها وقد ظهر من سنة عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا
يامران بالفراق على ما روى الخصم وذلك فراق طلاق وقد ترك القول به الا على سبيل المصلحة
دون الوجوب عيبا ولان قول القائل انه من سنة صحابي لا يصير محتجا به حتى يتبين انه من جملة الفتيا
فقد كان فيهم من لا يبيع وقوله دون قول التابعي والجواب عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما
انه متروك بالاجماع لانه على المصلحة مخافة نشوزا لنسا بسبب اعراض الرجال عنهن بانفسهم
وامروا لهم مع التدارك على المال وللامام ان يامر على سبيل السياسة بما فيه مصالح العامة
وما رالخبر حجتها ولان المراة لو ثبت لها خيار الرد ما احتاج الى الكتاب ولكانت المراة ترد فتتخلص
ولا يمتنع على اصل الخصم بعينه الا زواج والدليل عليه ان الشافعي رضي الله تعالى عنه مجموعها
بسبب العجز عن النفقة والحد في غير عاجز لان الكفاية تجب في بيت المال والموسر اذا لم
ينفق اجبر على الانفاق ولم يجبر المراة تحمله الجواب عندها ان النكاح لا يحتمل الرد بالعيب
ولا يجب الفراق بعد التمام من غير عيب بحجة خلاف في الجماع دون خلاف في المال والله اعلم
مسئلة الفرقة الواجبة باسلام احد الزوجين لم تقع الا بانقضاء عدتها وبالردة تقع
بنفس الردة بغير قضا وقال الشافعي رضي الله عنه في جميع ذلك ان لم يكن المراة مدخو
بها وقعت الفرقة للحال وان كانت مدخولا بها وقعت بعد انقضاء العدة لان هذه فرقة وجبت
بسبب طارئ غير مضاف الى النكاح حكما فوجب ان يتعجل في غير المدخول بها ويتاجل في المدخو
بها الى انقضاء العدة قياسا على الفرقة بطلاق وانما قلنا طارئ لانها تجب لاختلاف
الدينين وانه طارئ وانما قلنا غير مضاف حكما بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف وذلك
مع ردتهما جميعا على اصلكم وما ينافيه حكما لا يتصور معه البقا كملك اليمين وحرمة
الرضاع والمصاهرة والنسب ولنا ان الفرقة في اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم
المتعلق بامساك الملك فلا يجب الا بالقضا بالتفريق قياسا على العنة عندنا والايلا
عندكم وقياسا على عبد الذمي يسلم فان الملك لا يزول بنفسه بل بالقاضي اذا امتنع
المالك عن الازالة وانما قلنا ان الظلم بنفسه ليس من اسباب الفرقة في النكاح او في
ازالة الملك ولا تتعلق الفرقة بعينه انما تجب الفرقة به اذا لم يكن دفعه الا بالفرقة فيكون
ولاية الازالة للقاضي حتى اذا تعذر من جهة الظالم وانما قلنا انها فرقة وجبت بسبب
الظلم لان الفرقة وجبت بعد الاسلام من احدهما ولان الاسلام هو الطارئ من السبب
الذي وجبت الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه سبب لعصمة الاملاك لا لرفعها
ولان قرار النكاح يتوقف على زوال كفر الاخر لا على زوال الاسلام فهذا فثبت ان الفراق كان
بسبب كفر الباقي منهما دون الاسلام **فان قيل** ان الاسلام يحرم ما حصل على المسلم
كرامة للمسلم ولهذا لا حرمت الامهات على الابنا كرامة لا عقوبة الا ان الباقي اذا اسلم زال

الحنث فلم يجب الفرقة قلنا اذا حرم الحنث كانت الحرمة مضافة الى الحنث لان المعنى المحرم فيه وبارتفاع
الحنث منه يرتفع الفرقة غير انه علة للحرمة على الطيب دون خبث مثله الا ترى ان الميتة حرمت
لخبث فيها وكذلك الكلب والخنزير وكانت الحرمات مضافة الى معاني فيها دون المسلمين والام انما
حرمت كرامة لا خبثا وسبب الكرامة فيها اضيفت اليها فان قيل الفرقة وجبت بسبب كفر الاخر
اذن قلنا لا يجوز ان يجعل عين كفره الا ان العقد انعقد مع عين كفرهما وما يرتفع يمنع من
طريق الاولى **فان قيل** الكفر رافع في مقابلة الاسلام لانه في مقابلة الكفر وانه ما تغير
مقابلة الاسلام فانهما لو ابتدا النكاح في هذه الحالة لم يجز **قلنا** لا يخلو اما ان يكون رافعا
لحكمه على سبيل المنافاة او لعينه على سبيل ان الشرع جعله رافعا كالطلاق على ما قبله ولا يجوز
ان يكون لعينه لانه ليس معلك نص على ما يدعيه وبالراي لا يستقيم لان الاسباب المشروعة
للفراق لا تكون الا باللسان فاما القلب وحده فلا يوجب فرقة والكفر يكون بالقلب
وحده وكذلك الاسلام بالكف عن الاسلام عرضه ولان الكفر كان قبل النكاح ويبقى معه
اسلام الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة الى عينه فالسبب المشروع للفرقة عن النكاح
لا يتصور في غير نكاح واما قوله ان هذا المعنى يمنع الابتدا فجوابه انه ليس ما منع رفع كالعدة
عن الغير وملك المكاتب يمنع المولى نكاح امته ولا يرفع اذا اشترى المكاتب امراة مولاه
وانما منع الابتدا لان هذا الاختلاف يحرم التمتع بها طاريا بالاطلاق وما حرم التمتع بالمراة
يمنع العقد بالعدة عن الغير ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف الحيض فان التمتع بها وراء
الوطي حلال فثبت ان الفرق وجب بمعنى تحت الاختلاف من حرمة المتعة والنكاح جعل
اباحة للمتعة بالمراة حقا للزوج على الدوام فالحل مشترك فان اختلفا في الملك وان حرمت
المتعة حملة غير حملة غير موقتة فالنكاح ما شرع الا لغاية المتعة جا الظلم من الذي لا
بسببه حرمت المتعة ابدا حتى يفي الملك بلا اصلا مع قيام الحل الا ان ذلك ظلم بالمراة من
الرجل بان يمنعها حقها يسقط برضاها فهذا الامساك ظلم باصل وضع الشرع فانه بناه على
المعروف ولانه يثبت بمثل هذا الظلم اثر في ايجاب الفرقة وان ازالة الملك في غير هذا الموضع
كما اذا اسلم عبد الذمي فخمر على الكافر استخدامه فانه يجب الازالة بسبب حرمة تمام الملك
لانه يصير كالسياسة والمجوس بخلاف الحرمة بالعدة لانها تخرج موقتة فلم يثبت اصلا
فاشبه فوت الجماع بمرض فان بنا المرض على الزوال في العادات ولا يفوت اصل الجماع بل
يوخر وان ذات العدة تحقق الفوت لانها تما بينا بدني العادة وكذلك اذا لم يجامع متعنتا
انه يفوت باعتقاده وقد اعتقد ابدا وكذلك بالكفر لانه اعتقاد ابدي فالحكم للابد حتى يقوم
الدليل على تركه وهذا كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الايلا منها وجبت الفرقة بانقضا
اذا انقضت العدة لانه بالايلا حرم الفرج على نفسه وبتركه الفي في المدة الا انه لما
ثبت بالدليل عندنا ان الايلا بنفسه طلاق لم يحتج الى القضا ولان اليمين ما حرم
المتعة شرعا لان الشرع يامر بالجماع ويحنث نفسه فلم يحرم ان تجب الفرقة لظلم التعليق
ولا حرمة حل ولا فوت وكذلك بالاجماع اذا اسلم عبد الذمي وجبت الازالة عن ملكه بحرمة
الاستخدام عليه الذي هو مقصود الملك فثبت ان هذه الحرمة تاثيرا في الازالة بالقضا
لا في الزوال بنفسه **مسئلة** واما الردة احدهما فسبب موجب للفرقة على سبيل
المنافاة بحكمها فيجب بنفسها قياسا على ملك اليمين يطرا على ملك النكاح والمصاهرة
وانما قلنا ذلك لانها اثبتت بسبب الفرقة وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين
لا لقطع النكاح شرعا ووضعا وكذلك يصح في غير نكاح ولان الردة تكون بالقلب وحده
واسباب الفرقة لا تكون الا باللسان وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل
في غير المدخول بها ثبت انها وقعت للمنافاة بينهما حكما اذ لا ثالث هاهنا ولانها ظهرت
عقيب الردة وللردة اثر في ابطال العصمة حكما لا وضعا فان المرتد يفسد بالردة عصمة
دمه ويباح حكما ولذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار مرتدا وعلى اصل ابي حنيفة يتوقف للحال

على الزوال ويحرم الوطء بها بالإجماع وإذا كان كذلك صحت الإحالة عليه بخلاف ظهار الذمي لأن الحل فإن نكاح المجوسي جائز وإذا أسلم أحدهما لم يجز وإذا صارت ردة أحدهما مع إسلام الآخر منافية للنكاح حكما لم يدل على أنهما إذا اتفقا على الردة أوجبت التنافي وقد زال الاختلاف وهو مؤثر كما أن الردة مؤثرة وهذه هي الحجة على زفر فإن هذه فرقة أحيلت إلى ردة أحدهما دون الآخر في موضع الإجماع فلا تتعدى إلى الفرع حكمه إذا اتفقا على الردة لأن الحال حال الاتفاق دون حال الخلاف في تحريم النكاح وقد احتج علماؤنا بردة العرب في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه ثم إسلامهم من غير تعرض أحد لأنكحتهم وهذا لأن المحرم فرقة على إسلام الآخر ولم تظهر الردة بهذا الوصف ولا يجب للإمام التعرض ولنا في المسألة آثار روي أن دهقانة من الملوك أسلمت ففرض عمر رضي الله تعالى عنه على زوجها كردي بن التغلبي الإسلام فأبى وقال إن العرب لتتحدث أني أسلمت لبضع امرأة ففرق عمر رضي الله عنه بينهما فلم يستعد بالعدة وسئل ابن عباس عن هذه المسألة فقال يفرق بينهما وهي في امرأة الذمي إذا أسلمت أنها أملك بنفسها أي لا يد لزوجها عليها ما دامت على هذه الحالة توفيقا بين القولين ألا ترى أنه لم يفصل بين الدخول وعدمه وعن علي رضي الله عنه الزوج أحق بها ما دامت في دار الهجرة وهو مذهبنا فإن الحق لا ينقطع بنفس الإسلام عندنا حتى يقضي القاضي أو يلتحق الكافر بدار الحرب ناقضا للعهد **مسألة** وأما إذا أسلم أحدهما في دار الحرب لم تقع الفرقة إلا بالعدة دخل بها أم لا لأن حرمة المتعة قد حصلت وهو سبب الوجوب الفرقة بالقضاء وقد تعذر القضاء في دار الحرب فوجب إقامة سبب له أثر في إقامة الفرقة مقام القضاء وهو انقضاء العدة وله أثر في الطلاق الرجعي وكذلك في موت الرجل فإن النكاح ينقطع بالعدة على ما بينا في مسألة المرأة تغسل زوجها الميت فإن قيل انقضاء العدة شرط لوقوع الفرقة قلنا الشرط يقام مقام العلة في إيجاب ضمان التكلف صيانة للمال على ما بينا في مسألة الأسباب فلذا ههنا يقام مقام العلة لما تعذر اعتبار العلة **مسألة** قال أبو حنيفة الكافر المستأمن إذا اشترى عبدا فأسلم على يديه فأدخله دار الحرب عتق لأن الإحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك فإن الكافر إذا غلب على مالنا وأحرزه بداره ملكه فلما تعذر القضاء بالإزالة أقيم الإحراز مقام القضاء في الإزالة فإن قيل إحراز ما له نفسه لا يكون سببا للإزالة قلنا إن الإحراز في مالنا سبب الإزالة فلم نجد سببا آخر للإزالة أولى منه فأقمناه مقام القضاء وإن لم يكن عليه في هذا المحل لوجود صورة المزيل وإن لم يعمل لعدم المحل كما أقمنا العدة وهي شرط الزوال مقام العلة وإن عدمت العلة **مسألة** ولذلك قال أبو حنيفة في عبد الحربي إذا أسلم ثم باعه من مسلم عتق لأن البيع مزيل فيقام مقام القضاء وإن لم يكن مزيلا في العبد بل موجبا للملك عليه **مسألة** ثم اختلف أصحابنا فيما بينهم اختلافا في التبيين الموجب للفرقة قال أبو حنيفة إنه طلاق في إباء الزوج الإسلام وفرقة بغير طلاق في غيره وقال أبو يوسف بغير طلاق في جميع ذلك وقال محمد فرقة بطلاق في إباء الزوج الإسلام وردته جميعا وفرقة بغير طلاق فيما عدا ذلك لأبي يوسف أن الفرقة بهذا السبب مما يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة لأن المرأة لا شركة لها في سبب هو طلاق ولأنها لا تملك تفريقا قطعا للملك فإذا وجبت هذه الفرقة بإباء المرأة علم أنها وجبت إزالة للظلم ووقع بما شرع الله تعالى فيكون القاضي نائبا عن الله تعالى في استيفائها فلا يكون طلاقا لأنه مخصوص بالنيابة عن الزوج ولهذا قلنا إن فرقة اللعان فرقة بغير طلاق لأنها وجبت بالتلاعن والزوجان يشتركان في التلاعن ومحمد يقول إن هذه فرقة بسبب من الرجل لا على سبيل المنافاة حكما بدليل ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فكانت قصدية والزوج لا يملك الفرقة القصدية إلا بطلاق ولأبي حنيفة أنه طلاق في إباء الزوج الإسلام لما ذكرنا أن الفرقة وجبت بسبب ظلم ثبت بحرمة المتعة وسبب الحرمة كفر الرجل فلزمه إزالة الظلم بدفع الحرمة وذلك بالإسلام

أو يرفع

أو يرفع النكاح ليتفتح باب النكاح بثمرته فإذا أبى الأمرين ناب القاضي عنه فيما يحتمل النيابة وهو الرفع كما في العنة والنيابة عنه فيما يرفع النكاح لا يكون إلا طلاقا فصار طلاقا لا بسبب حرمة المتعة التي تشترك فيها الزوجات ولكن بحسب أن الزوج يملك رفع الظلم بطلاقه فإذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المرأة لا يكون طلاقا لأنها لا تملك ولا يملك تفريقا آخر يمكن الإنابة عنها في التفريق فجعل نائبا من جهة الشرع لما تعذر من جانب الظالم فصار ولاية القاضي في هذا الباب غير تلك الولاية فلم يكن بينهما اشتراك فيما يثبت للقاضي من الولاية وأما الردة فقد ذكرنا أنها توجب الفرقة على سبيل المنافاة لحكمها فلا يكون طلاقا كملك الرجل امرأته وقد مر الجواب عن كلام محمد وكذلك فرقة اللعان طلاق عند أبي حنيفة ومحمد لأن الحرمة تثبت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل فأما التلاعن فحجة موجب للحرمة والمرأة بحجج على الاستيفاء منها فينتقل حكم الظلم كله إلى الرجل الذي قذف مجازا (?) فيصير القاضي نائبا عنه في إيجاب الفرقة دفعا للظلم بالتفريق والله أعلم **مسألة** الحربية المنكوحة إذا سبيت دون زوجها بانت وكذلك المرأة إذا أسلمت وخرجت إلينا مراغمة لزوجها وكذلك العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه عتق واختلفوا في العلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى علة الفرقة والعتق تباين الدارين بين المملوك والمالك حكما ونعني بالدارين دار الإسلام ودار الحرب والتفرق بينهما لقيام الولاية ونعني أنه لا يكون **فصل** الدار التي دخلها عارية بل كان منها حكما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوع القهر الموجب للملك على الكافر حتى إذا أسلمت المرأة وخرجت غير مراغمة ولا قاصدة القهر على الزوج لم تبن وإذا سبي الزوجان معا بانت المرأة لوقوع الملك على المرأة بالقهر وعندنا إذا سبيا معا لا تقع الفرقة وإذا أسلمت المرأة وخرجت غير مراغمة بانت فلذلك كل منا يحتاج إلى إثبات علته وإبطال علة الآخر كما فعلنا في مسألة علة الربا ومسألة الولاية على النساء وأما الشافعي رضي الله تعالى عنه فإنه يحتج لبيان أن السبي سبب للفرقة لقول الله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم أي المنكوحات حرام إلا ما ملكت أيمانكم بالسبي مطلقا لا بسبيها دون زوجها مع علمنا بأن فيهن من سبيت مع زوجها **وقال النبي صلى الله عليه وسلم** في السبايا ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بأن في السبايا منكوحات ومنهن من سبين مع أزواجهن وفي الآية والخبر دليل على أن الحل متعلق بالملك والسبي دون تباين الدارين فإنه غير مذكور ولا باختلاف الحل فالمعنى يدل عليه وهو أن ملك النكاح ثابت بسبب مشروع وهو النكاح فيبطل على الحربي بالسبي قياسا على ملك اليمين وملك المنافع بالإجارة وملك الدين في الذمة فإن الحربي إذا سبي وعليه دين بطل بالسبي وملك الحر نفسه فإنه ثابت له كرامة من الله تعالى وأنه يبطل بالسبي فملك النكاح أولى وهذا لأن السبي سلب ملكه من حيث الاستيلاء والاستيلاء وقع على الشخص عاما فيوجب الملك عاما فيما صح ملكه شرعا إلا ما لا يحتمل الملك بأسباب الملك من نحو الدم والحياة ونحوهما ومحل النكاح يحتمل الملك قصدا بالعقد فبالسبي أولى ولأن من اشترى امرأته بطل ملك النكاح لأن ملك الرقبة سبق ذلك وذلك الملك لم يمنع بملك بأسباب أقوى منه فكذلك ملك الحربي لأنه لا حرمة لملكه فلا يكون مانعا ملك الرقبة من التعدي إلى ملك المتعة بخلاف من اشترى أمة منكوحة لغيره لأن ملك المالك محترم لا يملك بسائر أسباب الملك ولا يبطل عليه بغير إذنه فيمنع تعدي ملك الرقبة ولا يلزم القصاص على الحربي فإنه لا يسقط لأن القصاص عقوبة والعقوبات مما لا يملك بأسباب الملك فلا يعمل السبي فيها ولأن الحر سبي يبقى جانبه حق الدم حتى يصح إقراره على نفسه بالقصاص فإذا لم يملك الدم منه وهو فارغ عن حق الغير فلا يملك مستحقا للغير أيضا فأما ملك المتعة فيقع بالسبي حال الفراغ فكذلك حال الشغل لأنه شغل لا حرمة له ولأن حرمة ملك الحربي دون حرمة

في نفسه ونفسه تملك بالبيع تملكه أو يلي حتى إذا كانت الحربية منكوحة لمسلم أو ذمي لم يبطل
بالسبي والذي يوضح الفرق بين البيع والشرى أن الشرى يعقد تجارة لا يثبت ولا إلا المال
والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يثبت ولا الشرى قصدا وإنما يتضمنه تبعا إذا لم يكن مملوكا لأحد
وأما السبي فسبب عام في كل محل يملك بأسباب الملك بل أعم من كل سبب **ألا ترى**
أن الحر لا يملك شرا ويملك بالسبي وكذلك من اشترى عبدا مديونا بإذن العبد لم يبطل الدين
عن ذمته حتى يؤاخذ به بعد العتق لأن من صفة الذمة ولو سبا يبرئ عن الدين حتى لا يؤاخذ به
بعد العتق لأن وصف الذمة ليس بمال فأما الدليل على أن تباين الدارين يبطله ما روي
أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت إلى المدينة وزوجها أبو العاص كافر
بمكة ثم أسلم بعد ذلك بسنتين فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على زوجها بالنكاح
الأول وأسلم أبو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأته
هند بمكة ثم إنها أسلمت بعد الفتح فردت عليه والهجرة إلى عسكر المسلمين بمنزلة الهجرة
إلى دار الإسلام وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة بن أبي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما
كانا هربا كافرين ثم أسلما بعد ذلك فردتا عليهما وعن الزهري لم يبلغنا أن امرأة هاجرت
ثم أسلم زوجها فلم ترد عليه **والمعنى في المسألة** أنهما داران اختلفا حكم
اختلاف ولاية الواليين فلا يكون تبدل أحدهما بالآخر سببا للفرقة قياسا على داري
أهل البغي وأهل العدل ما يجب تبدلها الدار لا زوال اليد وانقطاع الولاية ولعلمائنا قول
الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله فلا ترجعوهن إلى الكفار
إلى قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فالله تعالى أباح النكاح بنفس الهجرة مؤمنات ولم
يشترط الهجرة مراغمات لأزواجهن فقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر أي بنسائكم الكوافر
اللاتي لم يهاجرن أي لا تعدوهن نساءكم فلا عصمة بين الزوجين إلا بالزوجية ألا ترى
أنه قال واسألوا ما أنفقتم أي أمهرتم من نسائكم وليسألوا ما أنفقوا أي أمهروا من
نسائهم يصلح كان يجري بينهم على هذا وإنما لأن رد المهر على فساد الأنكحة فلا يجوز زيادة
شرط المراغمة بخبر الواحد أو بالقياس **وروي** أن النبي صلى الله عليه وسلم
حاصر الطائف فخرج إليه عبيد آبقا مسلمين فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما أسلم أهلها لم يرد عليهم وقال أولئك عتقاء الله ولم يستفسر أنهم خرجوا مراغمين أم لا
والمعنى في المسألة أن تباين الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المرأة إذا سبيت
وحدها للفرقة وكذلك في المرأة تسلم فتهاجر مراغمة لزوجها لأن تباين الدارين حقيقة
وحكما في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم قال علماؤنا في المرتد يلحق بدار الحرب
أنه بمنزلة الميت حكما تورث أملاكه ويعتق مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقة والدليل
على أنه بمنزلة الموت حكما قول الله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه أي رزقناه الهدى
فالكافر ميت حكما إلا أن أهل الذمة لما صاروا من دارنا ثبت لهم حكم الحياة حكما في حق
الدار في أحكام الدنيا لأن الدار دار الإسلام وهو في الدنيا فأما الكافر الحربي فميت
حكما في حقنا ما له من حرمة ولا عصمة كالبهيمة السائمة ولأن أحكام الله تعالى لا
تنقطع بهذا التباين لأن قيامها بولاية الإلزام والإبلاغ أو بالاعتقاد والإلزام على
ما بينا في معاملات أهل الذمة أن أهل الحرب منزلون على أحكام الجاهلية في الصحة كأن
الخطاب لم ينزل بخلافها ولهذه الأحكام التي فارقت الآدمي البهائم من حيث الاستحقاق
بالله شرعا فإذا انقطع الثبوت في حقهم في دار الحرب لم تكن ثابتة في حقنا ولهذا يحل
تملكهم بالاستيلاء كأنهم بهائم فكذلك كانوا موتى في حق الاستحقاقات ولأن الخلاف
في العبد والمرأة يتحققان في هاجران غير مراغمين وإنما هاجرا لإحراز أنفسهما بدار
الإسلام عن الكفار فلا يعتبر القصد مع قيام العلة كما لو أخذ المسلم مال الحربي وخرج إلينا
لا يقصد الملك أو أخذ الرجل صيدا لا يريد التملك ولهذا قلنا نحن إن الكفار إذا غلبوا

على

على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها لأن العصمة الثابتة بالإسلام تنقطع بدارهم لانقطاع
أحكام الإسلام فتصير أموالنا كأجنبية بمنزلة أموالهم فتملك بالاستيلاء بخلاف أهل العدل
والبغي لأن البغاة مسلمون معتقدون أحكام الإسلام فلا تنقطع ولاية الإلزام لأن الالتزام
فوق ذلك ولأن حقوق الإسلام ثابتة لهم لا يملكون بالاستيلاء أموالهم وكذلك الحربي
يخرج إلينا مستأمنا فهو في حكم دار الحرب والمسلم يدخل دارهم بأمان فهو في الحكم منا
والعبرة للحكم أكثر من العزم المتقدم **فإن قيل** فعلى هذا ينقطع الملك بنفس العقد
إسلام المسلم منهما **قلنا** لا كذلك فإن هذا موت أثبتناه حكما بخلاف الحقيقة شرعا
بتباين الدارين حقيقة وحكما ولا عبرة بالحقيقة إذا فات الولاية الإلزام بها تنقطع فلا يجوز
إلغاؤها وإثبات الحكم بأصل الوصفين ولهذا قلنا نحن بأن عصمة المسلمين لا تثبت للذي أسلم
ما لم يهاجر إلينا حتى لا يكون لدمه قيمة ونستغنم أراضيه ومنقولاته ما لم تثبت بنفسه وإذا بقي
على حكم دار الحرب في حق الملك انعدم التباين حكما وشخصا وإنما يثبت بنفس الإسلام من أحكام
الإسلام ما هو من أحكام الإسلام ما هو من أحكام الآخرة والله أعلم

فصل

فأما الدليل على أن السبي ليس بعلة للفرقة فإنه سبب لملك الرقبة فلا يوجب بطلان
نكاح الغير قياسا على الشرى وهذا لأن بطلان النكاح إما أن يكون بسبب وضع التحريم
للفرقة بنفسه أو بأغراض منافية للنكاح بحكمه على ما مر وأسباب ملك اليمين موضوعة
لجلب الملك لا لإبطال الأنكحة ألا ترى أنها تصح حيث لا نكاح وأما وضع الإبطال لا يصح في غير
النكاح ولا يجوز أن ينافيه بحكم إلا أنه لا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لأنهما
يجتمعان تزوج الرجل أمة أو يشتري منكوحة الغير والمتنافيان حكما لا يجتمعان بحال
كالمحرمية وملك النكاح وملك اليمين والنكاح لواحد ثم الدليل على أن السبي سبب لملك
المال كما في غير الآدميين كالاصطياد ما كان يعرف للأملاك حقيقة إلا بالأيدي وإنما
يثبت بالقهر شرعا **فإن قيل** إنه سبب لملك ما يتملك بأسباب الملك فيوجب
الملك في الرقبة والمنفعة جميعا فيبطل ملك الحربي كما بطل عن الرقبة ولا يبطل بالشرى
لأن مالك النكاح محترم كما لا يبطل بالسبي عندنا إذا كان ملك النكاح لمسلم أو ذمي
قلنا ملك المنفعة مقصود بسببه لا يثبت للمسلم إلا بما ورد الشرع به بشروط زوائد
على ملك اليمين من شهود وولي ومهر وكذلك لا يثبت بالتعاطي حتى يعقد فكذلك لا يثبت
بالاستيلاء قصدا لأنه لا شهود ولا عقد وإنما شرع ملك المنفعة بغير العقد تبعا لملك الرقبة
وإنما جعل تبعا إذا لم يكن مملوكا لأحد كما في الشرع فدعوى حكم سوى هذا يكون دعوى
حكم بخلاف القياس ولا يمكن تخريجه بالرأي فإن قيل إنا نجعله كذلك تبعا والرجل
يشتري امرأته فإنه يملك منفعتها بحكم الشرى ويبطل نكاحه لأنه حقه فلا يمنع ثبوت
حقه بملك الرقبة حقا لغير المنكوحة إلا أن النكاح إذا كان لمسلم أو ذمي فيبطل إحرازا
له قلنا ملكه مما يبطل نكاح نفسه بحكم المنافاة بحكمه شرعا بدليل أنه يمنع أن ينكحها بعد
ذلك ولا يجتمعان بحال لواحد ولا منافاة في مسألتنا حكما بين الملك الثابت بالسبي
وبين ملك نكاح الغير بدليل اجتماعهما بنكاح مبتدأ لهذا الزوج بعينه ولأنه لا يبقى لو كانت
منكوحة لمسلم على مذهبه والمنافي حكما منافية كان محرمها أو غير محرم لعدم ما يبطله فإذا
بقي لم يرد عليه موجب آخر للملك لأن البضع ما بقي مملوكا بالنكاح لا يكون محلا لأسباب
الملك بحال ولأنه لو لم يوضع لملك المنفعة سبب مقصود لغير النكاح ثم ملك اليمين
مع النكاح إنما ينافيا لواحد لأن ملك اليمين جامعا وبالملك النكاح لأن كل واحد منهما
يوجب الملك لواحد وملك الرقبة أقوى منهما سببا لأنه ملك حقيقي فلم يمنع الثبوت الأقوى
لثبوته له بالأضعف لأن حقه يتوفر بثبوته بالأقوى كرجل استأجر دارا ثم اشتراها
أو وصى له بخدمة عبد ثم أوصى له برقبته أو اشتراها بطلت الوصية بالخدمة فأما إذا كان
الأضعف يوجب إثبات الملك لزيد والأقوى لعمرو يجوز إثبات الأقوى دون الأضعف في الجملة

لم يجز لا نري انه اذا اوصى لرجل بخدمة عبده ولاخر برقبته لم تبطل الاولى بالثانية وان لم تكن لازمة
فهذا اولى وهذا لان ملك الرقبة لا يوجب ملك المنفعة عن حق الغير بدليل ان ملك الرقبة
لا يمنع طريان ملك المنفعة لغيره بسببه فلا يرفعه بعد ثبوته من طريق الاولى واذا لم يتعرض
للرفع فلا يرتفع سوا كان محترما ام لا لان البقا لعدم ما يرفعه لا لان الرافع وجد ولم يعمل
لمانع فاشبه النكاح من هذا الوجه القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان ملك الرقبة لا يتعرض
له ولا يلزمه على هذا الجواب الدين فان السبي يبطله ولا يمنع ثبوته لانه ذكر في المأذون
لان العبد المديون اذا سبي لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحر لان دين الحر لا يكون
متعلقا برقبته لانه حر لا يصلح لا ستيفا الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع
الملك بالسبي صافيا والعبد المأذون المديون سبي ودينه متعلق برقبته فوقع الملك
كذلك مشغولا بالدين لان السبي لم يوضع للبراة عن الدين قصدا ولا الملك سليم عن حق
الغير بل يوجب الملك ما كان اجزا الشخص عند الاستيلا فكذلك يقع مع شغل النكاح وان
اوجب عيبا به وليس بين ملك الرقبة والدين منافاة حكما فلم يتنف دل عليه ان سبيا
لا يجعل السبي كالشرى ولو اشترى المستأمن حربيا حرا كان عليه الدين سقط الدين عنه
فان قيل يجوز ان يكون الدين في الذمة يتعلق بالرقبة كالعبد يقر بدين **قلنا**
لا يجوز ذلك وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى
اذا ثبت باستهلاك معاينة بيع به فان قيل بعد ما يباع لا يطالب العبد ولو كان الدين
فوق الثمن بقي عليه حتى يطالبه بعد العتق قلنا انما يتعلق المالية معنى الاستيفا
لا الوجوب فانه مختص بالذمة واذا بيع فهذا استوفي الحكم وكانت البراة بحكم الاستيفا
بجميع ما كان والزيادة لم يكن لها تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة الرهن لا يصير
مضمونا بغير الرهن فاما قدر المالية فلا بد للدين منه يبقي في ذمة العبد من التعليق
بها كما في الرهن ولو بقي شيء من الدين في ذمة الحربي الذي سبي لتعلق بالمالية فما فاه
السبي بها اوجب الملك في المحل الفارغ سليما عن الدين وهذا كما سبي العبد وعليه
جناية توجب المال بري عنه لان الواجب هو الدفع بالجناية فكان يستحق بالجناية
عين ما استحق بالسبي فنا فاه السبي ام انه يبقيه الشرا
الاثري
وتغليبنا للمستويين بينهما وكذلك الحربية تسبي وعليها قصاص في البد يسقط لانها بعد
السبي تصير مالا فيسقط القصاص الى مال على اصولنا لانه لا قصاص عندنا في اطراف
المماليك واذا سقط وصار مالا كان الجواب ما قلنا فيما اذا جنى جناية وجبت
المال من الاصل فيما فيه حدوث ملك جديد يدل عليه ان الاختلاف ثابت في الرجل
اذا سبي وحده فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبي لان الزوج ما ملك شيئا حتى ما
يملك بالنكاح من النفس على ما عرف فالبطلان من قبله انما يكون بخروجه عن
المالكية وهو بعد الرق فيه ما لكية النكاح كالحر لا نري انه بعد الرق يملك فاذا لم يمنع
الرق ثبوته لا يوجب رفعا بعد الثبوت الا نري انه لما صار مملوكا في حق المالية لم يبق
مالكا في حق الاموال بوجه **فان قيل** حدوث الرق بالسبي امر زايد فيتنافى
التنافي اليه **قلنا** ان الرق لما لم يناف النكاح من الجانبين لا ينافي البقا من طريق
الاولى ولان قول القايل رق تفسيره لغة ضعف واحتبس يضعف في يد غيره وشرعه
صار عرضة للتملك باسباب الملك حتى يصير محتبسا شرعا بالملك على ما بينا
في كتاب العتاق واهل الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك فرقهم لا يحدث
بالسبي فانه سبب ملك يحدث به الملك وكانوا محلا قبل ذلك الا انه لم يظهر هذا الحكم
قبل الاستيلا لانه حكم شرعي وحكمنا منقطع عنهم ما لم نصل ايدينا اليهم وان ترك
الخطاب به وثبت على ما بينا والله اعلم **مسيلة** ولهذا قال ابو حنيفة لا يصح
اعتاق الحربي في دار الحرب لان الرق لا يزول عنه عقوبة من الله تعالى فان اسلم الحربي

اوصار دينه قبل الاستيلا صار الى الحرية وان بقي على دينه حتى وصلنا اليه ولا يثبت الاسلام يملك الرق الثابت
فيه فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية ان الظاهر ان المراة تسبي دون الزوج فتحل بالملك فيسقط شرط
تباين الدارين بوجوده عباده وعن الثاني انه ورد في سبايا اوطاس ولم يسبين دون الرجال
فانهم كانوا اخرجوا للقتال فلما انهزموا لم يمكنهم الرجوع الى الحصن والجواب عنه مثل الاية وعن
المعنى ما ذكرنا ان السبي بمنزلة الشرى وعن قوله الحر يملك بالسبي فلا كذلك لما ذكرنا ان
اهل الحرب ارقا شرعا ولكن لا يظهر قبل وصولنا اليهم الا نري انا نملكهم بالشرى وعن قولهم ان
الاستيلا عم الشخص كله فكذلك ولكن لا يعمل الا في محله وهو المال فما يملك بالنكاح فليس
بمال على ما عرف حتى لا يملك بالشرى وعن حججهم في تباين الدارين اما حديث زينب فتاويله
عندنا انها ردت عليه بنكاح جديد ولكن كان بحق النكاح الاول فاضيف اليه وقد روي
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر
ان عدتها كانت تنقضي بسنتين وبانقضاء العدة تبين على اصله بالاسلام دون زوجها روي
انه تبعها كفار قريش فاسقطت خوفا منهم وبالاسقاط تنقضي العدة وتبين واما حديث
ابي سفيان فهذا اختلف في اسلامه متى حسن وانما رسول الله صلى الله عليه وسلم اجازه
بشفاعة عمه العباس وعكرمة وصفوان كانا هربا الى الساحل وهو من حدود مكة بعد
فتح مكة مفتوحا وروي ان عكرمة هرب الى اليمن وكانت دار اسلام وجواب اخر ان هذه
الاحكام ثبتت بعد ان صار الداران دار حرب حكما وذلك بعد فتح مكة وتنزل سورة الممتحنة فلا يبطل بها
ما كان قبل ذلك وعن المعنى ما ذكرنا ان المبطل موت حكما والله اعلم **مسيلة** في كيفية
القطع ثم الفرقة تقع عند ابي حنيفة بلا عدة وعندهما تقع بعدة لان الفرقة وقعت بالهجرة الى
دارنا فتقع حكم دارنا لالتزامها احكام الاسلام بالهجرة والاسلام من حكم دارنا في الفرقة
الدخول العدة بخلاف ما اذا طلقها الحربي ثلاثا في دارهم ثم هاجرت الينا فانه لا عدة عليها
فان الفرقة وقعت في دارهم وهم لا يؤاخذون باحكامنا على ما ذكرنا فبانت بلا عدة فلا
تجب بعد ذلك عدة لانها اذا سقطت مرة اصلا لم تعتد الا بتجدد ثبوت العدة لان العدة
لا تعمل حال معارضة المانع اباها وهذا كام الولد يعتق فيلزمها العدة وان كانت منكوحة
لا تجب العدة الا انا نحتج بالايتين اللتين تلونا هما في مسالة تباين الدارين فان الله
تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولم يشترط انقضا العدة واما المعنى فيها ما ذكرنا
ان الفرقة تقع فيها حكما لتباين الدارين فلا توجب عدة قياسا على المسبية وهذا لما ذكرنا
انها تقع حكما لسقوط حرمات الحربي في حق المهاجر الينا وصيرورته في حق المحرمات كالبهايم
والعدة عن النكاح لا تجب الا حقا للنكاح على ما بينته في مسايل العدد فلما كان تباين الدارين
سببا لازالة الملك بعلة سقوط الحرمة للمالك لم يجز ان يجب حقا لذلك الملك وهذا كما
قلنا في المراة تخرج مسبية انه لا عدة عليها لهذا المعنى لا للرق فانه لا ينافي النكاح على
ما ذكرنا فكيف ينافي العدة وكذلك اذا اسلم الزوج وهاجر لانها في حق الحرمات صارت
كالبهايم اوميتة ولا يتصور نكاح على ميتة وكذلك لا يبقى للمسلم في دارهم عصمة ولا حرمة
حتى قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم كما يملك نحن فاما قولهما بان ملك النكاح
يمنع العدة فليس بمستقيم بل كان يجب ان يقال ان العدة تمنع ثبوت ملكه ملك المتعة
كالنكاح اذا بقي يجوز تزوج الزوج معها لان الملك لا يسبق العدة فان الملك يقع بالسبي
والاحراز بدارنا والفرقة متعلقة بها فلو لم يكن هذا السبب قاطعا للنكاح والعدة
بل كان قاطعا للنكاح دون اثره وهو العدة كانا لا يعرفها بنا بحكم البقا على ما كان عند زوال
بعضه لا انه وجب ابتدا فتكون حينيذ سابقا على ملك المتعة فتصير مانعا وليس هذا كام
الولد فتعتق فانها تعتد بزوال فراش المولى واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج لا للمولى
وهذا الفراش لم يزل فلم تجب بالعتاق شيء كما لا يجب بعتق الامة شي لعدم زوال الفراش
فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع قلنا لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولد

ثابت النسب وهذا كما نقول ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروي
ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها ان تتزوج وان كانت حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم تضع كما لو كانت
حاملا عن زنا **فان قيل** ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم
السقوط بالموت قلنا ان السقوط بالموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على
حكم ملكه ولهذا يجب ان الملك بعد الموت بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف وانما اسقط الموت
الحرمة في حقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا يقع مضافا الطلاق الى
ما بعد الموت ولكن تبقى الحال المملوكة في حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما فيلزمها العدة بحكم
الملك لا حقيقة وبتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما على ما بينا فاوجب الزوال
لا الى اثر الملك بخلاف حرمة المصاهرة فانه يبقى في المحل والملك دون العدة لان المنافاة
من جانب المحل وهو انها صارت حراما فيبقى من الصفة ما يتصف به المحل وهو الوطء وملك
الوطء واما حق العدة فلا يوصف بالحل ولا ينافيه الحرمة فيها وههنا المنافاة لسقوط حرمة
المالك والله اعلم بالصواب **مسألة** الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اختان فان كان
تزوجهن جملة معا فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان في عقود متفرقة فرق
بينه وبين الاخيرة والاخيرتين في الحالين وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما يخير
في الحالين فيختار احدى الاختين واربعا من الخمس ويدع الباقية لما روي ان غيلان الديلمي
اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن
فكان يقول يا فلانة ادبري ويا فلانة اقبلي وهذه اللفظة لا تفهم عقد جديد ولا الحرمة
فلو كانت الحرمة وقعت بينه وبينهن جملة لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ترك البيان
في الحال كالحاجة الى البيان ولان قوله اختر ليس بامر جديد ورسول الله صلى الله
عليه وسلم ما كان ينكر عليه وروي ان فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة منهما ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفسر
عن حال الانكحة انها وقعت جملة ام متفرقة فثبت ان الحكم لا يختلف بذلك والمعنى في
المسألة ان الانكحة حال ما وقعت وقعت على الصحة بدليل ما مر ان خطاب الاسلام ما دخل
تحت اهل الحرب وبدليل انه لو ماتت واحدة من الخمس او بانت عنه ثم اسلم واسلمن بقين على
الصحة وان بانت الاولى او كانت العقدة واحدة وبدليل ان الخلاف ثابت في الحربي يتزوج
اربع نسوة ثم سبي وسبين معه حيث عنده يفارق ثنتين ويمسك اثنتين وعندكم
لا يخير ويحرمن جميعا ولا اشكال ان الانكحة وقعت على الصحة لان الاربع حلال للحربي في
الاسلام وكذلك لو اسلم واسلمن معه تبقين على الصحة وانما حرمن الاربع بعد الاسترقاق
فثبت ان الحرمة طارية بالاسلام او بالسبي بخطاب يتوجه للحال فينا ان ننظر ان الخطاب باي
قدر يحرم فنقول هو عقد يحرمه بزوال الجمع الحرام وهو الواحدة من الجملة بدلالة ان الواحدة
لو حرمت قبل الاسلام او ماتت لم يثبت ولا التخيير وانما انعدم بعدم الواحدة التي بها يزول
الخمس على ان التحريم متعلق بها فيحرم بقدر ما يزول به الخمس او الاختان وذلك واحدة
غير عين ولان الحرمة متعلقة بالبقاء على عدد هو خمس في الاسلام لا الخمس كن في العقد او
خامسة لذي العقد لما ذكرنا ان ذلك الخمس وجد والخطاب ثابت ولا حرمة فصار معفوا
اعتبارا بما في حق الخطاب وبدليل ما ذكرنا ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة
في العقد حلالا لزوال اسم الخمس عن العدد الباقي في الاسلام والبقاء على الخمس يزول
بانه واحدة حرمت فتحرم واحدة غير عين فيصير كمن طلق احدى نسائه ثلاثا وبه احتج
محمد بن الحسن في السير ولا يلزم اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة واحدة معا فانهما جميعا
تحرمان وان تحرم البقاء على الاختين وكان يزول بحرمة احدهما لانه لو كان طلق احدهما
قبل الرضاع ثم جاء الرضاع ما حرمت الباقية ومع ذلك لم تحرم بالرضاع واحدة بل شاعت الحرمة
وذلك لان الحرمة متعلقة باسم الجمع وباسم الاختية جميعا والمحرمية بالرحم فان الجمع بين

الثنتين حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح وما فيه حلال ولما تعلق وجوب التحريم بوصفين
لا يثبت الا عند احدهما واسم الاختية اخرهما ثبت خطاب تحريم الجمع بينهما نكاحا عند ثبوت
الاختية وانها لا تثبت الا مشتركا متعلقا بهما جميعا فشاعت الحرمة **فاما في مسألتنا**
هذه وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم يلزمه ذلك الخطاب بخصوص لحق في حقه كما نزل
خطاب تحريم الجمع بين الثلاث في حق العبد وهو حلال في حق الاحرار بخصوص في حقهم فجا
الاسلام فلزمهم خطاب حرمة البقاء على الجمع فيكون خطاب الجمع عفوا في حقهم حين الجمع مع
وجود الخطاب واسم الجمع ليس بعد وقوع العفو عن الجمع الحرمة البقاء عليه والبقاء على الجمع
المحرم يزول بحرمة الواحدة الا ترى ان ابا حنيفة لم يحرم الاخيرة في مسألة الحربي وتحته اربع
نسوة سبين معه لوقوع العفو عن حرمة الرابعة لخطاب نكاح الرابعة فكذلك في هذه
المسألة لا يجب ان يحرم باسم الخامسة فكذلك يبطل باسم الجنس لا ان المعنى فيهما واحد
وتعلق بما يزول به الخمس لا غير وفي العبد بما يزول به اسم الثلاث والاربع وفي مسألتنا
الجمع بين الاختين فبين الخمس حصل ولا حرمة فعلمنا ان الحرمة بعد ذلك حرمة بقاء ولنا
انا لسنا نجد في الشرع خطاب تحريم في الاختين عن قوله وان تجمعوا بين الاختين الا بيانه
اسم لفعل يعرف له مدة يقال جمعت بين فلان وفلان شهرا وكل فعل يتقدر بالوقت كان للدوام
عليه حكم الابتداء كالسكنى واللبس والركوب ونحوها فحرما الابتداء والبقاء باسم الجمع وهذه
حرمة علقها باسم وهو الجمع بين الاختين والجمع بينهما يوجد من الكافر ومن المسلم جميعا
فصار كل من يتصور منه سبب الحرمة داخلا تحت هذا التحريم الا ان الكافر لا يلزمه الحرمة
لقصور الخطاب عنه من الوجه الذي بيناه لا لانه لم يدخل تحت الايجاب كخطاب تحويل القبلة
الى الكعبة كان نازلا في حق الناس جميع اهل قبا وغيرهم ولكن اهل قبا ما كان لزمهم الحكم
لقصور الخطاب عنهم الا انهم كانوا مخصوصين عن الخطاب ومعنى قوله وان تجمعوا بين
الاختين اي حرمت الجمع بينهما نكاحا فلا تجمعوا كما حرم الامهات تحريم نكاحهن فصارت
المحرمة متعلقة باسم الجمع بين الاختين وكان ثابتا عند العقد ولزمهم الاسلام عند الاسلام
الحرمة بذلك الخطاب فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فاسم الجمع بينهما حصل فيهما
فتشيع الحرمة وان كانت وان كان الجمع حصل بعقدين والاسم ثابت
بالاخيرة فيضاف الحرمة اليها كما لو ابتدا العقد للحال وكرجل طرح ماية من في سفينة
محملة ثم طرح اخر منا فغرقت كان الغرق مضافا الى الاخر ولو طرحا جملة فغرقت وتلفت
كان ضمان السفينة عليهما وقول محمد الاسلام حرم البقاء على الاختين قول من عند
نفسه لا نجد على موافقته ما قاله نصا وكذلك الخمس النص قوله مثنى وثلاث ورباع فقصر
الحل من الله تعالى على الاربع بيانا ان الاخذ وراء هذا العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم
الجمع بعدد هو فوق الاربع من اسم الخمس والست والعشر ونحوها وهذا القصر ثابت
في حق الناس اجمعين لانه ليس لله سبحانه وتعالى خطاب في اباحة النساء بالنكاح فوق
هذا في حق واحد بل الخطاب خطاب بالقصر على الثنتين خاصا بالعبيد والقصر على الاربع
في حق الاحرار الا ان الكافر يقع نكاح الخمس والعشر في حكم الصحة لقصور الخطاب
عنه على ما مر لا لانه مخصوص عنه بخطاب اخر في حقه في نكاح العشر من النساء بموجود في
خطاب الشرع فاذا اسلم ولزمه حكم الخطاب الثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة
باسم الجمع بين عدد زايد على الاربع قلنا ان كانت العقد متفرقة فالزيادة تثبت بالاخيرة
وهي متعينة وان كان الجمع بعقد واحد فالزيادة تثبت بهن جميعا فان الزيادة في الخمس
صرن خمسا وصرن خمسا بجملتهن كما قلنا في الاختين وغرق السفينة بالامنا ولما ثبت
الاسم التي تعلقت الحرمة بهن خمسا شاعت الحرمة ايضا كما لو ابتدا العقد ولا يلزم اذا
حرمت الواحدة قبل الاسلام فان الباقيات يبقين على الصحة وان كانت الخامسة باقية
لان الحرمة في الخامسة او في الخمس لا بهن لانها بعد الاسلام خامسة لنسائه لا كونها خامسة

قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قاصر عنهم قبل الاسلام وكونها اختا مسنة نسابه بعد الاسلام
لا يستقيم الا ان يكون النسا جميعا فاما اذا حرمت الواحدة منهن فما بين اربع لا خمس والاخيرة
رابعة نسائه للحال ولما كانت الحرمة متعلقة بزمان قبل بلوغ الخطاب لم يلزمهم كما قلنا في الرضيعتين
ارضعتهما امراة حرمتا لوجود الجمع بين الاختين للحال بهما جميعا ولو كان فارق احداهما
قبل الرضاع ثم جا الرضاع لم يحرم الباقية لان الخطاب كان بينا ولم يعد الرضاع ولا جمع
بين الاختين بعد الرضاع اذا كانت اخراهما محرمة وعلى هذا الحربي اذا تزوج اربع نسوة ثم
سبي وسبين معه يحرمن عليه ولا يحرم لان الجمع حصل بينهن جملة على ما حققنا الا انه ها هنا
سوى الحكم بين العقد المتفرقة والعقد الواحدة وهذا ليس من اشكال الخلاف والخلاف
في نفي التخيير ولا تخيير ثم وانما يفرق يحتاج اليه على المذهب فنقول تحريم الثلاث عند
اعتراض الرق بمنزلة تحريم الجمع بين الثنتين عند اعتراض اسم الاختية لان تحريم الجمع بين
الثلاث بمعنى في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار وتحريم الجمع بين الثنتين بمعنى
في النسا بالقرابة القريبة دون الاجنبيات ثم وجب عند اعتراض اسم الاختية على جمع
سابق ايجاب الحرمة بقيام الجمع للحال لا باعتبار ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن
جميعا جملة فشاعت الحرمة فاما في حق العسر فخطاب التحريم عند العقد كان نازلا
ولم يكن حكمه الحربي بحكم المقصور فاذا بلغ لزمه التحريم بذلك الخطاب القايم عند العقد
باعتبار صفة الجمع الثابت عند العقد لان خطاب الحرمة سبب ثبوته في حق العبد بعد نزوله
الجمع سوا لزمه حكما ولم يلزمه لمانع في حقه ولا معنى بان يقال الكافر غير داخل تحت خطاب
الشرع لانه داخل تحت خطاب الايمان والحدود وانما ذلك لقول عندنا فيما ليس بانقاله
في العبادات وتقوا اهل الحرمة عليه كما هو اهل العقوبة لان الحكم لا يلزمه بحكم المقصور عنه على
ما بيناه في مسايل اهل الذمة والحديث في هذا الباب لا تاويل له ومتى صح لا بد في القول
به والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها خيار فسخ
النكاح كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت اذا كان الزوج حرا لما روي
عن عايشة رضي الله عنها وعن ابيها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها والمعنى يدل عليه وهو انها بالحرية ساوت
الرجل للحال فلا يثبت لها الخيار لان المساواة له شرط لزوم النكاح فقيها الكفاة وكان
بمنزلة ما لو ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفو لها والكفاة
تشترط في حق المراة للعرة وهي الانفة عن استفراش من لا يكافيها وانه خفي دايم الى اخر
الملك فاعتبر عدم الكفاة فيه بالانتها بالابتدا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري نفسك وهي تملك نفسها
بالعتق حال رق الزوج وعتقه على نمط واحد لان الحكم المعلق بعلة يعم لعمومها
ولا يختص بمحل العلة وقول الراوي فخيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص
فروينا عن عايشة رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهذا نص في الباب ودليل على بطلان ما رويتم ولو كان حرا لما خيرها
وكيف يقول هذا والتخيير كان بقوله ملكت نفسك فاختاري وهذا لا يختص بحال
رق الزوج **واما المعنى** فبنا على مسالة اخرى وهو ان ملك النكاح على الحرة
على الضعف من ملك الامة على ما بيناه في مسالة نكاح الاما وعدد الطلاق وبالعتق
يزداد عليها نصف الملك وهي ... فلها ان ترده ولا يمكنها الا برد الاصل
فملكت رد الاصل كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللاخر ان يرد الكل لان له ان يرد نصيبه
ولا يمكنه الا برد الكل فملك وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه لان الانسان
انما يملك الرد بملكه امر نفسه ما يستحق عليه بتصرف غيره عليه بغير رضاه فاما المتحقق
قبل الملك فلا خيار له فان قيل هذا البنا لا يستقيم لان النفاذ تصرف المولى وكان

ولهذا

ولهذا قلنا المولى يتصرف بحكم انه مالك لا بولاية عليها على سبيل النيابة عنها كالاب الا ترى ان
المهر له لا لها والنفاذ بعد العتق في التصرف يكون بتلك الولاية فيصير اجنبيا على ان المذهب
عندنا ان الاب اذا زوج ابنته الصغيرة رجلا فقبل عنه اجنبي بغير امره فبلغت الابنة لم يجز
الا باجازتها لان الاب لم يكن باشر بتفويضها فما ظنك في المولى **والجواب**
عن قوله ان المساواة تعتبر حال العقد والقبض لا بعده كالسلامة عن العيوب في باب
البيع الا ترى ان المراة اذا ايسرت حتى لم يبق الرجل كفوا لها او صارت ذات جاه او شرف فلم يكن
لها خيار بهذا السبب بوجه على ان المذهب عندنا ان النكاح لا يرد بعيب بحال ولا
يحتمله بوجه وهذا بخلاف عدم الكفاة في الاصل والمراة بالخيار اذا علمت به لان كفاة
الزوج سبب شرط السبب للولي ولا ولاية للمعقد على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضا
والكفاة اصلا انعدم الولاية فلم يقع النكاح لازما فاحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان
ولاية الكاتب بعدم الشفقة على المنكوحة فعقد النكاح يقع غير لازم لعدم شرط تمام الولاية
وموقوفا لعدم اصل الولاية فيحتمل الفسخ على سبيل امتناع المولى من الالتزام ولا يمكنه
الا برد الاصل فاما اذا تمت الولاية فالعقد لا يقع الا لازما ولا يرتفع صفة اللزوم لعدم
رضى المراة او الرجل ولا يحتمل الفسخ بوجه **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى
لا ترد المراة بعيب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ترد بالجذام والبرص والرتق
والجنون والقرن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة فلما خلا بها راى
بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه رد بسبب عيب البرص فدل انه متعلق به كما روي
انه سهى فسجد وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر
رضي الله عنه انه خير الزوج في هذه العيوب والمعنى انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فيرد
بالعيب قياسا على البيع وهذا لان مبنى المعاوضة على سلامة البدل لكل واحد منهما
بالبدل الذي ضمن له تسليمه فاذا فات بالعيب ذهب رضى العاقد به فلم يلزم بدون
الرضا اذا احتمل الفسخ وهو غير لازم فسخ والدليل على ان هذه العيوب عيوب المملوك
بالعقد ان المملوك ما يستوفى بالجماع وهذه العيوب تفيت الجماع ولا عيب اعظم مما يفيت
الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن فهو بات مشاهدة واما البرص والجذام
والجنون فانما تفيته طبعا لان الطباع تنفر عنها والشرع قرر ذلك عليه لما امر بالفرار منهم فانعدم
معنى بخلاف الدمامة والجرب ونحوها لان الشرع لم يطلق في الفرار منهن ولا عبرة للطبع اذا
كان امر الشرع بخلافه **الا ترى** ان الجعيب في الجارية دون الغلام لانه يحل
بامر التمتع بها وهو مقصود من الاستخدام من الغلام ولان هذه عيوب تتعدى الى الولد فالولد
هو المقصود من الجماع في الحكمة على ما مر على ما قاله عليه السلام لا تسترضعوا الحمقى لبنا
لما انه يفسد الولد ودخل استرضاع الدميمة ومقطوعة الاطراف ولان النكاح معاوضة
المراة بالمهر ثم المهر يرد بالعيب فكذا المراة تشترى المعاوضات فيها ملكا حكما وقياسا
على الثمن والمثمن اذا لم يكن به عيبا ويرتد برد المنع المعين ولان الزوجين متعاقدان
على التسوية ومن وجدان ثم فوت الجماع من جانب الرجل يعتقد لها خيار لم يملكه باصل
العقد بل الجب لان المراة مملوكة والزوج مالك ولا يلزم العور وفوات الاطراف لان
رقبتها باجزايها لم تدخل تحت العقد ولا صارت مملوكة والخلل فيما لم يملك لا يوجب خيارا
الا ان يتصل بالمملوك ولا اتصال لها لانها لا تمنع الجماع لا حقيقة ولا حكما ولان الشرع
لم يامر بالفرار عنها بل امر بالفرار منهن ولا يلزم اذا ماتت قبل الجماع لان العقد لا ينتقض بعدم
القبض ههنا فيصير كهلاك المبيع بعد القبض وانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك الا انه
يرجع بالثمن بتوزيع على اجزا المبيع وما للمملوك بالنكاح اجزا لتصور التوزيع ولان
النكاح ثابت الى الموت لانه عقد ازدواج لا نهاية له بعد الموت والعقد لا يحتمل الفسخ بعد
الانتهاء كالاجارة اذا انتهت مدتها ثم اطلع المستاجر على عيب بالدار لا يتصور ردها ولا

الرجوع بشيء ولا معنى للاحتجاج بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف في هذه المسالة
لانها وردت لبيان ما على الزوج حال التلاقه والخلاف فيما يثبت له بالعيب ولنا اينا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق ولما
لزم مع الهزل مع العيب اولى لان العيب في رفع اللزوم دون خيار الشرط وخيار الشرط
دون الهزل على ما نبين في مسالة النكاح بشرط الخيار وكذلك الهزل في الافساد فوق
الكره على ما بينا في مسالة طلاق المكره ولكره فوق العيب لان الصحابة اجمعوا على
ان خيار المخيرة طلاق ولو احتمل النكاح الفسخ قصدا اليه بالعيب لاحتمل بالاقالة
والتخيير اقالة **الاثري** ان احد المتبايعين اذا خير صاحبه في امر البيع ملك
الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب في طريق الاولى لان خيار العيب دون
خيار التخيير وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحرة لا ترد بالعيب وعن علي رضي
الله عنه من تزوج امراة فوجدها برصا او قرنا او مجذومة فهو بالخيار ان شا طلقها وان
شا امسكها وعن عمر رضي الله تعالى عنه اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد فراى
فقوله الطلاق والعتاق والنكاح والصدقة يعني النذر فوصفهن بوصف واحد ولا يجوز
ان يختلف المراد منه بعد النفاذ عن تمامه ولانه وما روي ان عمر رضي الله عنه خير
فهو بالخيار الذي يسمح على عنه فان الطلاق عما يبغضه الله عز وجل بلا عذر وبزول ذلك
البغض بهذه العيوب وكذلك اجمع المسلمون ان شرط الخيار فيمن تزوج امراة على انه بالخيار
لا يصح لان الخيار للفسخ بعد الوقوع بعذر عدم الرضى ولو احتمل النكاح الفسخ بالعيب
الذي يوجب الخلل في الرضى لاحتمل شرط الخيار ولو احتمله لصح الشرط كما في البيع فهذه
استدلالات ثوبت بالنصوص وبمواضع الاجماع واما الفقه في المسالة فهو ثلاثة اوجه
احدها ان هذه عيوب منفصلة عن المملوك بالعقد فلا يوجب خيار الفسخ كالجرب
والمرض وفوات الطرف ورتق الغلام في البيع والنحر وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في
اثبات الوصف الذي جعل علة فالدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بعين يشار اليه
او منفعة عين بل هو ملك ثبت حكما لا يعرف ولا يمتاز عن عدم الا بحكمه وهو انه محل للوطي
فانه يحل بالاباحة وما لم يحل التمتع بها لا يكون ملكا ثابتا لا يوجد بدون هذا الوصف
وهو تحليل الوطي فانه خلاف الرضى كما يغيرها انما الزوج ممنوع عن الاستيفاء والاستيفاء
قبض ويعرف فيما يملك وما يوجب الخلل بالقبض لا يوجب خيارا فان القبض لحصول
لو فات راسا بالموت لم يحل امره ووجب المهر كله ولو تعلق بالتمام يسقط كما في البيع
والاجارة وكذلك لو ابقت المراة وعنها وكبر بعد فات القبض في مدة الحياة ولا يثبت
للزوج حق الفسخ بخلاف العبد المبيع يابق ولان النكاح يجوز والمراة لا تدري مكانها
وبيع عبد ابق لا يدري مكانه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه وهذا بان المطلوب من التسري
الملك واليد لان الانتفاع لا يحصل باليد فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن المال بالغصب
واما اليد في النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو المحل للوطي ولا يسمى اليد
عليه حقيقة لانه وصف يبدل في المراة في حق الوطي فلم تصر اليد اصلا فيه حتى انها لا تضمن
الزوج بالغصب وان كان يضمن عند الخصم بالاتلاف بالشهادة الباطلة فلا يلزم اذا
ردت المراة قبل الدخول بها فان المهر لا يفسد لا بفوات القبض بل بمنعها التسليم
وبالمنع يسقط كما لو ابقت ومنعت لم يبق لوكيلها المطالبة بالمهر وقد بينا بعد هذا
وكذلك اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها سقط نصف المهر لا بفوات القبض بل بسقوط الفسخ
على ما بينا في مسائل المتعة والفسخ سقط من طريق انه امر بسبب الوجوب لا من طريق
فوت القبض على ان القبض عندنا حصل بالخلوة بالرضا بالجذوم وانما تفوت بضرر
زايد وهو بمنزلة الخيانة على ما نسرى او اعتاق بعض المبيع بعد تمام العقد العتد
وفوته لا يوجب خيار الفسخ في البيع فكذلك ههنا والوجه الثاني ان خيار العيب للفسخ

بعد

بعد تمام العقد عن ولاية بلا خلل منها والنكاح لا يحتمل الفسخ الا بخلل في الولاية على ما مر واذا لم
يحتمل ضرب هذا الفسخ لم يثبت هذا الخيار في غير محله كما لم يثبت خيار الشرط ولم يحتمل التخيير
بعد صحة العقد وكذلك الاقالة على اظهر اقوال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحتمل وان
قلنا ان خيار العيب للفسخ بعد نفاذ العقد عن ولاية بلا خلل لان اصله البيع فانما لم يثبت
بعد نفاذ البيع بلا خلل في ولاية المتعاقدين لدفع ظلامة المشتري وعدم رضاه بالعيب
وانما قلنا النكاح لا يحتمل ضرب هذا الفسخ لان الفسخ بعد النفاذ عن ولاية تامة انما يكون
رفعا بعد الثبوت من كل وجه لا منشاعا عن اللزوم وانما يصح الرفع بعد الثبوت اذا بقي ملك
المعقود عليه لانه يرفع عنه كما في البيع لا يحتمل الرفع بعد الهلاك والعتاق فصدا اليه
والملك في مسالتنا ما ذكرنا انه محل للوطي لا ظهور له فيما عدا هذا الحكم وما لابد له منه
وانما يثبت ضرورة لثبوت حل الوطي وما لا بد منه على ما نبين في موضعه وانه لا يحتاج اليه
الفسخ فلا يظهر الملك في حقه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيصير الفسخ
ولا ملك كالفسخ بعد موتها وكالاستقاطات من الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ لان
الثابت به سقوط ما كان للمالك فانعدم ولم يبق فامتنع الفسخ ولهذا لا يملك الزوج
التمليك من غيره لانه سبب في قيام الملك الذي يملكه وانه منعدم فيما وراء الوطي وضرورة
الزوجية والتمليك وراء ذلك بمنزلة الفسخ ولا يلزم ظهور الملك في الطلاق والظهار
والايلاء لان هذا الملك شرع بخلاف القياس لما ذكرنا انه غير معلوم الا بحكمه ضرورة
ثبوت ذلك الحكم لاقامة النسل بحل الوطي واقامة الازدواج فان مصالح النفس من
مصالح الدنيا لا تقوم الا بازدواج الرجال بالنساء وربما لا تتفق الاطلاق فتفوت
المصالح فبقي الملك في حق الفراق ليمكن اقامة المصالح لكل واحد منهما بمالك والايلاء
طلاق موجل عندنا ولان الايلاء والظهار من الزوج لتفويت مقاصد النكاح فبقي
الملك في حقها ليلزمه وبال ذلك التصرف شرطا عنه لسقي المصالح والتمليك من رجل
اخر اذ الفسخ امر زايد يقصد به سوى الخلاص سقوط المهر واخذ العوض من الثلث
لا انفصال له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك في حقها فلم يصح به
والدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بمال على ما نبينه في مسائل الحكم
وعليه اجماع الامة والملك باسباب التملك مخصوص بالمال لانه خلق لنا في الاصل الا
ترى ان ما هو مال اذا بطلت ماليته بسبب لا يملك باسباب شرعت للملك ابتداء
وانما اثبت هذا الملك بخلاف القياس ليكون حل الوطي الذي هو سبب النسل وبقاء
العالم باقوى طريقه فان الملك فوق الاباحة وباصفى الطرق فان المراة متى صارت
مملوكة صارت محجورة شرعا عن التمكين من اخر فلا تخلط المياه واذا كان كذلك
لم يثبت الا بقدر ضرورة النسل وما يتصل به من مصالح الازدواج **فان قيل**
اليس يصح الاعتياض عن الطلاق والمقصود منه المال وقد ظهر في حقه ولا تعلق
لهذا المال بالزوجية **قلنا** الملك الثابت خاصا هو الذي يسقط بالطلاق
لما فيه من مصالح الزوجية وسعينا لبيان ان الملك غير ثابت فيما وراء مصالح الزوجية
والطلاق من المصالح وبالاعتياض لا يخرج الطلاق عن كونه طلاقا حتى اذا اراده
بالخلع ان يجعله فسخا لم يصح واذا بقي طلاقا والملك ثابت في حقه صح الاعتياض
عن اسقاطه ولان كون الطلاق اسقاطا للملك حكم ثابت قياسا انما الثبوت
ثبوت بخلاف القياس ولما كان الاسقاط ثابتا قياسا ظهر الاسقاط في كل باب
كالملك الثابت قصاصا على انسان لا يظهر الا في حق مثله وهو ثابت بخلاف القياس
ولا يظهر في التمليك عن غيره ويظهر في الاعتياض عليه لان الاعتياض على الاسقاط
والاسقاط لما ثبت كان قياسا الذي يوضحه ان الرد بالعيب بمنزلة الاقالة فسخ مقصود
على ما نبينا في البيوع في انه لا يصح بعد القبض الا برضاه والاقالة بمنزلة تمليك جديد

في حق مراعاة محل الصحة فان البيع متى صار حجته لا يقبل التمليك من آخر لا يقبل الفسخ
والرد بالعيب لانه تبديل ما لك بالتراضي وملك النكاح لا يطلق للمالك هذا التصرف
وانما اثبت الشرع هذه الولاية بملك الرقبة اما بالبيع او بالحرية بخلاف البلوغ وعدم الكفاءة
لانه يثبت بخلل في الولاية على ما مر فلم يتقدر بتقدر الخلل فبقي غير لازم وكان للمولى عليه ان
لا يلتزم بلا ولاية ولا يمكننا الامتناع الا برد الاصل فملك حكما لغيره ومثله يجوز فيهما لا يحتمل
الفسخ بنفسه كمن اشترى عرضا بعرض وتقابضا وهلك ثم اطلع على عيب لا يملك رده
لانه فائت ولو اطلع الآخر رده لانه قائم وينفسخ البيع فيما هلك حكما وتبعا للقائم وكذلك
خيار المعتقة من هذا القبيل على ما تبين في موضعه **فان قيل** الكتابة تنزد على ما لم
بمال ويحتمل الفسخ **قلنا** بعد التمام لا يحتمل وتمامها بالاداء حتى يعتق فاما قبل
التمام فلا يلزم لانه لم يتم اسقاطا كالابراء اذا تم بالقبول لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط
ويحتمل قبل القبول لانه غير تام ويدل عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الرفع
فكذلك الكتابة لانه ذلك الاسقاط الا انه تبدل فقوي اثره وانه اسقاط في حق التصرف
فاما الرقبة فما اسقط عنها حقا بعد على ما عرف في موضعه وقيام الحق في الرقبة يملكه
ولانه استيفاء المنافع لنفسه ولا يلزم الاسقاط اسقاطا وتم ما يوجب للمولى التملك
وكذلك الكتابة وقعت غير تامة لبقاء اصل الملك بلا خلل فيه وجرى ذلك مجرى تمليك
المنفعة لا يتصور ثبوته ابدا في المخزوم دل عليه ان النكاح لما كان تمليكا وقوعا اشبه
المبيع ولما كان لا يحتمل التمليك من غيره اشبه الطلاق بما قيل انه يحتمل الفسخ
اذا كان الخلل في الولاية لا في الايقاع كالبيع ولا يحصل الا كان الرفع بعد تمام الولاية كالطلاق
واما الوجه الثالث وقد احتج به محمد بن الحسن رحمه الله فان العيب
انما يوجب الخيار للخلل في رضى العاقد لانه ما اشترى له على السلامة وما رضي الا لذلك
والرضى شرط لجواز البيع ولزومه وليس بشرط لجواز النكاح ولزومه فان نكاح المكره
عندنا جائز لازم ولان الرضى بالشخص لا يقع قبل الرؤية والنكاح لازم بلا رؤية والبيع
فاسد عندكم وغير لازم عندنا وكذلك اذا اشترى عبدا على انه كاتب فلم يجده كذلك
خير المشتري وان كان البيع مطلقا يلزم دون صفة الكتابة لخلل في رضاه بدون
الشرط ولو تزوجها على انها جميلة وهو وصف يقصد له النساء فوجدها ذميمة لم
يتخير وكذلك النكاح يثبت مع الهزل لانه مازح والمازح ما يريد اللعب بصورة الكلام
لا يريد حكمه ولا الرضى به وقد حققناه في مسألة الخيار **فاما الجواب**
عن الحديث فانه لا حجة لكم فيه لان الرد عندنا بلا اكراه متعلق بالعيب ولكن لا رد
للنكاح الا بطلاق وفي الطلاق قبل الدخول رد مزوجه ولهذا سقط نصف المهر
على ان المنقول ردا لمراة وقد ردت الى بيت اهلها وتفسر وروي في بعض الالفاظ
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها الحقي باهلك وانه من الفاظ الطلاق دون
الفسخ وعن المعنى الاول ما مر في تحننا والمراة بخلاف المهر لان المهر مال والبدل
شرط فيه والرضا معتبر حتى اذا لم يكن راته المهر كان لها خيار الرؤية وكذلك اذا شرطت
الخيار ثبت او شرطت وصفا زائدا فاخلفوا لكنا نثبت الخيار بعدمه وعن الاحراد خيار
العبد عندنا خيار طلاق لدفع ظلم الزوج بفوت الجماع اصلا على ما بينا وانه غير موجود
منها في حق الرجل لان الرجل يمكنه التزوج بغيرها فلا تقصر في ما نفقة ويمكنه ان يطلقها
فيتخلص منه فلا يجب الدفع الى الحاكم بايجاب الطلاق والله اعلم بالصواب
مسألة واما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد تخير لان العنة دون هذه لان العنة تعيب الجماع دون توابعه
وهذه تعيب الجملة على ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وانما لم تخير الرجل لان الخيار
خيار طلاق فهو في يده بلا عيب الا انا نقول بالعنة فات الجماع حقيقة ولا سبيل اليه

الا باخر

الا باخره هاهنا الى الجماع سبيل ان بسطت وانما يفوت باختيارها الاولى فاما الشرع
فما حرم جماع الابرص فكان هذا الفوت دون ذلك فلا يتعدى اليه حكمه هذا هو القياس
وما قاله محمد استحسان لان المراة لا تنال الجماع الا بحرج يلحقها بصحبة الابرص ومن
يجب الفرار عنه شرعا والله تعالى ما جعل في الدين من حرج **مسألة** اذا تزوج نصف
المراة صح النكاح عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح لانه عقد تمليك
والاضافة الى النصف توجب القصر عليه كالبيع والهبة وعلى الاقتصار لان تكون المراة
محلا للنكاح بالاجماع بخلاف الطلاق لانه اسقاط فبلغت النصف الساقط ما لم
يسقط كما لم يتصور الجمع بينهما لان الساقط لا يحتمل الرد والملك يحتمل الزوال
كقصاص موروث بين جماعة عفى احدهم فاما الملك فلا يغلب ما لم يملك لانه بيننا وبين
انه يحتمل التبدل كذلك ولعلمائنا ان المراة في حق ايجاب ملك النكاح لا يحتمل التجزي
لانه ملك محل للمنفعة لا يتصور ذلك بالبعض فيكون ذكر بعضها لا يتجزى كذكر الكل
لانه لا بعض له كما اذا طلقها نصف تطليقة يكمل لانه لا يتجزى وقوعا وكذلك اذا طلق
نصفها طلقت كملا لهذا المعنى لا بالسراية وكيف يثبت ثم يسري وفيه اثبات التجزي وانه
لا يحتمل التجزي وقد حققناه في الدباغ ان فيما يتجزى وما لا يتجزى وقد ذكرناها في باب
الولاية واسقاط الكفاءة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في الفساد بشرط زائد وعدمه

مسألة اذا تزوج امراة على انه بالخيار ثلاثة ايام او ابدا صح النكاح عندنا وبطل
الشرط وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل النكاح لان شرط الخيار يمنع حكم العقد
في مدة الخيار كما في البيع فيفسد النكاح كالنكاح الى شهر فانه يمنع النكاح عمله بعد الشهر
كما في الاجارة وسبيل النكاح ان يوجب الملك في جميع مدة العقد وكل شرط نافى الملك
في بعضه اوجب فساده ولانه عقد معاوضة ملك يملك شرط الخيار فيكون الخيار وقفا
للعقد كما في البيع اذا صح الشرط صح العقد واذا فسد فسد البيع وهاهنا الشرط فاسد
فيكون العقد كذلك واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وقد احتج به محمد بن الحسن في نكاح المكره
وغيره فيما اختلف في صحة النكاح بسبب عدم الرضى ووجه الاحتجاج به ان الكلام
نوعان جد وهزل كقولنا كذب وصدق فالجد ما يراد به حقيقة ما وضع له الكلام في المراد
به والهزل ما يراد به المزاح بالتكلم به لا غرض فيه غير الاسماع فاللعب اسم لما يخلو في
غرض العقلاء منه كافعال الصبيان واذا صار الهزل اسم لضرب كلام بقي الجد فاذا اراد
المتكلم الهزل انعدم الجد كالصدق ينعدم بالخبر كاذبا فمتى ثبت حكم الجد شرعا بالهزل
والجد معدوم وانما وجدت صورته ولا يلزم حكم الجد مع شرط الخيار لنفسه جاد في
كلامه يريد حكمه اذا رضي وفي الهزل غير جاد اصلا ولا راضي بحكمه ولهذا قلنا ان مع
الهازل لا يوجب الملك وبيع المكره يوجبه فاسدا اذا اتصل القبض به والمعنى فيه ان
شرط الخيار لا يثبت الملك الخيار الذي كان له قبل العقد بعد صحته عن ولاية تامة
ولا يعمل في النكاح كالحجر بعد العقد وانما قلنا انه لا يثبت الخيار لانه قال على اني
بالخيار وما له موجب غير هذا لغة ومن حيث الشرع لا يتعرض لا تفاد العقد ولا يمنعه
حيث يثبت في البيع الا ان الحكم ثبت اخر في البيع كمن له الخيار لا كمن لا خيار له وعقده غير
لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار شرطا لعمل البيع على الصحة واللزوم الا ترى انه
اذا اجر احدهما صاحبه بعد الصحة صار غير لازم مع كونه صحيحا فثبت ان شرط الخيار
لا يثبت الخيار بعد صحة العقد عن ولاية تامة ثم لغير حكم العقد خاص الخيار لعله
الا نعقاد وماله اثر في الا نعقاد وحكم عقد النكاح بعد وقوعه لا يحتمل التغيير بالخيار

فلغو لان التصرف اذا اضيف الى محل لا يقبله شرعا لغا وصار عبثا كالبيع يضاف الى الحر ونحوه فيبقى شرطا فاسدا فيه لا حكم له فلا يبطل به كما اذا تزوجها على ان لا ينفق عليها ولا مهر لها او يحسن اليها وتاثير ما ذكرنا في العلة الاخيرة ولا معنى لقولهم ان الفساد دخل في المهر هنالك والمهر تبع لانه دخل في الانكاح بالجعل بغير عوض له كالتمليك بالف وبغير الف يكون داخلا في التمليك وبه يتغير حكمه لان الخيار كان يحتمله في استثناء الرمي وصحة النكاح لا يتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة لنفع يكون للعاقد فيه وان لم يصح بنفسه كما اذا اشترى كر حنطة بشرط ان يطحنها البايع او يعمل له المشتري عملا **الا ترى** ان اشتراط الخيار دليل على عدم الرضى بحكمه وقد ذكرنا ان الرضى شرط في البيع دون النكاح وليس الخيار كالاجل لان النكاح الى اجل عندنا عبارة عن التمتع الموقتة التي كانت في اول الاسلام على ما بيناه مع زفر فصار الفساد لانعدام اصل العقد لا لشرط فاسد دخل فيه دل عليه ان الاجل لو صح لتوقت به ولم يبق بعده كما في الاجارة فثبت انه يتعرض لثبوت العقد على ما مر ولا يصير وقتا للشرط الذي لا يتعرض لاصل العقد وبخلاف قوله امهرتك الف درهم على ان لا نكاح لك لان الامهار تصرف في المال فلا يوجد العقد به وان سمع وصح النكاح به ونه ولان خيار الشرط يثبت للزوج كان تحمله في المهر والمراة كالثمن السري فيصير بمنزلة النكاح على ان لا يملك المراة المهر الا بعد ثلاثة ايام **فان قيل** عند ابي حنيفة المشروط له الخيار لا يملك السلعة **قلنا** لان ملك اليمين متعلق بملك اليمين فتاخر هذا يوخر بعد الاخر ولا تعلق الملك المتعة بالمهر بتسميته ويصح مع نفيه فصح الخيار فيها وليا ولانه على اصلنا يجوز انعقاد النكاح والملك متاخر كالنكاح الموقوف على الاجازة ووجه اخر ان شرط الخيار لرفع العقد عن ولايته انما يمكن من الرفع بعد الثبوت عن ولايته تامة كانت انما تدخل صحيحا في البيع ولا يمنع انعقاده وثبوته عن ولايته كانه انما يدخل صحيحا في البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولايته وانما يمكن من الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا لم يحتمل الرفع بهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق ق بعوض او بغير عوض وما لا يحتمل الرفع بعد الثبوت اصلا وشرط الخيار في الطلاق يفسد ويصح الطلاق فكذلك هذا ولم يجز اعتباره بالبيع الذي يحتمل الرفع بعد الثبوت بخلاف النكاح بغير شهود لانه شرط الانعقاد صحيحا والنكاح كالبيع حال العقد وانما يفارقه فيما يرفعه بعد الوقوع يفسد البيع كالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة لا تمنع الانعقاد عن ولاية على ما عرف في البيوع لانه موجب للمال ولكن الفساد يوجب الرد بعد الانعقاد عن ولاية والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشرط الفاسد كما في الطلاق والعتاق بل لما لم يبطل النكاح بالشروط الفاسدة فالخيار اولى لان عمل الفاسد في رد البيع اكثر من عمل الخيار لان التزويج بالفاسد عندي وعندكم يمنع انعقاد العقد والخيار لا يمنع العقد ولا يجب الرد دل عليه ان النكاح من حيث انه تمليك بتمليك اشبه البيع ومن حيث انه تمليك بمال اشبه الطلاق بمال والصلح عن دم العمد ولما ذكرنا ان الملك ثابت عن المراة من وجه دون وجه لا ملك اشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع يوجب احتمال الفسخ بسبب الخلل في الولاية يوجب الدفع بعد الثبوت عن ولاية تامة والشبهة الثاني في الفسخ بالامرين جميعا وتقتضي اللزوم مع تلك الشروط فرددنا الى البيع في فسخ ينشا عن خلل في الولاية والى الطلاق فيما يوجب رفعا بعد الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ لشبهة اسهل لانه يجب حكما للامتناع من التزام ما اختل منه على ما بينا فكذلك عينا ذلك الفسخ للشبهة بالبيع لو قيل على الشبهتين حطهما ونكاح المكره بنا على هذا لان بيع المكره عندنا بيع موجب للملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد فكان الرفع بعد الثبوت عن ولاية على ما مر ولانا قد ذكرنا في كتاب الاكراه ان المكره لا يسلب الا الرضى والطواعية ثم يتغير من احكام الايجاب ما يتعلق بالرضا كما في شرط الخيار والنكاح مما لا يتعلق صحته بالرضى فلم يعمل فيه عدمه شيئا كما في الطلاق

والعتاق

والعتاق وكما لم يعمل شرط الخيار والله اعلم **مسألة** النكاح الى شهر باطل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر صحيح لان النكاح لا يقبل التوقيت فيلغو ويبقى شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل بشرط ان لا مهر وشرط الخيار ثلاثة ايام وعلى ما بينا شرحه من بعد فصح النكاح ويفسد الشرط كالطلاق الى شهر الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه لو تقدم الي في نكاح الى شهر لرجمت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد حرم ذلك وانما قلنا انه كناية عنه لان توقيت الملك بالمدة لا يكون الا في المنافع التي تحدث في المدة وعقد المتعة حتى كان مشروعا على المنفعة موقتا كالاجارة فلما قال الى شهر وهذا لا يليق الا بعقد المتعة ولا يحتمله ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل معنى المتعة كما ذكرنا انه في الحقيقة لملك التمتع بها وانما وقع الملك على المراة شرعا لا مقتضى لفظ الانكاح صار المحتمل من صدر كلامه محمولا على المحكم سياقه كيلا يجعل المتكلم متكلما باللغو من حيث الوضع فانه عالم بموجب اللغة ان جهل موجب الشريعة فساد المتعة هذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل كناية عن الاقراض وبشرط ان يكون الربح كله لرب المال كان كناية عن الابضاع واذا تعين كناية عن المتعة فسد لعدم ركنه وهو اللفظ لهذا العقد لا بشرط فاسد دخل عليه والله اعلم

مسألة واما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فهو صحيح عند عامة العلماء وقال مالك لا يجوز لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك متعة فيفسد بشرط ان يكون امراة بلا وكالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول فذهب بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة ولان النكاح جائز بغير تسمية وهي تمليك في المتعة بلا عوض فكان قوله ان لا مهر لها بمنزلة او هبته الهبة ولان النكاح جائز بغير تسمية المهر بالاجماع والعوض في العقد انما يدخل بالتسمية فيصير منعقدا عند عدم العلة فيكون النفي تقريرا لذلك العدم والتقرير لا يوجب تغييرا الا ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن تسمية الثمن سواء ولا يجوز **فان قيل** ثبت بالشرع ان لفظ النكاح يوجب البدل وان لم يسم فلم ينتف بانعدام التسمية فاما اذا قال بلا مهر لك فقد جاء بالنفي فعارض الموجب فلم يجب **قلنا** ان النكاح لغير ثمن بالزوجين فانه عقد ازدواج لغة والمهر وجب زيادة شرعا فلم يكن قولهما ان لا مهر استثناء لما يقتضي العقد فانه يقتضي بالزوجين كالثمن والمثمن في البيع واذا لم يقتض وجوب المهر شرعا وان لم يسم فيصير قوله على ان لا مهر فهو زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لان المذهب عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا للملك ولكنه يجب رفعه بعد نفاذه عن ولاية تامة للمتعاقدين والنكاح لا يحتمل مثل هذا الرفع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح جده جد وهزله جد واسم النكاح لا يزول بهذا الشرط على ما ذكرنا وكذلك حديث عمر رضي الله عنه يدل لنا وهو قوله اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد وذكر منها النكاح لما ذكرنا ان الشرط لا يمنع وقوع النكاح بل يوجب ردا بعد الوجود والله اعلم

مسألة نكاح الشغار عندنا جائز وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه باطل وتفسيره ان يقول الرجل لاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فيصح عندنا العقد ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها ويلغو شرط الاصداق وعنده يفسد العقد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا خلاط ولا وراط ولا شغار في الاسلام ولا جعل البضع نكاحا وصداقا وجعله نكاحا يوجب الملك للزوج وجعله صداقا يوجب الملك للمراة او للولي الا منها فاذا اجتمعا فيه معا اوجب الاشتراك وهذا الملك يفوت مع الشركة كمن طلق بعض امراته فيمنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى ويصير كامراة زوجت نفسها من رجلين ويصير بمنزلة ما لو تزوج على ان لا يملك التمتع بها الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد

ومن لم يجد صفة الهزل للكلام ينفي ثبوت حكمه على ما ذكرنا ومع ذلك ثبت ولم يفسد
فكذلك شرط الشغار بل أولى لأن تغيير الكلام للهزل ينفي أصل حكمه وهذا ينفي البعض
ثم يسري إلى الكل على ما حكي ولأن العرب كانت تقصد بالشغار إخلاء البضع عن
المهر لا الإمهار ببضع آخر وفي الكلام إذا ظهر مجازه واستعمال العرب سقطت حقيقته
فعلى هذا يصير شرط الشغار بمنزلة شرط أن لا مهر فيكون إلى الجواز أقرب من الهزل بسبب
الاشتراك بعد ثبوته قصدا لولا نص الشرط وقد أخبر عمر رضي الله تعالى عنه أنه لا يحتمل
الرفع بعد ثبوته قصدا إليه وأن المعنى فيما قلنا إنه بمعنى نكاح بشرط أن لا مهر لها وإنه
صحيح بالإجماع **فإن قيل** فيه زيادة وهو الاشتراك في ملك المنفعة وفيه نقول
على ما ذكرنا قلنا قد ذكرنا أن النكاح يحتمل هذا الشرط صحيح على أن شرط البضع صداقا
فاسدا لأن المهر لا يكون إلا ما هو مال فيلغو إضافة الإمهار إلى ما هو ليس بمال لعدم
المحل كما يلغو إضافة البيع إلى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال على ما عرف ولأن الإشارة
في اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال العرب ذلك فكانت
تعرف به إخلاء النكاح عن المهر لا الاشتراك على ملك النكاح **فإن قيل** هذا يبطل
برجل قال لغيره تزوج امرأة على رقبتك فتزوج فإن النكاح فاسد لشرط رقبته مهرا وأنه
شرط زائد فإن النكاح يصح بلا شرط مهر **قلنا** لا يبطل لعين الشرط فإنه لو كان مكاتبا
أو مدبرا صح العقد وكذلك لو تزوج أمة على رقبته وإنما بطل الشرط وهو أنه لو صح صارت
الرقبة ملكا للمرأة حين ما يملك الزوج عليها لأن العقد عقد معاوضة وملك المرأة
زوجها مفسد للنكاح ومنافي لملكه فإذا قارن ثبوته منع ثبوته حتى إذا لم يكن موجبا
لملك المرأة بأن كان مدبرا وكانت المرأة أمة لم يبطل وعين الشرط موجود فيما نحن
لا عبرة للحكم على ما ذكرنا أن ما ليس بمال لا يصلح مهرا فلا يثبت للمسمى حكم المهر
إذا لم يكن مالا أو تنفي لعينه بعين أنه شرط فاسد ألا ترى أن الطلاق لا يبطل بالشرط
الفاسد ولو طلق امرأته وهي أمة على رقبتها بإذن المولى لم يجز الخلع لأنه لو صح لملك
الزوج رقبتها حين ما يقع الطلاق وملكه رقبتها مفسد للنكاح ومانع من وقوع
الطلاق فإذا قارنها لم يثبت حتى إذا كانت مدبرة وصح الخلع لأنها لا تملك به
فإن قيل العلة تبطل بامرأة زوجت نفسها من رجلين لم يصح في أحدهما
لزيادة شرط رجل آخر فإنه فاسد **قلنا** الفساد ليس لهذه الزيادة فإنه
لو أجابها رجل واحد دون الآخر صح النكاح والخطاب على الشركة ثابت منها ولو كان
الفساد لأجل الشركة في الخطاب لم يصح بالقبول ولكنهما إذا قبلا جميعا لم يمكن التصحيح
منهما للشركة ولا من أحدهما لكونه مجهولا لأن الزوج لا يصلح مجهولا ولا من عين لأنه
ليس أحدهما أولى من أحدهما فبطلا جميعا بحق التعارض كمن تزوج أختين معا بطل
النكاحان لهذا المعنى وكما إذا وكلت المرأة رجلا بالتزويج ووكلت آخر أيضا بإذن ثم
إن كل واحد منهما زوجها رجلا على حدة **وخرج** الكلامان منهما معا فإنهما
يبطلان لما ذكرنا ولا اشتراك في الخطاب معدوم ولأن خطاب الرجل بتزوجها نفسه
صحيح فحصلت الإضافة من أهله في محله فاعتبر حكم فيفسد بحكم الشركة وههنا
حصلت الإضافة إلى البضع مهرا وإنه لا يصلح لرد إلى المرأة تمليكا وهي ليست بأهل له
فلغا أصلا ولم يعتبر حكمه ويثبت العقد بعينه وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا شغار في الإسلام أي لا خلو عن المهر لما ذكرنا أن العرب كانت تفهم هذا وما كانوا
يطلبون به حكما آخر غير الخلو ويدل عليه حقيقة اللغة والعرب تقول شغر الكلب
إذا رفع رجله للبول لأنه أخلى الأرض عن رجله وبلدة شاغرة إذا لم يكن بها أنيس
وكذلك قول الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار أي عن
نكاح بلا مهر وإنه هكذا فإن الله تعالى ما أباح الإبضاع ولا يثبت إلا بمهر فيكون شرط

نفي المهر حراما إلا أن شرط نفي المهر لا يتصور بلا نكاح فذكر النكاح عند تحريم شرط النفي وهذا كما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع المحفلات والبيع جائز إذا بين التحفيل وإنما الحرام هو
التغرير بسبب التحفيل وأراد المشتري أنها غزيرة اللبن والتغرير بسبب التحفيل ولكن لما كان التحفيل
لا يصير حراما غررا إلا حال البيع ذكر البيع عند تحريم الغرور بسبب التحفيل ولأن النهي لما
ورد لمعنى المهر كان لمعنى فيما وراء المنهي فإن صحة العقد تتعلق بالمهر ونفيه ومثل هذا النهي لا يدل
على حرمة المنهي عنه وإنما يدل على تحريم المباشرة ومباشرة العقد فشرط الشغار حرام على أن مطلق
النهي عن عقد يدل على تصوره من العبد مشروعا بأصله لكن على الفساد بقدر الإمكان ولا إمكان
ههنا في جانب المهر فإن جانب المرأة لا يتصور مشروعا فاسدا والله تعالى أعلم بالصواب

فصل ومما يقرب من الشروط

مسائل النكاح المماليك فإن جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين في حقهما وإن صفة
الحرمة ثابتة في ثبوت ملك المنفعة وثبوت سببه على ما بينا في أول الكتاب وهذا الوصف
يتغير بالرق إلى نقصان في حق ما يتعلق به من جواز النكاح فإن العبد لا يحل إلا المنكوحتين
والحر يحل أربع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحل لتسع نسوة ولذلك عندنا من جانب
الأمة على ما يبين بعد إن شاء الله تعالى ويبنى على هذا الأصل مسائل خلافية **مسألة**
قال عامة العلماء لا يحل للعبد إلا امرأتان وقال مالك يحل له الأربع لأن الرق لا يثبت في حق
النكاح على ما بينا في مسألة التسري لا تتبع به القربة لأن العبد بالإجماع يملك أصل الملك كالحر
ولو صار مملوكا في حقه لما ساوى الحر فيه كما لا يساويه في ملك المال لما صار مملوكا ما لا
فعلمنا أنه بقي في حق هذا الملك على ما كان قبله قال ولهذا قلنا إنه يتزوج بغير إذن مولاه
فيجوز لأنه بقي على ما كان عليه **ألا ترى** أنه يطلق بغير إذنه فينفذ كما يملك
الإقرار على نفسه بالقصاص إلا أنا نحتج بحديث عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال لا يتزوج العبد
إلا امرأتين ولأن الذي يتعلق بصفة الحل استحلال فعل اقتضاء شهوة الفرج ولا يتصور إلا
من الجانبين فإنه في الأصل يقع بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا بينهما حتى إن للمرأة حق المطالبة
به كما للرجل ولأن الله تعالى جعل لكل واحد حق اقتضاء هذه الشهوة ليقوم به بقاء العالم
بالتناسل على ما مر ولا طريق إليه في الأصل إلا النكاح فإن الرق عارض ولأن الأمة لا تملك
حقا في الاقتضاء قبل المولى إنما تملك الحرة فيطالب بالجماع وتستحق الإمساك بالمعروف
والعدل في القسم ولا يعزل إلا بإذنها ثم أجمعنا أن ما يكون للمرأة من حق الاستمتاع
المتعلق بصفة الحل يعود إلى الشطر بالرق ولذلك ما يتصور من الرجل وأنه في الرجل يتزوج
امرأتين حرتين فإنهما يستويان في القسم ولو كانت إحداهما أمة كان لها نصف ما يكون
للحرة وليس حسن النظر في حق المرأة إلا ههنا فإنه عبارة عن التنصيف ولا يتصور إلا
بمقابلة عدد آخر على ضعفه وكان الفرج لا يظهر لأن الحرة لا تملك التمتع حال التفرد إلا برجل
ولا يمكن تنصيفه بالرق لأنه لا يقبل التنصيف وإنما يظهر في القسمة أيامها فإنها تقبل
التنصيف فإن اليوم نصف اليومين واليوم صالح للتمتع فيه كاليومين بخلاف نصف
الرجل فكذا في جانب الرجل إلا أن الرجل نصف حله يملك التمتع بعد يقبل التنصيف
وهي أربع نسوة فيتنصف بالرق وهذا لأن هذا الحل نعمة من الله تعالى وكرامة يتوصل
به إلى اقتضاء شهوة الفرج وهو صفة تثبت من الجانبين قال الله تعالى لا هن حل لهم
ولا هم يحلون لهن ولأن انضاف الحل بحل عبارة محلا لا ينفيا المقصود يفعل محله
حلالا والمقصود فيها آخر اقتضاء الشهوة تثبت حقا من الجانبين على الاشتراك على ما مر
فيصير كل واحد من الزوجين حلالا لصاحبه لاقتضاء شهوته منه حلالا وإنه ضرب فعل أيضا
إليهما لفعل الزنا والنعم والكرامات التي قسمها الله تعالى لعباده في أصل الخلقة تتفاوت
بتفاوت أحوالهم في الشرف ألا ترى أن النبوة لما كانت أشرف ظهر في حق ما تعلق بهذا

الوصف من جواز الانكحة حتى حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة دون غيره ثم حال الحرية اشرف من حالة الرق فتظهر الزيادة بحاله ايضا **لا انرى** انه كيف يظهر ذلك في حق الحدود التي شرعت عقوبات فان حد العبد نصف حد الحر الا فيما لا يقبل التنصيف من قطع اليد في السرقة لان الجناية تزداد بشرف حال الفاعل فلما تنصف العذاب علم تنصف شرف حاله عند المقابلة بالحرية حتى صار اثم جرمه على نصف حرمة الحر فكذلك فيما نحن فيه لما ظهر ان حكم المنعة يزداد بشرف الحالة وثبت انه يفوت بالرق النصف لم يبق الا النصف فيما يتعلق به اذ الان مما يقبل التنصيف وكذلك ازداد الحل بشرف النبوة حتى حل له تسع من النساء والله اعلم

مسئلة قال عامة العلماء لا ينكح العبد بغير اذن مولاه وقال مالك ينكح لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيبقى على ما كان والدليل فيه بقية الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحدود ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ما مر انه ولاية الانكاح والنكاح لا تملك بملك النكاح فان الزوج لا يملك التمليك وانما تملك بملك الرقبة بالحرية لانه بمعنى التصرف في الشخص لانه عقد ازدواج واقتضا شهوة كل واحد منهما من نفس صاحبه لا يقع النكاح الا والا لاقتضا مملوك للمراة من الرجل ومملوك للرجل من المراة على ما مر واذا كان كذلك لم يملك الا بملك الرقبة ولا يجب القصاص ولا الحد بولاية التمليك وانما تجب عقوبة جزاء على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وفيما يتعلق به خطاب الشرع تحريما وتحليلا لم تملك العبد ولم يصر مملوكا ولهذا يملك المولى نكاح العبد كرها

مسئلة قال علماؤنا لا يجوز نكاح الامة على الحرة وان رضيت الحرة وقال مالك يجوز لما ذكرنا ان الرق لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احتراما للحرة لانها لا تكافيها فيلحقها زيادة غضاضة بالجمع بينهما بالحرائر فاذا رضيت سقط حكمها ولعامة العلماء ان الحرمة ثبتت شرعا بحكم تنصف الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح اظهارا لشرف الحرية شرعا على ما بينا من تقريره وذلك لا يظهر الا فيما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل نكاحها برجل لانه لا يقبل التجزيء وظهر في الحال فقبل يجوز نكاح الحرة على الامة قبلها وبعدها ولا يجوز نكاح الامة الا قبلها ليكون على التنصيف في حال الجمع كالحرة والمقابلة بينهما لانه مما يقبل التنصيف لما تعذر حال الجمع فان كان قبل وبعد والحرمة الشرعية لا تسقط بالرضا من العبد كما حرمت الام احتراما لها لكن المصلحة راي الشرع في ذلك فلم يسقط برضاها وكذلك حرمة الجمع بين الاختين ولما قرر ان الحرمة بسبب تنصف الحل بالرق فيعتبر التنصيف الثابت بالحل الثابت اصلا برضاع او مصاهرة والنسب الثابت بالقايم اصلا فلا يتغير بالرضا والله اعلم

مسئلة تتصل به وليست من الزوج قال عامة العلماء العبد لا يملك المال اذا صح كسبه وقال مالك يملك لان العبد له ذمة بدليل وجوب الحقوق عليه لله تعالى وللعباد فيكون من اهل الملك قياسا على الحر وهذا لان الامة عبارة عن عهد الله لعبده صح به اهلا لوجوب الحقوق له وعليه على ما عرف واذا ثبتت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال نوع ملك كان له على الحرية فيبقى بعد الرق قياسا على ملك النكاح ولان العبد اذا صح كسبه لنفسه صح ملكه قياسا على المكاتب وتحقق ذلك فقلنا ان المأذون يكتسب لنفسه بحكم الملك لا لمولاه بحق الامر وهذا لان الكسب سبب الملك وانما يصح شرعا بحكمه لا لنفسه بلا حكم فاذا صح الكسب لنفسه لا بد ان يقع الملك له فكذلك الاحكام تدل عليه فانه يقضي منه ديونه والمولى يحجر عن اخذه بدين العبد ولو كان يقع للمولى لما ثبت هذا لان الحكم كالوكيل يتصرف لموكله الا انه لا يملك الاستبداد لنقصان الملك كالمكاتب **ولعامة العلما** ان العبد برقبته صار مملوكا مالا فلا يجوز ان يتصف بانه مالك المال للتنافي ولان رقبته اليه اقرب من كسب الرقبة الحادث عن منافع الرقبة الا ترى ان المراة لما جعلت مملوكة شرعا لم يتصور مالكة حتى لم تنكح الحرة لعبدها بحق المالكية كما يستبيح الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه صار حرا يدا لكنه مملوك رقبته وكذلك العبد المأذون يملك يده بحكم الفكاك وبذلك القدر يملك التصرف في كسبه

بحق المالكية والخلاف في ملك الرقبة وفي العبد المحجور عليه فيما اكتسب في الاذن لو مات بالاصطياد في حال الحجر **واما قوله** الاول فانا نقول ان الذمة دليل على ما قلتم وقد ثبت فيما لم يصر مملوكا بالرق وفيما صار مملوكا صارت الحرمة لمولاه ولزمه كما في البهايم الا ترى انه لا يكفر بالمال واذا هو حقوق شيء على ملك المال لا يصح منه بحال وكذلك حرمة الاستيلاد وملك اليمين عليه وعن الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك الا بقدر زوال المملوكية وقوله لما صح كسبه لنفسه صح الملك قلنا ليس كذلك وسبب الملك لا يصح الا لاهل ولكن يجوز ان يقع الملك للمكتسب ولم يقم مقامه اذا لم يكن هو من اهله كرجل رمى صيدا فمات ثم اصاب الملك الوارث لان الميت ليس من اهله فكذلك المملوك وكذلك قضا الديون وحجر المالك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه ملكه فانه يقضي من تركة الميت ويحجر الوارث عنه قبل القضا والميت لا يملك حقيقة لانه دون الموقوف ولما كان كسبه وصار لغيره لانه لم يبق اهلا في حق الملك في قضا حقوقه لانه اهل قضا الحقوق على ما مر في قضا التركة والله اعلم بالصواب

مسئلة قال علماؤنا طول الحرة لا يمنع نكاح الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يمنع لقول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فانما اباح نكاح الامة بشرط عدم طول الحرة المعلق بشرط لا يوجد قبله بالاجماع ومتى وجد بطلت العلة وعندكم الاباحة تثبت قبل الشرط فيكون ابطالا للمعلقة ونسخا ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا فاخبر ان اباحة نكاح الامة لضرورة دفع الزنا وذلك عند عدم طول الحرة واستوى فيه المؤمنة والكافرة لان المهر لا يختلف قدره باختلاف الدين لان كل ذي دين يدعي الفضل لنفسه ولا ينتقص بسبب الدين مهرها بينهم فيعتبر عادة لطول الحرة الكتابية من عدم طول الحرة المؤمنة ويحتمل بالرق والحرية لان الرق نقصان مسلم من جهة الزنا ولان مهورهم في ايدي مواليهم وهم لا يستغنون بينهم ويبني بناتهم والمعنى فيه وهو انه باصابة طول الحرة استغنى عن تعريض جزء منه للرق بنكاح الامة فلا يحل له ذلك قياسا على ما اذا كانت تحته حرة **وهذا المعنى** ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه بالكفر يكون والرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب سببه بحرمته كذلك حراما وفي نكاح الامة ارقاق حرمته فان ولده يحدث بمثل حال الام فكان ينبغي ان لا يجوز اصلا وانما جوزنا حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه لا ان طريق اقتضا الشهوة في الاصل النكاح لا غير وقد الشهوة مركبة في الطباع لا تعدم الا بعارض ومتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة تندفع باصابة الطول لم تبق الاباحة لحل المنة ولان نكاح الامة شرع بدلا عن نكاح الحرة لانه لا يجوز مع نكاح الحرة بلا خلاف كالصعيد من الماء في طهارة الصلاة ولان عقد النكاح عقد ازدواج واصل الازدواج بين كل شيئين يكون بالمساواة ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج بينهما في الاصل لكن الشرع شرعه بدلا عنه عند عدمه لاقامة مصالح الزوجية دفعا للحاجة بدلا عن نكاح الحرة كما ابيحت الصلاة بالتيمم بدلا عنه عند عدم الوضوء لما دفعا للضرورة حتى لا يبقى تحت الوجوب واذا كانت الاباحة من هذا الطريق صارت القدرة على عوض الاصل مثل وجود الاصل كالقدرة على ثمن الماء جرى مجرى القدرة على الماء وكذلك القدرة على ثمن الرقبة تجري مجرى ملك الرقبة في المنع من استعمال البدل لان الضرورة تندفع بالعوض فانه سبب الوصول الى الاصل عادة ولم يعتبر في هذا الباب افراد الاحوال وهو نكاح الرجل الامة حال عدم الطول من غير حاجة اليها كالعنين والصبي فانه جائز لان الشرع اقام سبب الوقوع في الزنا في الجملة وهو حال عدم نكاح الحرة وبدلها مقام الضرورة فدار الحكم مع السبب المودي الى الضرورة واذا تحققت الضرورة وكذلك نكاح الامة باطل على الحرة فان كان لا يقع بها عنه لكونها صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا لان نكاح الحرة او القدرة على الطول حال الاستغنا بها في حق اقتضا الشهوة فدا قيم مقام حقيقة الغنية والتمتع بها لانها سببه غالبا تيسيرا علينا

فان ما بعد ذلك من حقيقة التمتع امر يتعذر عليه ضبطه فلذا لا يشكل هذا والله اعلم بالصواب

فصل

قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامة يبقى وفيه ارقاق للولد يضاهي الغيبة لانا انما التسبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون ردا للبقاء على التسبب حكم البقاء على الرق ثبت في الارقاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر والبقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة والذي دل عليه ان حرمة النكاح لا بد لها من سبب لا اثر فيها ونكاح الامة على الحرة حرام ولا يجوز ان تكون الحرمة لرق الامة لانها صارت محلا قابلا لاسباب ملك المتعة بكونها من المحللات عرفنا **الا ترى** انها اذا صارت من المحرمات وهي حرة فلم تقبل العقد وبالرق لم يبق صفة الحلالية ولا تغير من المحرمات بدلالة انها تقبل عقد النكاح في الجملة وكذلك تستحل بملك اليمين مع الحرة وبدونها وكذلك تستبرئ الامة على الحرة فيحل الا ترى ان الحل عبارة عن وقوع الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى فاما حال الحرية ما كانت توطأ الا بالنكاح والان توطأ بالنكاح وباليمين جميعا الا ترى انها تصير مملوكة بالنكاح حكما وبالرق صارت مملوكة حقيقة فتقوى بالرق وصف المملوكية والنكاح من هذا القبيل فثبت انها حرمت في الحر حال وجود الحرة لمعنى في الحر كرامة له بان لا يرق ماءه كما حرمت المجوسية على المسلم كرامة للمسلم لا بتغير صفة الحل بالمجوس حتى امكن الزوج المجوسي اذا اسلم يثبت المرأة في نكاحه ولو صارت محرمة لما بقي النكاح الا ان نكاح الامة المسلمة ابيح للحر حال الحاجة دفعا للضرر ومن دون نكاح الحرة المجوسية لان سبب ذلك الكفر الغليظ ثم صون الاشراك فوق شوب رق الولد بسبب رق الام ونحن لم ندعي التسوية بينهما صفعا ولكن اشتد لا انا به لاثبات الحظر كرامة للرجل لفضله فيه عند المقابلة بالمرأة ولهذا لم اجوز للحر نكاح امة على امة لان الغيبة وقعت بالاولى ونفس النكاح الذي هو سبب الارقاق اقيم مقام حقيقته فيصير النكاح الثاني في حكم الارقاق مبتدا **ولهذا قلت** ان العبد ينكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح الامة تعريض حرمته للرق بل كان امتناعا عن كسب سبب الحرية وبقاء على الرق وقد ذكرنا ان البقاء غير حرام ولا تعلق البقاء بسبب هو معصية فلم يصر نكاح الامة عليه حراما وهو سبب لبقاء رقه في الجزء المنفصل وهو الولد ولهذا عندي لم يجز نكاح الامة الكتابية لان الله تعالى علق الجواز بصفة الاسلام فقال من فتياتكم المؤمنات ولان الغيبة تقع باباحة نكاح المسلمات وهن اطهر من الكافرات فان تحققت الضرورة بهن فلم تحل الكافرات كالمضطر الى الطعام اذا وجد ميتة وذبيحة لمسلم غائب لم تحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في غير حال الضرورة فلما وقعت الغيبة بالاطهر لم تحل الاخرى ولان الغيبة وقعت بارقاق الولد للمسلم فربما يتبعها كافر فيؤدي الى ارقاق المولى كافر فيكون استرقاق الكافر المسلم فيكون فوق استرقاق المسلم **فان قلتم** ان الرجل قد يجد الكتابية دون المسلمة **قلنا** ان المهر لا يختلف بالدين على ما مر فالقادر على طول الامة الكتابية يكون قادرا على الامة المسلمة في العادة والنادر بعد ما عارض غير معتبر في الباب لما فيه من ضرب حرج على ما قلناه ولهذا لم تحرم الامة المنكوحة بالطلاق الا بعد تحرم الحرة لها لما ذكرنا ان المحل لم يتغير بالرق ولا يزول منها الا بما يزول عن الحرة ولهذا قلنا ان الامة المنكوحة اذا اعتقت لم تتخير لان حالها في النكاح لم يتغير بالرق وانما يتغير بنقصان في الزوج ولا يلزمنا امر العدة فانها تتغير بالرق الى النصف لانه لتبين فراغ الحل وقطع الملك حتى تنسى وهي الامة الحرة فيها ولكن لا اعتداد لاحترام الملك وحرمة هذا الملك حال الحرية اقوى بدلالة ان الحرة تحتبس عند الزوج لا تخرج الا باذنه والحرة لا تحتبس وكذلك امر القسم للامة ليلة وللحرة ليلتان لان حرمة ملك الحرة اقوى على ما ذكرنا ولان القسم حق مملوك للنساء وبالرق احيل امر المالكية لانها صارت مملوكة وانما بقيت مالكة من وجه دون وجه فمن حيث انها مملوكة ما ينبغي ان يكون لها قسم كالامة ومن حيث انها بقيت ملكية في النكاح وما يتعلق بحق ملكيته القسم فتنصف عند المقابلة بالحرة المالكة من كل وجه

ولهذا

ولهذا لا يملك العبد الا امرأتين لانه امر مالكية وصار مملوكا من وجه ومالكا من وجه فمن حيث انه مالك كان في حقه كالحر ومن حيث صار مملوكا ما يجوز ان يملك كما لا يملك المال فتنصف وهذا كما تنتصف الحد في حقه لانه صار مالا من وجه مخاطبا غيرها من وجه فمن حيث انه مال ما ينبغي ان يلزمه حد كالبهائم ومن حيث انه مخاطب ينبغي ان يستوي هو والحر فتنصف ما يقبل التنصيف حتى يتنصف حد الشرب للخمر فما ذلك يتعلق ذات الجماع والحل والحرمة ولهذا كان عدد الطلاق بالرجال لان الحر يملك نوعي عدد من الانكحة تعدد الانكحة على الابتداء وعدد الانكحة بعد المرافعة على سبيل التناوبات بطلقها ثم ينكحها والحر يملك عدد الابتداء اربعا فتنصف بالرق وملك عدد النساء بعد الاول نكاحين فتنصف ايضا بالرق ولا يملك بعد الاولى الا مرة فثبت ان حرمة النكاح تضاف الى رق الرجل ولا يجوز ان تضاف الى رق المرأة بل رقها يدل على زيادة قبولها لصفة المملوكية فهذا وجه ظاهر معنوي ما فيه تنافر قصور المعنى لقولكم ان في هذا اطلاقا للعبد ما حرم على الحر وتاثير الحرية في الاطلاق وتاثير الرق في الحرمة لان تاثير الحرية في اطلاق النكاح ما لم يؤد الى الارقاق وانما ذي حرم امه لا بحاله كما تحرم المجوسية على المسلم دون الكافر ولهذا قول الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يخص المعنى فيه ان الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحل فوجب ان يكون جواز نكاحها للحر اصلا لا بدلا ولا متعلقا بشرط العدم فيما سوى نكاح الحرة ونكاحها للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة وعنده طول الحرة باعطاء المولى واذنه وكذلك على اصل الخصم ينكحها العبد على الحرة **فان قلت** الامة محللة للعبد مع القدرة على الحرة فكذلك للحر قياسا على الحرة وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثر في تحريم ما يحل للحرية لا في التحليل ولان الامة تصير محلا للنكاح بصفة الحل وتخرج عن المحلية بصفة الحرمة واذا كانت الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحل وهي حل اصل العقد عليها في هذه الحالة حال الحرية وجاز للحر حال العبد الا ترى ان الكتابية لما ساوت المسلمة في صفة الحل ساوتها في شروط الجواز ولان شروط العقد في محله لا تختلف شرعا كشرط جواز البيع في محال البيع وهي المال وشرط الشاهدين للنكاح لا يختلف في محال النكاح فيمن خوطب بنقل الشهود والدليل على انها محللة في الاصل ان النساء حل للرجال والرجال حل لهن في الاصل وبهذا السبب يقوم العالم بالتناسل والحرمة تثبت شرعا فاسباب الحرمة من الامية والبنتية ونحوها توجب حرمة النساء من غير تقييد بصفة الحرية والرق فيبقى على الحل بعد انتهاء اسباب الحرمة من غير تقييد بصفة الحرية والرق ايضا **فان قيل** الله تعالى حرم امهاتنا بلا تقييد واحل ما وراء ذلك خاصا في الحراير لان هن المستحقات للمهور بدليل عطف الاماء عليهن بزيادة شرط والمعطوف غير المعطوف عليه **قلنا** هذا الترتيب لتبين في المحل الذي تضاد الحرمة التي ذكرت في ضد النساء فانها حرمة مضافة الى النساء وضد حل مضاف اليهن والترتيب جاء في حل الابتغاء والعقد وكلامنا في اثبات صفة الحل لها والدليل على انها محللة للحر اصلا كونها محللة اصلا للعبد وكونها محرمة لا تختلف بين الحر والعبد كالحرمة الثابتة بالمصاهرة والامية والحل الثابت للحرة ولانها انما تصير محرمة الاصل بصفة فيها لا للرجل بحيث لا يتصل بها فاذا كانت تحل للعبد مع القدرة على الحرة تحرم بعتق العبد ولم يتصل بها شيء منه ولانها لا تحرم بجمع الحرة اليها ولو كانت محرمة على الحر لا عند الضرورة حرمت وراء الضرورة **فان قيل** ان الشافعي رضي الله تعالى عنه حرم عقد الحر عليها لمعنى في الرجل من حيث ارقاق حرمته لا بفوات صفة الحل منها كما حرم نكاح المجوسية على المجوسي يسلم بتبدل دين الرجل ولان حرمة العقد ثبتت في المحللة بمعاني عارضة نحو العدة وعدم الولي والشهود ولذلك في اصله يحرم العقد بسبب ارقاق حرمته ويحل للعبد بانعدام هذا المانع ولا يكون كالقرينين المعقود بالشروط كاجازة نكاح المعتدة لصاحب الماء ولم يجز لغيره لان المانع خلط المياه المختلفة وسعدم ذلك بتزوج صاحب الماء

فيكون تحت هذا الاشكال قول بموجب العلة وهذا كما قيل ان المسلمة محللة في حق الكافر اذا اسلمت امرأة الكافر لم تحرم عليه ولم يبطل العقد بنفس الاسلام ومتى صارت محرمة برضاع حرمت وانقطع النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر وحلت للمسلم لان من شرط الجواز ان لا يصير مبتذلة للكافر والجواب عنه ان ارتفاق الماذون بصنعه بالعدل اذنا لارتفاق بفوت صفة الحرية لا اصل الولد وبالعزل يفوت اصله ثم العزل مباح اصلا وانما الاولى والمختار ان لا يعزل فلذلك الارتفاق يكون بمنزلته وكذلك نكاحه القنية والعجوز العقيم جايز والماء يضيع فيهما اصلا ولان الولد ثمرة الوطي والوطي ثمرة النكاح على ما مر على ان اصل حكمه ملك في المرأة وذلك لا يتعلق جواز العقد بوجود الثمرات ولا تتقيد بعدمها انما يزداد بالثمر خطر الملك المستثمر ولاجل هذه الثمرة عظم خطر هذا الملك فلم يثبت الا بمال وشهود وولي شروط توجب القبانة ونحن نجعل المختار للحر نكاح الحرة فان لم يجد فحينئذ الامة ولهذا لا نجوز عليه وطي الامة المنكوحة وقد تزوج عليها حرة ولا يلزم على شيء من هذا حرمة نكاح الامة على الحرة لانها من المحرمات حال الجمع الى الحرة كحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين ونحن عللنا لبيان انها محللة للاحرار في الاصل ولم يعلل انها تساويها في الكمال وهو الطريقة الحقيقية فان الخلاف وقع في تعليل حرمة نكاح الامة على الحرة عندنا حرم بفوات حلها حال الجمع الى الحرة كالاخت تضم الى الاخت وانه معنى فيها وعند الشافعي لمعنى في الرجل وهو الارفاق وذلك فالدليل لصحة ما قلنا وهو ما ذكرنا في مسائل المالكية ان الحل صفة مشتركة بين الرجال والنساء يجري ان عقد النكاح عليهما ثم ما للرجل عاد الى النصف بالرق فانه قبل الرق كان يحل له ربع نسوة والان يحل له ثنتين وصار في حق الثالثة كالاخ فكذلك حل النسا يعود الى النصف بالرق فيحل للرجل على النصف ولم يكن اثباته في حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل واحد فلا يمكن تنصيفه فاثبت في حال الجمع بين الامة والحرة فقبل الحرة تحل منفردة عن الامة ومعها والامة تحل قبل الحرة ولا تحل معها ليكون في النصف في حال المقابلة بالحرة في النكاح فيعتبر نكاحها بلا حرة بنكاح الحرة معها بالام كنكاح الاخت تضم الى الاخت يعتبر بالام واذا ضمت الى الاجنبية بالمحللات واذا كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات الحل بحكم التنصيف الذي لا يظهر الا حال الجمع بالحرة لم يثبت هذا التنصيف بوجود المال لانه ليس بحرة ولا لها حكم نكاح الحرة ولا ايضا بنكاح امة تقدم لان نكاح الحرة متقدم في هذه الحالة معتبرا بالحرة فهذا حرف المسالة فالخصم افسد النكاح على الحرة لما رضي الرجل من ارفاق ما يرومه الحرة الى عدم القدرة على الحرة ونحن افسدنا بالفوات حلها حال الجمع وصيرناها كالاخت في هذه المسالة وهذا لان الرق اوجب تنصف حكم ظهر فيها فقبل التنصيف دون ما لا يقبله كما في الحدود ظهر في الجلد ولم يظهر في قطع السرقة فكذلك هاهنا ظهر في الحل فانهما حالان مع الحرة حال الجمع اليها وحال الانفراد فجعلت في احديهما فلم يظهر في نفسها لانها لا تحرى حراما وحلالا وقد اثبتناه بالدلالة وافسدنا ما قاله الخصم ولان باب التزوج لا يختلف بالحاجة وعدم الحاجة الا ترى ان شرط الشهود لا يسقط لخوف الزنا لعله نكح بغير شهود وكذلك الولي وكذلك مع العدة لا على الغير وكذلك المسلم لا يتزوج المجوسية وان لم يجد غيرها وخاف الزنا وكذلك اذا لم يجد بالمتعة لاجل الضرورة بخلاف حل المال وهذا لان المبيح ضرورة خوف الهلاك لو صبر وابتغى هذا في النكاح فيؤمر بالصبر ولا يسقط بذلك العذر الحرمة الشرعية والذي دل على صحة ما قلنا ان المرأة تستحق العدل في القسم بملك النكاح الذي وقع عليها بدليل ان الامة المملوكة لا تستحقها على المولى ولما ثبت ان للمرأة بالنكاح حقا على الزوج ومعنى الازدواج مشترك بينهما مع استحقاقها ثم للحرة ليلتان وللامة ليلة فدل ذلك ان ما وجب بالعقد للحرة ضعف ما وجب للامة والتضاعف في حكم العقد يدل على تضاعف محل العقد والمحلية بالحل دون اصل الشخص فعلم ان حل الامة منتصف بالرق وكذلك العدة عن طلاق شرعي حقا للنكاح حتى لا تنقطع العدة الا عند انقضائها ثم كان للامة على النصف مما للحرة فعلم ان الملك على الحرة ضعف ما على الامة **فان قيل** كيف تنصف صفة الحل وانه لا يقبل التجزي شخصا لمن يكون نصفه حلالا ونصفه حراما فاما فيما حله من الاحكام او يستحق به من الاحكام المتعددة فيقبل التجزي

في حلها

في حلها حين لم يحل للعبد الا نصف ما يحل للحر من النسا وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة ولم يحل لنا الا اربع في حق الامة بعد الطلاق الابثلاثة اشهر والان تنقطع بشهر ونصف وكانت تستحق بهذا الملك المساواة في القسم بين النسا وعاد الى النصف بالرق ولذلك قلنا نحو حل الحرة يفوت ويصير محرمة بثلاث تطليقات ونقيد الامة بتطليقتين ونصف الا انه لا يتجزى فصارت بتطليقتين وقلنا الامة اذا اعتقت خيرت وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل الذي هو المحل من طريق الحكم وهي حرة فلها ان ترده ولا يمكنها الا برد الاصل فخيرت فيه على ما مر والدليل على ان الحكم مشترك انه وصف مبني عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج لاقامة مصالح المعيشة ودفع المصالح حق لكل واحد وكذلك لقضاء شهوة الفرج وهي مخلوقة فيهما على التساوي لا قضاء بطريقه حق لكل واحد ولا طريق الا النكاح الا ترى ان المرأة تطالبه بالجماع كالرجل يطالبها وكذلك تستحق هي العدل في القسم والامساك بالمعروف وكذلك الولد مقصود لهما في حق الولد حتى لا يملك العزل بغير رضاها انما يختص الرجل بضرب ملك عليها لتصير محجوبة بذلك الملك عن التزوج باخر صيانة للنسب فاما فيما وراء ذلك فالمقاصد التي تنبني على الحل مشتركة لكل واحد يحصل صاحبه بالقضاء شهوته منه حقا مستحقا له الا ان الغير فيد لا تنصيف حل الرجل بالرق على تنصف حلها **فان قيل** رق المرأة تنفتح عليها باب الحل فانها تحل بملك اليمين والنكاح فلا يسد بابا ولا الحل يثبت لها من الرجل لوقوع الملك عليها وبالرق يزداد باب وقوع الملك فاما الرجل فيحل له بابه بذلك وبالرق يحل امر المالكية في ان يتصرف فيها وهذا الذي يقوله بيان لحل محل التمتع وانه ينبني على ملك المحل وتحرير محل يصير الحلال محلا لسبب الملك ثم بالملك يحل فعل الاستمتاع وذلك الذي قلناه نعمة من الله تعالى اكرمنا بها لتصير اهلا للازدواج بحال ان تزداد بشرف الحرية كلما ازداد بشرف النبوة كالذمة صرنا بها اهلا لثبوت الحقوق لنا وعلينا والحرية كرامة صرنا بها اهلا لملك الاشياء عرفا ودفع اسباب الملك عنا فهي من صفات النفس دون الفعل ثم الفعل وان كان على الحقيقة صفة فعل المستمتع لما صار محلا لحلول الفعل الحلال فيه **فان قيل** هذا الاصل غير مستقيم فان الامة لا تحل على الحرة ومع الحرة عندكم ويجوز قبلها فلم يكن على النصف **قلنا** كان القياس حال المقارنة ان تحل النصف دون النصف ولم يمكن الجمع بينهما على المناصفة لانها لا تقبل التجزي والحرمة طارئة فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلق نصفها او نقول تحل منفردة عن الحرة ولا تحل معها ومعها مشتمل على حالين بعدها ومقارنها كالمنفردة مع امة اخرى وليس معها غيرها ولهذا قلنا لا يجوز نكاح العبد على الحرة لانها من المحرمات في هذه الحالة فيجري على العبيد والاحرار جميعا كحرمة الجمع بين الاختين والخمس ونكاح الام ويجوز للحر ان ينكح امة لانها من المحللات قبل الحرة فيبقى على ما كان عليه قبل الرق والحرية مثله العبد من طريق الخبر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة فيجوز باسم ما لم يسم فاعله فتعليق الحرمة بمعنى في الفاعل يعلق بزيادة ليست في النص فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا لان ذكر المعنى فيه على سبيل التعليل **الا ترى** ان هذا التعليل يحصر النص في حق العبد والتعليل بما يخص النص العلل لا يجوز انما يجوز ما يفرع على حاله وتعديه الى غيره وبين الصحابة اختلاف في هذه المسالة روي عن ابن مسعود رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة الا العبد وعن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة كما قاله النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز حمل حديث علي على حديث عبد الله لان فيه تعليق الحرمة بزيادة وذلك لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة لا يحمل بعضها على بعض الا ان يكون من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا في الاصل فكذلك الوصف في العموم والخصوص وانما يحمل الحج بعضها على بعض وترك ظاهرها عن ضرورة مخالفات عن حاية شرعا ولهذا جوزنا نكاح الامة الكتابية لان الحل الذي تصير به المرأة محلا للعقد لا يختلف بدين الكتاب كما في الحرة واصل هذا الحل لا يتغير بالرق ثم تبقى كالامة المسلمة وكالحرة في اصل العقد وهو حال ما قبل الحرة فاما اعتبار الحث فقد

لان الخبث بالكفر من طريق المشروع وبالرق لا يزداد خبث الكفر فالرقيق منها يكون ابقى من الحرة فيكون اطهر شرعا انما هو سقوط منزلته عندنا الناس وما له اثر في تحريم الحل فاما زيادة الارقاق فليس يبقى لان استرقاق الحل المسلم كما حرم على الكافر حرم في المسلم سواء واسترقاق لما غير حرام للمولى المسلم فكذا الكافر ولان الولد ثمرة هذا النكاح ولا عقد في دار الدنيا يحرم بفوات ثمرته ويجوز له بوجود ثمرته ايضا انما يعتبر اصل حكمه فلا يجوز التحريم لمكان فوات وصف الثمرة فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية فانها وردت لبيان حل مباشرة العقد بشروطه وتخريج بيان الحل الذي به صار النساء محلا للعقد وانه عسى على ما قررناه وجواب اخر ان في الاية اثبات الحل لعادم طول الحرة وسكوت عما عداه على المذهب عندنا في المعلقات بالشروط لا يوجد قبله فنعم ذلك الحل ما وجب قبله ولكن حل اخر بدليل اخر هو كونها محللة واما قوله متى وجد قبله لا يبقى معلقا فيه فالمعلق بالشرط نكاح اذا عقد كان حلالا والنكاح الحلال غير موجود بالحلال انا العقد قبل الشرط لانه لم ينكح بعد ومثاله رجل يقول لا اعتق عبدي اذا جاء غد فثبت ان احلالنا العقد لكونها محللة لم يتغير للاباحة المعلقة بعدم الطول وجواب ثالث ان الاية وردت لبيان حلال المختار شرعا لا لبيان المباح اصلا فانه تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين وانه يختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف عليه لان الاحلال واحد فيكون المعلق بالشرط الحلال المختار والمختار ان لا ينكح الامة اذا عدم طول الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمة على الكافرة والدليل عليه انه قال وان تصبروا خير لكم يعني على هذا الحد وهو خبر وكلمة خير لبيان فضل الحرية بمعنى افعل لا اصله وانما يكون بيانا لفضل الحرية اذا كان غيره حلالا كما يقال وان تصلي صلاة الليل خير لك لان تركها حلال ولم يقال وان يصلي الفرض خير لك الا على سبيل المجاز وهذا لما تران المنع حال الصيانة ما الرجل عن الارقاق لما فيه من تضييع الحرمة وذلك امر مختار له وليس بواجب عليه على ما مر وشبهه الخصم على ما شرحنا حرمة نكاح المعتدة صيانة للماء عن الخلط وفيه فساد النسب فاوجب الحرمة صيانة للنسب فحرم مثله صيانة للحرية ويجوز نكاح العقيم التي لا تلد وفيه عدم الولد فثبت ان العدم اهون من وجود على صفة فاسدة على ما عليه اساس الفطرة مع ما ان نكاح المعتدة لو جاز كان النسب من الناكح كالمنكوحة اذا جاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرمت النكاح لاشتباه يقع في الحقيقة عند الله تعالى فهذا الذي عرف ما ق اولى ان يحرم بها النكاح **والجواب** عنه انما يقال اولى اذا ثبت ان هذا مثله في المعنى الذي وقعت العزيمة به في المائم ازداد عليه ولم يثبت ذلك فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة حتى لزمتها العدة حرم وطؤها على الزوج والامة المنكوحة قبل الحرة لا يحرم نكاحها بالاستفتاء بالحرة وهذا لان اشتباه الانساب يؤدي الى وضع الاحكام غير مواضعها والرق لا يؤدي اليه وانما يؤدي الى تلف صفة الحرية لا غير فكان دون تلف الاصل لا محالة فكان ما قلناه من الاعتبار اولى مع ما بينا ان كلي الطريقين طريق الاجتهاد فيه محال واما الجواب عن قولهم ان الحر يملك عددا فتحرم عليه الحرة من النكاح ما لا يحصى ما دامت محللة واذا حرمت بسبب لا يملك شيئا من النكاح **الا ترى** ان من تزوج امرأة ثم وقعت الفرقة بثلاث طلاقات ثم تزوجها ثم وثم الى الف والفي حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل ومن اسباب الحرمة استيفاء عدد الطلاق وذلك ثلاث في الحرمة فيحل له ما لم يحرم ولو طلقها ثلاثا جملة لم تحل له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة على امرأة وان المحصور هو الحل فانه في الحرة يجب لا يزول الا بثلاث ويتنصف في الامة بالرق فيزول بتطليقتين ونصف والدليل عليه ان الرق لو تنصف الانكحة على الامة لما بقي الا نكاح واحد لان الحرمة طارئة فهي حرم بالرق نكاح ونصف ساعة حرمة النصف الى الكل فلا يبقى الا واحد ولئن كان صحيحا هذا فهو حجة عليكم لان الرق يتنصف جملة ما يحل له من الانكحة ابتداء فكذلك ما تنصف الجملة والجملة ثمانية

النكحة

النكحة لانه تتزوج اربعة فيملك عليهن ثمانية عقود بناء على الاصل على كل امرأة نكاحين فيتنصف بالرق لانه لا يملك الا امرأتين ويملك على كل امرأة نكاحين فيكون له ربع ما له حال الحرية وكذلك كل تطليقات الحر ثنتا عشر تطليقة على اربع نساء على كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان يتنصف بالرق فيملك العبد ست تطليقات اذا تزوج كل نسائه والذي يدل ثانيا ان كل معنى حرم ابتداء العقد مع كون المرأة محللة حرم الوطء طاريا على العقد كالعدة عن الغير وتمجس المرأة فان كونها مجوسية يحرم نكاح المسلم ولو اسلم الرجل وامرأته مجوسية حرم وطؤها مع قيام النكاح ثم العدة على الحرة بنكاحها على الامة لم يحرم وطء الامة فعلمنا انه لا يحرم العقد اذا فارق ولان المقصود من النكاح الوطء والعقد في الاصل يمنع تحصيل المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ عن التيمم يرفع التيمم لان المقصود منه الصلاة ولم يحصل بعد فجاز وجود الماء بعد التيمم كالمقارن والله اعلم بالصواب

مسئلة

اذا جمع بين حرة وامة في عقد النكاح كان نكاح الحرة صحيحا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح ومن شرطه ان لا تكون الامة مجموعة اليها لانه نكاح فسد بعضه بحرمة الجمع فيستتبع كمن تزوج اختين معا الا انا نقول ان نكاح الامة لو كان ثابتا لم يدفع نكاح الحرة فقبل الثبوت اولى ان لا يدفع ولان حال الجمع في الحرة لا يخلو اما ان يعتبر بما تقدم نكاحها او تاخر ونكاحها صحيح في الحالين وهذا بخلاف الاختين لان الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل بينهما فساعت الحرمة والجمع بين الحرة والامة ليس بحرام فان الحرة اذا جمعت الى امة صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع علة فساد الامة دون الحرة فلذلك لم يتبع ولا يجوز ان يكون فساد نكاح الحرة بمعنى فساد نكاح الامة فان من جمع بين امة واجنبية لم تفسد نكاح الاجنبية لا تذكر ثمانى الباب ان تكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط فاسد دخل في نكاح صحيح لولا الشرط وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع

مسئلة

المكاتب والعبد اذا تزوج امة على انها حرة فاستولدها ثم تبين انها امة كان الولد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما يكون حرا لان النكاح بهذا الشرط من الحر يوجب حرية الولد وان كانت المرأة امة فكذلك من العبد لانه عتق من الحر باستيلاده بناء على ملك نكاح حرة المرتين انه لو علم انها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك لو زنى بها حتى ولدت كان الولد رقيقا والعبد يستوي الحر في ملك النكاح على امرأة واحدة ويستوي في اختيار الحرة للوطء وهاهنا فيما ذكرنا انه فيما له من الحل لا يفارق الحر في ملكه باب النكاح بوجه بخلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولده لا يعتق لانه يفارق الحر في ملكه ملك اليمين وصحة الاستيلاد كان الحر يملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب لا يملك حقيقة حتى لا يملك اعتاق عبده ولا معنى لقولكم ان حرية الولد في النكاح انما تثبت بشرط انها حرة والعبد لا يملكه لان العبد لا يملك شرط العتق فقصد العقد الملك وهذا من الحر بعينه ولد سبيله ان يكون لمولى الامة فيعمل عمله في غير ملكه فيستوي فيه العبد وهذا لان هذا الشرط ليس في الولد الذي يعتق ولكن في نعت الحرة على الامة للعقد ومعاوضة والولد ملك مولى الام لولا الشرط فلا يعتق بشرط شرطه العتق في ملك غيره واذا كان العتق ثبت حكما لملك النكاح واشترط انها حرة فالعبد يساوي الحر فيه مساواة فيما يتعلق به من العتق وان كان لا يملك قصدا **الا ترى** ان الصغير يساوي الكبير في عتق اسم عليه اذا ملكه وان انه لا يملك الاعتاق قصدا لانه ساواه في السبب الحكمي فهو الملك ولا معنى لقولكم ان حرية ولد المغرور ثبتت بخلاف القياس لانه ثبت بقول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وانهما لم يحكما عن نص ولكن عن اجتهاد وانما حكما به في المستولد بملك اليمين ثم المسلمون ردوه الى ملك النكاح بالقياس وهذا لان النكاح كما يقصد منه كذلك يقصد الولد وحريته في العادة سواء كان الرجل حرا او عبدا بل يقصد العبد اليه اكثر لتقديم علة القتل ثم لنفسه

ثم عتق الولد في الحر ابقا عليه مقصوده عقده فكذلك العبد واما ملك اليمين فلان ولده منها لو علق رقيقا تبعا للام يعتق على الاب بالملك فاوجب الاستيلاد العتق مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فبهذا المعنى اوجب ملك اليمين حرية الولد وبالبيان تبين ان مغرورا اذا استحقت الامة وانه مفقود في العبد لانه لا ملك له في الاصل موجبا للعتق في الولد فلم يصر مغرورا ولا قاصدا حرية ولده منها بالاستيلاد فلم يجب الابقا عليه ولانه حرام عليه الوطي بملك اليمين واذا كان ممنوعا عنه شرعا لم يثبت له ثمرته فثبت ان حرية ولد المغرور معلولة الا انا نقول ان الولد علق من مائين رقيقين فيكون رقيقا قياسا على الاستيلاد على تسليم انها امة وهذا المعنى وهو ان الولد فرع الماءين بلا شك واذا كانا على صفة الرق لم يجز تولد صفة الحرية بينهما في الولد على خلافهما كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن الولد رقيقا بوجه وكذلك جميع المتولدات من اصل تكون على موافقتها دون مضادتها ولا يلزم الحر في هذه المسألة لان الولد علق من مائين احدهما حر في حكم اصله والاخر رقيق في حكم اصله فاذا اجتمعا علينا متنافيان في محل لم يكن بد من الوقف وترجيح احدهما فلم يكن ترجيح ما للمرأة على ما الرجل الا خروجا عن سنن القياس بل كان جريا على القياس **فان قيل** الولد يعتق بشرط العتق او الغرور دفعا لضرر الغرور عنه بالتولد قلنا لا يجوز ان يكون العتق بشرط العتق لان نفاذه يحصل في ملك الغير وهذا مما لا يملكه الحر ولا يفيد بل بشرط انها حرة كناية عن قوله لا يرق ما في بطنها ولذلك سمي مغرورا ولانه شرط فاسد من العبد لان ماءه لا يرق منها ثم هذا الشرط اعتبر في الحر دفعا للضرر عنه وهذا المعنى بعينه يوجب رق الولد ههنا وبيانه ان ما الحرية حكم الحر وبهذا الشرط قصد دفع ضرر استرقاق مائه بالمرأة بسبب شرع له الشرع الدفع به **ولو قلنا** ان الولد رق لتضرر به ولزوم الرق على مائه وهو في معنى حرمته مع اكتساب سببه وتوفير حق مولى الامة في تملك ولدها من غير حيف بحق المستولد شيء ولو اعتقنا في المستولد بالسبب الذي اكتسبه واضررنا بمولى الام لعتق ولدها حرا حقه بالغنيمة المحالة وادخالنا في باب النكاح مولى الامة وبان شرط انها حرة فكان الميل الى الضرر والمجبور اولى من الذي لا يجبر لان الضرر مدفوع ما امكن وفي مسئلتنا هذه لو اعتق الولد لتضرر به مولى الامة لفوات ملكه في الولد بلا ضرر لان العبد لا يؤخذ بالضمان ما لم يعتق ولا يدري ايكون ذلك اولا ولو رققنا الولد لتوفر على مولى الامة حقه في الولد ولم يضر العبد شيئا بقاما به على النقمة التي انفصلت منه وانما فقد زيادة حرمة محرمه وان يحرما لا انسان زيادة لم تكن ضررا وبان الميل الى هذا اولى بالقياس على الفصل الاول فثبت الا ان علته عزم الحر لم توجد في العبد لانه دفع ضرر لا شرط عتق لانه شرط فيما صار لا يملك كما لو لم يوجد العلة في ملك اليمين على ما قلنا ولان الغرور في مسألة الحر اعتبر مرجحا لما به على ما الامة في صفة الحرية لما ذكرنا ان ماءه على الحرية في الاصل غير ان ما الام كان يترجح عليه بحكم ان الولد علق جزءا منها حتى كان الحمل وصفا لها كسائر اوصافها ويدخل تحت الجملة في الاحكام فشرط الغرور رجحنا ما الرجل فيما يندفع به ضرر الغرور وفي باب العبد يحتاج الى علة العتق ابتداء وما تعلم للترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتداء بنفسه ولان الغرور عمل ثم عمل في ابقا ما الرجل على الحرية ثم غلبت الحرية والرق على ما بين امرهم على التغليب وههنا يحتاج الى اعتاق ما العبد وما يصلح للابقا ما كان على ما كان لا يصلح لانشائه ابتداء فاذا لا ابقا ثبت بنفاذ رضا الادلة دون الابتدا وكذلك الشي اذا ثبت دام بلا علة فبطل القياس على الحر لاختلافهما في العلة ثم اختلافهما في حكم العلة من وجهين والله اعلم بالصواب

القول في ركن النكاح

قال علماؤنا النكاح ينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك الرقاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان الله تعالى

جعل

جعل انعقاد النكاح بلفظ الهبة خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانتفى نفي الشركة وقال النبي صلى الله عليه وسلم استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امرها في القران النكاح والتزويج فاما الهبة فكانت خاصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان البيع لفظ وضع لتمليك الاموال فلا ينعقد به النكاح قياسا على العرض والوصية والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح ملك منفعة وهو الى المنفعة اقرب منه الى ملك الرقبة ولان لفظ الاحلال الى ملك النكاح اقرب لانه لا يثبت في النكاح الا استحلال الفرج فلما لم ينعقد بلفظ الاحلال النكاح فبلفظة التمليك اولى ولان هذه الالفاظ تصلح لكثير اخر فلا تصلح للنكاح قياسا على لفظ الطلاق والابانة ولان هذه الالفاظ لا تخلو اما ان تكون صريحة في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان تكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا يجوز ان تكون كناية لانه لا اتصال بينهما معنى فان التزويج تلفيق بين الزوجين وكذلك الانكاح ضم بينهما والبيع في التمليك معنى الضم والتلفيق بين الزوجين لانه لا ازدواج بين المالك والمملوك ولا شركة بينهما ولا مساواة ولان الكناية انما تصير كناية بارادة المتكلم الكناية عن غيره وذلك بالضمير والشهادة لا تصح الا على ما في الضمير والنكاح لا يجوز الا بشهود ولان التمليك لايجاب الملك في المحل المضاف اليه والنكاح لايجاب ملك التمتع للرجل بها من غير ان يوجب ملك عين المرأة ولا جزء منها فلم يستقم كناية عنه لاختلاف محليهما **الا ترى** ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع المضاف الى الرقبة لان الاجارة لايجاب ملك المنفعة تخالف محلها محل البيع فلم ينعقد بالبيع المضاف الى الرقبة ولنا قول الله سبحانه وتعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا موجب اللغة اذا دخل شرط على شرط على ما بينا في مسائل الجامع ولا خلاف بيننا وبين اهل الرواية ان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة وما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم فهو قدوة لامته حتى يقوم الدليل على خصوصيته واما قوله سبحانه وتعالى خالصة لك فنعت لاسم مؤنث سابق الذي سبق من الاسم نفسها نفسها واقتضاه الهبة فان قوله عز وجل وهبت يقتضي هبة اي هبة خالصة كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك اذ يقال وهبت هبة خالصة فلئن كان المراد بها نفسها فيكون معنى الاية وهبت نفسها خالصة لا تتزوج باحد بعدك فيكون شريكا لك فيها من حيث الزمان فالظاهر انها نعت للهبة اي هبة خالصة لك بغير بدل وبهذا احتج محمد بن الحسن في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص عبارة عن التمحض والهبة تمليك بغير شيء والخالصة منها العارية عن البدل شرطا حتى يكون تمليكا محضا بغير بدل بخلاف سائر المؤمنين فان الهبة لا تخلص لهم بل يجب البدل حكما فاما ان تكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة به فلا يكون ذلك نعتا للهبة فلا يجوز ان تكون الا نعتا للفظ خالصة لك لانه لم يبق باسم مؤنث ولا له ذكر في النص انما هو حكم والدليل عليه صدر الاية وسياقها اما الصدر فقوله سبحانه وتعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله تعالى وامراة مؤمنة فمن الله سبحانه وتعالى عليه بالاحلال بمهر وملك يمين وبلا مهر فان الاية سيقت لبيان انواع الاباحة فان ملك اليمين غير النكاح والهبة بلا مهر غير المعاوضة كالبيع والهبة في باب المال وعلى ما يقوله الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي اختص برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لائقا بما ذكر من الاحلال بمهر وملك اليمين فيهما بيان لنوعي الملك لا بيان الالفاظ واما السياق فلانه سبحانه وتعالى قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فاخبر بالنص ان الخلوص له من حيث الاباحة بغير عوض ومهر ولو كان التاويل ما قاله لكان من حق الكلام ان يقال قد علمنا ما حرمنا عليهم الا بلفظ النكاح وقال ايضا لكيلا يكون عليك حرج

فاخبر انه اباح له لفظ الهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق الانسان بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح وانما يلحقه بلزوم المهر فمن لم يجد ما يوفيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما تبين له الخصوصية بالاحكام لا بالالفاظ لما ظهر في الشرع اطلاق لرسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ حجر عنها غيره وهذا لان الخصوصية لابانة شرفه وباللفظ لا يتبين الشرف فان في اطلاق العبارة بلفظ دون لفظ فايدة كالالفاظ شرعت لمقاصد فاذا ارتفع غير ذلك المقصود بلفظ اخر ولا عني العبارة باي لفظ كان لم يتعلق به فايدة انما الفايدة في الاحكام التي تتعلق بالالفاظ **فان قيل** متى جعلنا خالصة نعتا للهبة في قولك زيادة بلا فايدة لان خلوص الهبة في الخلو عن البدل اي موهوب له كانت فيتبين بقولك ان المراد به معنى لا يتم الا برسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان له بيان المنة ان الهبة كانت جوابا عن الاستنكاح خالصة لتعلم ان هذا الملك يقع لك بالشرع والعوض جميعا بخلاف المؤمنين فيكون الاختصاص بلفظ الهبة دليلا على الاختصاص بمعناه فيكون الخصوصية باللفظ متبلة وتمام قوله والله اعلم قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم كما نزع عن قوله قد علمنا ما لم يجز لهم الشرع لان الغرض دليل المعاوضة كما ان الهبة دليل سقوط العوض قلنا نعم قوله لك دليل على زيادة تتعلق برسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نزاع في تعيينه وهو اختصاصه بوقوع الملك بلا عوض الا باللفظ الموجب للملك بلا عوض فقوله خالصة نعت للهبة على انه لا فيها وقوله لك تخصيص لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل الا ترى انه لما بين الفرق بينه وبين سائر المؤمنين نص على حكم اللفظ وهو وجوب الغرض عليهم لا على اللفظ ثم دام جعل الغرض عبارة عن الحرج لا باللفظ العوض احتاج الى دليل لانه مجاز **فان قيل** في الابتداء اضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخلوص لفظ الهبة لا حكمها فمن جعلها عبارة عن الحكم احتاج الى دليل ايضا **قلنا** ان المعاوضة ونعت بين هذين لفظا مربي فتساقطا وصارت الآية كانه لبس فيها خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فيقتضي ان لا يجب فيه وبه ان الهبة تنعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فتكون قد وقع منا ونقول انا وقبلنا اولى لما ذكرنا ان الخصوصية باللفظ لا فايدة فيها وبالحكم فيه فايدة ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يختص بلفظ الهبة على اعتبار حقيقتها فانها لايجاب ملك الرقبة التي اضيفت اليها كما في الاموال والنبي صلى الله عليه وسلم ما كان يملك الحرة والذي يقطع الحجاج والجدال ان قولها وهبت كان جوابا عن استنكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يصير وهبت كناية عن جواب النكاح كانها قالت زوجت نفسي منك لما اصلح جوابا على حقيقة الهبة وان اختص لرسول الله صلى الله عليه وسلم حكما على الخلوص كمن قال لاخر اشتريت منك هذه الامة فقال المولى وهبتها لك لم يصر جوابا وان احتمل الملك هبة الا انا نقول ملكتك بالف درهم فيصير جوابا مجازا عن البيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مخصوصا بثبوت الملك له من حيث ملك رقبة الحرة بل كان يملك ملك النكاح بغيره فانما ثبت هذا اذا صارت الهبة كناية عن النكاح فثبت ان نكاحه انعقد بهذه اللفظة على سبيل انها كناية عن النكاح بشرط ان لا مهر واللفظ متى صار كناية عن غيره قام مقامه كانه هو ولان العرب لها لسانان لسان حقيقة ومجاز ويجري مجرى واحدا والنكاح بشرط ان لا مهر كان جائزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرطه وجائز لغيره مع فساد شرطه ووجوب المهر فلذلك الهبة التي صارت كناية عنه واما ما في المسالة علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فانه روي ان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن الحسن فاجاز علي رضي الله تعالى عنه ذلك ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة فكذلك بلفظ البيع في طريق الاولى لانه مثله في ايجاب الملك ويزيد عليه بالعوض والنكاح لا يكون الا بعوض فكان البيع اقرب الى النكاح من الهبة ونفس هذه ان المهر مقدر لان الحج لا يلحق باصل الملك كالعلس والحبة وانما يلحق بمال مقدر ربي اذ المهر يجب بنفس العقد لان الله سبحانه وتعالى

فرق

فرق بينه وبين غيره بالغرض الواجب على غيره واما الكلام من حيث المعنى فما فقط من حيث القياس الشرعي في هذه المسالة واخواتها من المسايل التي يقع النزاع من معرفة معاني اللغة لان معاني كلام العرب وانواع الاستعمال لانه انما تعرف بالنظر في كلام اهل اللغة لا بالنظر في اصول احكام الشرع لان اللغة كانت قبل الشريعة والشريعة جاءت لبيان الاحكام دون اللغات فثبت ان التمييز في مثل هذه المسايل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الاختلاف في حكم شرعي وجب الاستدلال باصول الشرع **فان قيل** قولنا النكاح جائز او فاسد حكم شرعي قلنا هذا الجواز بناء على صلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم الصلاح وهذه لغة وليست بحكم شرعي يجب الدليل على صلاح استعمال الهبة وسائر الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه قد ثبت من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره اذا كان بمعناه او سببا له كما قالوا سقط السماء اي المطر لان السماء سببه وقال الله سبحانه وتعالى حكاية اني اراني اعصر خمرا اي عصيرا سيصير خمرا لان عصير العصير للخمر والعرب تقول مسست امراتي اي جامعتها لانها المسيس باليد سبب للجماع والنكاح وطء في اللغة وسمت العرب العقد الذي يوجب صرف البدلين في المجلس بالتقابض صرفا لانه سبب وجوبه ووجوده عادة فثبت ان تسمية الشيء باسم سببه مجازا مذهب العرب وفيما نقوله تسمية للشيء باسم سببه مجازا فلم يكن مردودا لغة فكان ذلك سوا فقه مذهب اهل اللغة وانما قلنا فيه تسمية للشيء باسم سببه لان الهبة لتمليك الرقبة وتمليك الرقبة في محل الجماع سبب لملك الجماع فان من ملك رقبة حل له جماعها الا لمانع وعارض باي سبب ما ملك الرقبة من الفاظ التمليك التي توجب الملك فيها بخلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وتلك المنفعة لا تكون سببا لملك الجماع حالا كذلك لفظ الاجارة فكذلك القرض بمنزلة الاعارة على ما نبينه في موضعه في كتاب الصرف الا ترى انه لا يوجب الملك في اعيان تملك بالاعارة ولان لفظ القرض لا يعمل في ملك رقبة الاماء ولا يكون حقيقة فقط سببا لملك الجماع بحال وكذلك الوصية لا توجب الملك الا على سبيل التعليق بشرط الثبوت فمتى يصير كناية عن ايجاب ملك المنفعة يصير على سبيل التعليق بالشرط كانه قال ان مت فقد زوجتك منك لا يصح لان اللفظ لم يصح كناية عن غيره ترد منزلة المصرح منه فيعمل على وجه يعمل الصريح وصحته كناية من حيث انه سبب ملك الرقبة سبب لملك المنفعة وهذه السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم بنفسه حكما قبل شرطه فلا يصير كناية قبل وجوده فلا يمكن جعل الوصية كناية قبل الموت فان قيل ان الهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فيصير كناية عن نكاح لا يوجب المال للحال فيفسد قلنا ان تراخي الملك في الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك بنفسها ولكن نفيا عن الشرع عمله ما لم يتبرع به واذا كان كذلك صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع متبرعا به ليتاخر الملك نفيا للعهدة عنها على ان النكاح بشرط ان لا يملك صحيح والشرط باطل وهذا صلح لفظ الهبة كناية عن الاعارة فانه متى قال وهبت لك منافع عبدي هذا شهرا صح عارية ولا ينعقد الهبة بلفظ العارية لان الهبة لتمليك الرقبة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فاستقام تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة فلم يستقم الكناية من ذلك الطريق **فان قيل** لو قال بعتك عبدي هذا شهرا بدرهم او بعتك منفعته واراد به الاجارة لم يصح قلنا لا رواية لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى هذا النقل يجوز واذا جاز عند تعارف اهل اللسان ببلد جاز في غيره واذا اتفق التعارف ولهذا جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن مخصوصا باللغة على ما مر ولئن سلمنا ان الاجارة لا تنعقد بلفظ مضاف الى الرقبة فلا يضرنا لان الفساد ليس لعدم صلاح اللفظ كناية عن الاجارة ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع الرقبة فاذا قال اجرتك عبدي فكانه قال ملكتك منافعه لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدي لم ينصرف الى المنفعة بل

اقتصر على الرقبة فان اسم الرقبة لا يصلح كناية عن المنفعة وانما البيع يكون كناية عن ملك المنفعة
ولما يثبت الرقبة الحلال لم يعمل عمل الاجارة لانعدام محل الاجارة كما اذا اضاف البيع الى ما ليس بمال
لم يعمل لانعدام المحل فاما فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب الملك على المراة عينها لا منفعتها
على ما نذكر بعد هذا ان المراة تصير مملوكة حكما ولما كانت المحل للملك لم يصر المحل معه وما يامافة
الهبة الى عينها فلم يفسد من هذا الطريق وهو سر المسالة فان من اصل الشافعي رحمه الله تعالى عنه
ان الملك ملك الفعل لا غير فهو فعل الاستمتاع والجمع بين الزوجين وصلا والمراة لا تصير كالمهر
عينها كما في الاجارة فسقط حكم اللفظ لانعدام المحل وحقيقته تعرف في فصل بيان حكم النكاح
عن ان المذهب عند الخصم ان هذا الملك في حكم المنفعة على ما نذكر فلا ينعقد التمليك المضاف
الى العين كالاجارة **واما الجواب** عن قوله ليس بينهما اتصال
معنى فان العرب كما تستعير اللفظ الاخر لاتفاقهما معنى فقد استعارت لاتصال بينهما بالسببية
على ما بينا واما قوله الكناية انما تصير كناية بالارادة فليس بشيء لانهما اتفقا على الارادة فليس
لشيء على ان الخلاف ثابت في نكاح النبي بلفظ الهبة ونكاحه ينعقد بغير شهود ولذلك جاز لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت خصوصية بغير شهود وهذا لان الارادة لبيان انه كناية عن
غيره ثم الحكم يتعلق باللفظ المبين لا بالبيان فيجب الاستشهاد على اللفظ دون البيان ولانهما
لو تبينا باللفظ كان الجواب كذلك وان الكناية لا تصح كناية بالارادة بل بالاتصال المكنى عنه
من حيث السببية او المعنى ولكن اذا احتمل ضروبا من المكنى عنها لم تتعين باللفظ كناية عن
واحد الا بعقد وتعيين اما بالقلب او باللسان كالصريح الذي يحتمل وجوها من المعاني فان
اللفظ لا يعمل الا بعد البيان نحو ان يقول لامراته انت بائن فيحتاج الى مذاكرة الطلاق فانه
يكون طلاقا بلا نية وكذلك اذا لم يحتمل من حيث الكناية الا وجها واحدا استغنى عن النية
كالحقيقة وفي مسالتنا هذه لا يحتمل الا وجها واحدا لانه يصير كناية من حيث انه سبب وهو
منفي بملك النكاح لانه لا يصلح سببا لملك المنفعة لما ذكرنا انه اضيف الى غير محل المنفعة
وهو العين فلم يبق سببا الا لملك النكاح فتعين له كما اذا العبد هذا ولدي عتق عليه بلا نية لانه
لا يحتمل وجها للصحة الا ان يجعل كناية عن الاخبار عن عتقه من حين ملكه على ما جعل
الولاء سببا له لو تحقق **فان قيل** ان اللغة انما تثبت بالنقل عن العرب كما في
قلنا الاسماء كذلك فاما الاستعارة فلا لان علتها ليست للوضع للنقل ولكن بمعنى
اتصل بها استعارت العرب الاستعارة وذلك المعنى يوقف عليه بالتامل لا بالسماع فصح
استخراجه بالتامل وجواز الاستعارة حيث وجد كان من الفاظ الشرع بمنزلة النص المعلول
وغير المعلول فغير المعلول لا يمكن اثبات حكمه الا حيث وجد النص والمسموع في المعلول
يثبت حكمه حيث لا نص فيه اذا لم يسبق اليه لان المعلول عبارة عما تعلق الحكم بمعناه
لا بعينه وقد ثبت شرعا كيفية تعليل النص وانه باي معنى يجوز رد غيره اليه فاذا اصاب
فيه ذلك المعنى ورد غيره اليه كان مستحسنا منه ذلك وان لم يسبق به فكذلك معاني
الاستعارات وعلى هذا اليوم امر الشعراء والبلغاء في تكلفهم للتعرض بمعان دقيقة لم
يسبقوا اليها واستحسان اهل اللسان ذلك منهم اذا اصابوا طرق المتقدمين في الاستعا
على ان السماع موجود في مسالتنا لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية عن النكاح
وانه بلسان عربي مبين بل فافصح **فان قيل** ان ملك الرقبة منه وردا على ملك
النكاح فسد فكيف يكون سببا له قلنا ان ملك الرقبة لا يفسد ملك المنفعة لانها
لا تحرم عليه اذا ملك امراته ولكن في ملك الرقبة متى ثبت ابطالا لكنه المراة والمنكوح ضرب
ملك على الرجل من حيث العقد دون الذات على ما مر وسنذكر من بعد فيبطل ملك الزوائد
ويصير الرجل مالكا محضا والامة مملوكة محضة ونحن لم نجعل الهبة كناية عن الانكاح الا
من حيث انه سبب لملك المنفعة اذا ثبت حقيقة من هذا الوجه لا يبطل حقيقة ملك الرقبة
فلم يكن بينهما منافاة ومن حيث يستعير اللفظ وعلى هذا اجمع الناس في جواز استعارة

العتاق

العتاق للطلاق لان حقيقة العتاق سبب لحرمة ملك المتعة فكان سببا له فيجب الاستعارة
من حيث السببية **مسئلة** ولم يستخرج علماؤنا استعارة الفاظ الطلاق للعتاق
خلافا للشافعي فانه جوز بينهما كل المعاني فان الطلاق ملازم من الاطلاق وفي العتاق طلاق
عن قيد الرق وابانة وتخلية اياه عن وثاق فرقا بينهما نحن لانه اتصال بينهما من حيث السببية فان
انقطاع ملك النكاح فقط لا يكون سببا لملك الرقبة ولا اتصال ايضا معنى لان العتاق صفة من
صفات الذات وكذلك الرق فيقال عتق الطير اذا قوي فطار عن وكره ورق الثوب اذا ضعف
وقد بيناه في كتاب العتاق والطلاق والبينونة صفة من صفات الفعل يقال قيدت
الرجل اذا منعته عن استعمال قوته للمشي واطلقته عن القيد اذا رفعت المانع عن استعمال
القوة لا انك اعطيته قوة او اذهبت عنه قوة وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونة
والوصل بان عن فلان وانفصل عبارتان عن فعلين مختلفين واذا قلت
اعتقته فمعناه احدثت له قوة حكمية علمها الشرع بالحرية فلا يعمل معها فيها اسباب الملك
واذا قلت اسيرا له كان معناه احدثت فيه عجزا باثبات صفة الرق فيعجز عن دفع حكم
الاستيلاء والقهر وما يعرضه للتملك باسباب الملك كالصيد كما تقول امرضت الرجل اذا
احدثت في دابة معنى ضعف به من الحس وسقيته اذا ازلته عنه وبدلته بالصحة حتى قوي
دابه واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه لعمل احدهما في الذات والاخر في الفعل وهما
يختلفان محلا وما يحل الفعل لا يسري الى الذات بحال فتلغو ما فيه في غير محله كما لم ينعقد
البيع بلفظ الاجارة لاختلاف المحل فمحل الاجارة المنفعة ولا ينعقد ولا يسري الى العين بحال
اصلا ولا سراية اليه فلم يصح كناية عنه وكما لا يكون الامر بمعنى التقييد وكان فيها احتباس
ولا السفر بمعنى الاطلاق فهذا ايضا لا يثبت الا بمعنى الذات والفعل فكذلك بين وصفيهما
ولا يلزم اذا قال اعتدي ونوى به الطلاق فانه يصح لان العدة لا تصير مجازا عن الطلاق
بل تثبت بنفسه ويقتضي شرطه **كما قلنا** في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم
فاعتبر الشافعي رضي الله تعالى عنه في مسالة العتاق نسق كل المعاني بين الطلاق والعتاق
من حيث الظاهر وبان المعاني من الفاظ تمليك الرقاب والتزويج للوصل على سبيل
المساواة بين الزوجين والتمليك لاثبات الملك لكل واحد منهما على الاخر بل حط للمملوك
في المالكية بوجه وانه وجه ظاهر صحيح على ما اعتبره الا انا جوزنا الاستعارة في باب
النكاح لاتصال بينهما سببا معنى كان حكم النكاح وقوع ملك المراة قبل ملك نقل التمتع
واذا فرقت المعاني وهو طريق كنتنا كل المعاني ولم يجوز في باب العتاق لانعدام
السببية على ما قلنا وافتراق المعاني من حيث الفعل والذات فانما توجب بغير صفة
الفعل لا يصلح للذات بحال فما ذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر واوضح والمقاييس
الشرعية مما احدثها المتاخرون الذين لا حظ لهم في معاني اللغة وجه اخر لنا قول الله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغاء من غير تعيين لفظ ومعنى
الابتغاء متحقق بهذه الالفاظ لانه سبيل ملك المنفعة في محل والله اعلم **مسئلة**
اذا قال الرجل لامراته هذه امي او ابنتي ولها نسب معروف او ليس لها نسب معروف
وقال غلطت او اخطات حل له ان يتزوجها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحل
واذا قال ذلك بعد العقد لم يحرم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يحرم وان لم يكن لها نسب
معروف ودام على قوله فرق بينهما احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه ان ملك النكاح
اضعف من ملك اليمين والولاء وانه لهذا الملك منه بملك اليمين ينبغي بهذه اللفظة
في ملكه وان رجع وكان للمملوك نسب معروف فهذا اولى لان قوله هي ابنتي بمنزلة قوله هي
حرام على حرمة قاطعة لملك النكاح فان البنتية متى اعترضت على النكاح بسبب الرضاع
رفعته كما ينافيه ثبوته اذا كانت سابقة على العقد واذا كانت موجبة قطعا بعد الملك
لزمه موجبه فاذا قاله بعد الملك رفعته واذا قاله قبل الملك منع ثبوته في حقه لان كلامه

بحجة غلبة فيلزمه حكمه بحسبه ولنا ان منصوص عليها بت بنفسه اذا كان لها نسب معروف
او انكرت فيصير كناية عن حكمه ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج
ابنته لم يكن بينهما نكاح فالتنبيه على الحقيقة توجب حرمة عن نكاح وان الكلام لحقيقته فاذا قال
هذه ابنتي من الرضاع بعد العقد حرمت **فان قيل** يصير كناية عن قوله هي حرام علي
ما قلنا عن حرمة بملك الزوج اثباتها بملك النكاح او حرمة لا بملكها فلا بد ان يقول عن تحريم
بملك اثباتها بحق الملك ولا كما لينفذ منه ويلزمه بقوله فان تحريم غير مملوك له بحق الملك
ولانا قد لا نواخذ بتحريمه في ملك الغير واخبره برجل اخر فقال انها ابنة هذا الزوج فالتحريم
المملوك للزوج بحق المالك بعد الملك من حيث قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة مؤبدة
فالحرمات المؤبدة علقت باسباب حكمية تثبت قبل ملك المالك غير مملوكة للرجل بملك
النكاح واللفظ الذي تكلم به لا يحتمل هذا الفراق الذي قلناه ولا يكون سببا له بحال بل
هو سبب لحرمة مؤبدة منافية للنكاح من حيث تثبت لا من حيث تملك فانا لو توافقهما مفا
لم يكن بينهما نكاح من الاصل ولا يحل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية عنه فلغا صريحه
وكناية جميعا **الا ترى** ان الشافعي يلزمه قبل النكاح ويقبل النكاح حتى
عنها غير لازم في حقها لانه اجنبي عنها الا ترى انه لو قال لعبد في يدي رجل انه حر الاصل ثم اشتراه
صح ولزمه الثمن لانه اخبر بحرية عبد غير مملوك له فلم يثبت حكمه في حق العبد ولا يقال
ان الحرية تثبت في حقه لان الحرية حكم الصفة التي اخبر بها للمرأة والعبد لا يثبت هذا
الحكم بدون تلك الصفة بحال ولا يمكن اثباتها في حقه دون تلك الصفة وكلام الذي يحجر
في حق اثبات الصفة شرعا فاشبه كلام الصبي ما لم يصح حجره وهو ان يشتري العبد فيصير في
ملكه فينفذ حينئذ حكمه لان خبره تناول ملكه فيصير حرا كما قال الشافعي في مسألتنا هذه
اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها لم يلزمه بعد النكاح ولكن قال ان النكاح جائز وكان تركا للقياس
وجا على قول محمد في اثبات الصفة وهي اجنبية عنه ثم على قولنا يجوز النكاح ولا يحرم عليه
بخلاف مسألة العبد ولكن هذا فرق لا خلاف فيه بيننا وبينه انما هو من فروعنا بعد الخلاف
لانا نجعل الخبر السابق كالمنشأ الحال لانه قايم في حقه صحيحا ولو انشا وقال ان هذا
العبد الذي اشتريته حر الاصل عتق ولو قال ان هذه المرأة التي نكحتها محرمة علي التابيد
لم يحرم عليه اذا قال اوهمت او غلطت لان الحرمة التي اخبر عنها غير مملوكة له بملك
النكاح فلا يملك اثباتها بخبره بحق الملك ويصير فيها بمنزلته قبل الملك وهو كالاجنبي
عن هذه الحرمة والحرمة التي اخبر عنها مملوكة له بملك اليمين فانه متى حرر بحق الملك
كانت هذه الحرية للعبد في حكم حرية الاصل لا يفترقان بحال حكما من حيث مضادة احكام
الرق فان جميع ما يملكه حر الاصل يملكه المعتق انما يفترقان في الولاء والولاء كالنسب
فليس من خصايص احكام الحرية كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا نسب فكذلك يجوز
ان يكون عتيقا بلا ولاء **فاما حرمة** الطلاق فمفارقة حرمة النسب في باب
النكاح فيما يتعلق بالحرمة من حيث مضادة حكم الحل فحرمة الطلاق لا تنافي اسباب
الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب تنافيها وهي حرمة مع الطلاق تنقضي بالمحلل
شرعا في كتاب الله تعالى وكذلك قوله هذه ابنتي فهذه الكلمة في ملك اليمين لا تنافي
سبب الملك فانه يشتري ابنته فيصح ولكنها توجب عتقها في الملك فجعلنا هذه
اللفظة اذا لم تثبت صريحة كناية عن حكمه وهو العتق عنها بعد الملك فيصح لانه
مملوك له على ما قلنا وفي ملك النكاح هذه اللفظة لا توجب حرمة في الملك ولكن
تنفي النكاح اصلا فيصير كناية عن قوله لا نكاح بيننا في الاصل وهذه اللفظة لو صرح
بها لم توجب حرمة بنفسه حتى ان المرأة اذا اقامت البينة ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج
عن الانكار وحلف على قول من يرى اليمين او ظهر كذبه عند القاضي بدليل ولكن ان عجزت
المرأة عن البينة ودام الزوج على الانكار وحلف على قول من يرى اليمين فرق بينهما حتى

لا سفي

لا سفي معلقة فكذلك اذا قال ابنتي وهو اخبار عن انكار النكاح ولهذا قال ابو حنيفة فيمن قال
لعبده هذا ولدي انه يعتق عليه وان كان مثله لا يولد لمثله لانا نجعله كناية عن حكمه وهو الخبر
عن عتقه حين ملكه والله اعلم **مسئلة** النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا من الجانبين
او وكيلا عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل
وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج الولي وليته من نفسه حتى يكون المزوج غيره ولا
يشتري الموصي من المغنم ولا الوصي من الميراث ولان الاصل في عقد المعاوضة انه لا يتم
الا باثنين وشرط التصرف في كل واحد من العوضين كالبيع بايع ومشتري والنكاح رجل وامرأة
والكتابة مولى وعبد وكذلك التمليكات ملك وتملك اذ لا ولاية للغير على الغير تمليكا اباه
وتملكا عليه وعقد النكاح عقد تمليك وتملك ومعاوضة فيكون تمامه باثنين فلم يجز ان
يقوم الواحد مقام اثنين لما انه عقد بني على الشهرة والنظر صيانة لهذا الملك واعظاما
لخطره حتى لم يجز الا بشاهدين بخلاف سائر العقود وكذلك لو جاز في قيام الواحد مقام
اثنين ذهاب شطر من الاشهاد والقضيات لان العاقد يسامح مع نفسه ولا ينظر للاخر
حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف البيع فانه لم يبن على الشهرة ولا على النظر فجاز ان يقوم
الواحد فيه مقام اثنين اذا صار بمعنى الاثنين ولانا اجمعنا ان الشاهد لا يجوز ان يكون
عاقدا فان العاقد شاهدا فان عقد وشهد لفوات شطر من الشهرة والنظر بالتداخل
فلان لا يجوز ان يكون الخاطب نائبا والقائل خاطبا او وليا لان الشاهد دون العاقد
في الجملة لانه شرط وهذا ركن **واما اصحابنا** فتحتج لهم بقول الله تعالى
وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقد عرفنا فيما مضى ان
في الاية اشارة الى جواز نكاح اليتيمة من نفسه وروينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
زوج بنت عمه حمزة بن عمرو بن ابي سلمة وكانا صغيرين فكان عقدا بالواحد وعن النبي صلى
الله عليه وسلم انه اعتق صفية فتزوجها وجعل عتقها صداقها ولم ينقل في الحديث
انها قبلت وروي ان رجلا وامرأة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم للنكاح فقال
النبي صلى الله عليه وسلم للرجل اتريد ان ازوجها اياك فقال نعم ثم قال للمرأة اتريدين
ان ازوجك اياه فقالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم زوجتكها ولم يرو اكثر
من هذا وروينا عن علي رضي الله تعالى عنه ان رجلا زوج بنت عمه من نفسه وهي صغيرة
فاجازه علي رضي الله تعالى عنه وعن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة
اخ له صغيرة **واما حديث** فعلى ما قال في الاصل وانما الخلاف في ان الواحد
اذا اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم مقامهما بدليل وليس في الحديث فقيه هذا كما ان
الله تعالى جعل للزوج النصف وللعصبة ما بقي فاذا كان الوارث زوجا وهو ابن عم قام مقام
الرجلين واما النهي فقد قلنا لان النهي عن الشيء دليل على تصوره من المخاطب اذا لم
ينبه على ما عرف في موضعه وعلى ان المراد به الا انهما لنفي التهمة عن نفسه كالوصي والوكيل
عليه على ما قلنا والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لم يدل على الفساد والمعنى في المسئلة
ان العاقد في باب النكاح معبر بدليل انه لا يثبت له شيء من احكام العقد لا الملك المطلق
ولا حقوقه من المطالبات بالتسليم والتسلم فيثبت للواحد ولاية العبارة عن العاقدين
جميعا كما قالوا جميعا في الاب يشتري من ولده الصغير انه جائز لان العاقد الوكيل
في باب الشرى عندك معبر وعندي الاب في هذه الحالة معبر حتى ان الصبي لو بلغ كانت
الحقوق له وعليه كان الاب اذن له في الشرى ثم اشترى منه وكذلك البيع ينعقد برسول
واحد من الجانبين لانه معبر وهذا لان الوكيل انما يملك شطري العقد لما فيه من التضاد
تمليك وتملك استيجاب وايجاب وهي صارت معبرا صار كالناقل عن العاقد فلم يثبت عنه
التضاد فصار لان الحكاية تنصرف الى من حكي عنه الا ترى ان الله تعالى حكى تنافر الكفرة عنهم

في قولهم وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكل من يصلح بين المتنازعين يعبر عنهما كلاما ويكون مقبولا منه
ذلك لقيامه مقامهما في العبارة عنهما بخلاف الوكيل بالبيع لا يصلح وكيلا من الجانبين عندنا لانه عاقد
والحقوق له وعليه فيصير متنافيا لما اقتضى عليه العقد في حق الحقوق وانما هو نائب في حق الملك
فان قيل الكتابة تنعقد بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه وبالاجماع كما في
النكاح قلنا روى ابن سماعة انها تنعقد بالواحد ثم الجواب ان الوكيل في الكتابة يصير بمنزلة
مالك يبيع ما شاء وكذلك ان يبين له ملك الزيادة عليه في حق المولى والنقصان في حق العبد بخلاف
الرسول فلا يملك الا ان يودي ما حمل من الرسالة ولما صار كما في حق الاختيار للتسمية له
تستفيد اثبات ولاية الاختيار على التصرف اما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية
لمعنى التصرف يبطل ولاية الانكاح اذ هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية اصلا ولا يلزم على هذا
الاب يشتري من مال ولده الصغير لنفسه ولا يصح الا بتسمية لانه يجوز على طريق انه اذن
لابنه ثم اشترى منه فلا ينبغي له على هذا الطريق جهة الملك في حق شطر الابن فاما الوكيل في باب
الكتابة فلا يملك جعل نفسه نائبا عن غيره في قدر ما يصور مالكا فبنيت عليه معنى التصرف فاما
الجواب عن معناه الاول فان اثبات الولاية للواحد لا تفيت معنى الاحتياط والنظر اما
الاحتياط من حيث الصيانة عندنا لما ان صيانة لا تقع بالعاقدين وانما تقع بالشهود واما النظر فغير
ثابت اذا كان وكيلا من الجانبين وتولى العقد برايهما واتفاقهما كما قلتم في الاخ انه لا يكون ذلك
للصغير لقصور شفقته واذا بلغت كان رايها لزوال هذا المعنى برايها ونظرها لنفسه وكذلك المحل
من الجانبين حال الصغر عندنا فلا يعتبر لعدم النظر على ما ذكرنا في الاخ انه ولي اخته الصغيرة
وان كان قاصر الشفقة بخلاف المال فان النظر الذي يحصل منه اذا ولي شطرا واحدا يحصل اذا ولي
الشطرين حتى اذا اراد ان يزوج من نفسه وجوزنا للمعنى الذي قلناه وانما اذا زوج من غيره
فاما الاعتبار بالشاهد لا يكون عاقدا فغير قوي لان الشاهد من شهد على فعل الغير ولا يتصور
شاهدا على فعل نفسه فقياسه من هذا انه لو يتصور وليا من الجانبين ومعبرا عنهما وقياسه
مسئلتنا ان لو تصور شاهدا المعنى انتقال الفعل عنه الى غيره بواحد على ما قاله علماؤنا في
الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته فهنا لرجل اخر فزوج والاب حاضر يجوز شهادة
الزوج على النكاح قال نعم لان الاب اذا حضر انتقلت العبارة عن المباشر الى الاب بواحد
بخلاف ما اذا كان الاب غائبا فانا متى نقلنا العبارة بواحد فسد العقد لانه يصير خاطبا
مع غائب عن المجلس والله اعلم **مسئلة** فضولي زوج رجلا امراة او زوجها من نفسه
بشهود لم يتوقف وقال ابو يوسف في قوله الاخر يتوقف لان قوله زوجت فلانة فلانا عقد
تام متى كان عن اذن بينهما على ما عرف فاذا لم يكن عن اذن يتوقف كما اذا وجد عن اثنين ولهما
ان كل تصرف لو صدر عن غير ولاية فاذا صدر عن غير ولاية ولم يجز يتوقف على اصول علمائنا وينبني
ما انعقاد اذا كان عن ولاية ان قول الواحد جعلت تامة وليس بشطر وهذا بخلاف ما اذا حضر
المتعاقدان فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى تفرقا بطل الايجاب ولو كان عقدا تاما لبقي
وراء المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام الواحد انما يكون عقدا تاما اذا
قام مقام العاقدين جميعا فيعبر عنهما فانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر وكيله
فاما اذا حضر بنفسه للعبارة بنفسه فالاخر لا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال
ولنا ان قول الفضولي زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف على
الاجازة كما اذا حضر الاخر كما في البيع وهذا لان شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف على
الجواز بالاجازة ولا جواز له بحال وانما يتوقف على التمام بالجواب والجواب انما يصح من حاضر
في المجلس فما يبقى المجلس والدليل على انه شطر العقد اذا حضر الاخر وضع الكلام لا يتبدل
بحضرة الاخر وغيبته ولانه عقد معاوضة محتاج الى الايجاب من الجانبين كما في البيع وكما
قاله الشافعي في المسئلة الاولى لانه عندنا لولاية يقوم مقامهما في العبارة عنهما في
ما مر ليكون كلامهما فيصير عقدا تاما فاذا عدمت الولاية لم تقم مقامهما فيكون كلامه

شطرا

شطرا كما قال ابو يوسف فيما اذا حضر الاخر والدليل عليه انه انما يستقيم تاما فيما اذا صار معبرا
عنهما ولا يمكنه ذلك الا بولاية عليهما فتنقل عبارة الغير بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى
انه في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما لما فيه من ملك اختيار التسمية على ما بينا في
المسئلة الاولى فلم يجر بعبارته في ذلك فلم يصح فهذا الذي عبر عن العقد بولاية نفسه ويصح
كلامه وهو امر مملوك لفلان لا يصح ملك الشطرين اولى واحرى ولما افتقرت عليه صار
البيع والنكاح سواء ولكنا في هذا دل عليه ما قالوا في فضولي زوج رجلا امراة ثم زوجه
اختها ان الاول لا يبطل ولو استقلت العبارة عنه الى الزوج لبطل كما لو زوجه باذنه
فان قيل هذا يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها والطلاق
بمال عقد معاوضة ويتوقف بالواحد **قلنا** ما يتوقف والمراة اذا قالت اخترت ما قال
الزوج لم يكن طلاقها بمال وانما تعلق بقبولها لان الطلاق بمال في معنى تعليق الطلاق
بالقبول كما لو طلقها على حضرتها لم يقع الا بالقبول ومتى ثبتت يقع بغير شيء رجعيا وتعليق
الطلاق بقبولها كتعليق الطلاق بمشيئتها او شرط اخر فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا
عقد معاوضة يتم بالحالف وحده الا انه اذا كانت حاضرة فلم تقبل حتى قامت بطل اليمين
لا لعدم الجواب ولكن لفوات شرط الحنث اختيارها ذلك وقبولها والطلاق متى علق بمشيئة
المراة او اختيارها كان مقصورا على مجلس علمها كما لو قال انت طالق ان شئت الا ترى
انها اذا كانت غائبة وبلغها الخبر فلم ترض حتى قامت بطل اليمين ولو كان عقدا تاما معاوضة
لم يبطل بالقيام عن مجلس العلم من غير جواب فالقيام عن المجلس بلا جواب ليس بدلالة
الرد لان الانسان قد يسكت عن الجواب من غير رده لالتباس وجه الصواب
عليه فلا يثبت به رد ولكنه نقض للمجلس فيبطل به ما توقف صحته على المجلس وهو جواب
الخطاب المتعلق تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ان الكفالة
لا تصح لغائب ما لم يقبل عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون للمكفول له فكان
عقد تمليك كالهبة خلاف كلام التمليك شطر العقد لان تمامه بالتملك وانه يفتقر الى جواب
التملك في الاصل لعدم الولاية على الغير عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

القول في حكم النكاح

لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين وقد اطلق الناس ملك النكاح وملك اليمين
ولان الزوج يعتاض عنه من المراة مالا والاعتياض انما لا مملوكا لا يصح الا باجر وانما يجوز
عن ملك اما تمليكا واما اسقاطا كالدين والقصاص وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم
سماه رقا والاباحات تثبت حيث لا ترف في الاموال وانما الملك في الادمي يبني على الرق
واجمعوا ان المملوك بالنكاح ما يقابله المهر لعينه بمال محض لانه عقد تمليك على سبيل
المعاوضة كالبيع واجمعوا ان الملك الذي يقابله المهر ليس بمال نص محمد بن الحسن في غير
موضع على انه ليس بمال وكذلك لم يضمن الشاهدين على الفرقة اذا رجعا وكذلك الحيوان
يثبت دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان دينا بدلا عما هو مال وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يقبل عليه شهادة النساء لانه ليس بمال فاشبه الحدود واجمعوا على ان
المملوك بالنكاح ما يصير مقبوضا بالوطء حتى غرم الواطئ اذا لم يكن عن ملك واجمعوا
على ان الوطء الذي يكون منه الولد مملوك للزوجين ثمرة من ثمرات الملك على الاشتراك
اما ثمرة فلان المهر يجب بالوطء بالموت ونصفه بالطلاق ولكنه ثمرة كالوطء بملك اليمين
على الاشتراك حيث ملكت المراة مطالبته بالجماع كما ملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون
رضاها ووجب العدل في القسم بحقها بخلاف الاماء ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج
لتقضي فيكون الولد منه فيبقى العالم الى حين الفناء على ما قرروا واذا صار الاقتضاء لكل نفس
حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه على ما عليه الانس من الخير الا النكاح علم ان الاستيفا

بهذا حق الرجل والمرأة جميعا وكذلك سمي تزويجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا
بالازدواج والازدواج شخصان في الشرع ثمرة حكم العقد لا اصله لان اصله ملك على المرأة
للرجل ولا ازدواج بين المالك والمملوك فانه مبني على المساواة كزوجي نعل ولا مساواة
بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج محض ثمرة الملك من المساواة على الجانبين ثم الازدواج
حكما في جنب الملك متى ملك ثبت عليها للرجل حال ملكه على الرجل واجمعوا ان المهر لا يقابل
الفعل لانه يجب مع فواته وفي وجوده ولانهما اشتركا في فعل الاقتضاء والزوج اختص
بغرامة المهر فثبت ان المهر بازاء ملك اختص به الرجل عليها ولان الفعل مملوك لكل حر بحريته
الا انه ربما يحجر عن حصوله في محل لكونه محترما لغيره فيصان بالحجر تلك الحرمة وطريق الاباحة
في مثله زوال الحجر والحجر انما يزول باباحة من له الحق او بملك الفاعل المحل ليصير الحرمة
له او بسقوط الحرمة شرعا لجناية يرتكبها العبد نحو الزنا والسرقة والردة ولم يوجد السقوط
لجناية والنكاح سنة وانه مما لا يستباح بالاباحة والملك فعلم ضرورة ان الحجر زال بملك
للفاعل ثبت في محل الفعل كالاكل في مال اشتراه ففيه دليل على ان لا ملك للمرأة لانها
وان اشتركا في اقتضاء الشهوة فالفعل للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك شبهة فعدم
الرجل دون المرأة والملك شرط لحل الفعل وهذا لان الله تعالى جعل النكاح سببا لبقاء
العالم فلم يجز الاباحة بسبب الاباحة هو الملك واستوثقهما على الخلط فان المرأة متى صارت
مملوكة حجرت عن البذل لغير الزوج حكما فلا تشتبه الانساب بالفعل على موجب الشرع
وتصير محبوسة عند الزوج بحق الملك عليها فتصير مصونة حسا ومتى كانت تستباح
كالاباحة ملكت ان تبيح جماعة فيه سبب الانساب وملكت ان تخرج فتفوت صيانة الحبس
وكذلك لو استباحت لكونها مالكة لا سبيه لانها تتزوج بعدة رجال وتشتري عدة عبيد
فلم تثبت الاباحة الا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص بما على الرجل على الخصوص ولهذا
اختص الرجل بملك الطلاق والظهار والايلاء واحكام تبتني على الملك من نحو حبسها
حيث يهوى والتزام النفقة لها كما يكون بحق ملك اليمين وبدوام مطالبة الرجل المرأة بالجماع
بحكم الملك لانه دايم والمرأة لا تملك على الدوام لانه لا ملك لها في بضع الزوج وانما
يملك مرة لما في تفصيل عنه وكذلك الاباحة تثبت بملك اليمين للرجل ولا ملك المرأة
والحق وان ملكت عبدا لم تحل له لانها مالكة والشرط ان يكون مملوكة واختلفوا ان هذا
الملك في حكم ملك المنفعة او العين بعد اجماعهم على ان جميع منافعها التي نقلنا ذكرها
لها وكذلك جميع اجزاء العين لها **قال اصحابنا** رحمهم الله تعالى حكم هذا
الملك حكم الاعيان والعيان الذي تحت تملكه في حكم الثمن والذي يجب بالاتلاف عن غير
ملك بالوطي عن شبهة هو في حكم ارش الجناية على النفس وقال الشافعي ما يدل عليه
مسايله انه في حكم ملك المنفعة وبدله في حكم بدل المنفعة واحتج بقول الله تعالى
اللاتي اتيت اجورهن اي مهورهن وقال سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن
اجورهن اي مهورهن ولانه علق الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع واما الفقه فلان
المملوك بالنكاح ما يستوفى بالوطي بيقين ولان الخلاف في العقر الذي يجب بلا عقد
المستوفى بالوطي بغير حق في حكم الاجرة والارش ولا اشكال ان المستوفى بالوطي
منفعة ذلك العضو بدليل ان العضو بجميع اجزائه باق وانما هو بمنزلة عمل الرجل
ونحوه ولان الوطي سمي تمتعا والتمتع والانتفاع واحد والانتفاع اسم لاستيفاء المنفعة
ولهذا كانت المنفعة موقتة مشروعة في اول الاسلام والتوقيت لا يليق الا بالمباح الا
انه منفعة لا تحصل الا باجتماع الشخصين فسمي تزويجا الا ان الشرع ابطل حكم
المالية عن هذه المنفعة حتى لا يستباح بالاباحة ولا تتداولها الايدي بملك واحد تمليكا
بعد تمليك تكرما منها فتفوت ثمرات النكاح من الازدواج على سبيل الشركة والكفاءة وكذلك
شرع موبدا فان القلوب لا تسكن مع التوقيت والمرأة خلقت سكنا بما رق المنفعة بهذه

الحكمي

الحكمي بيانا لعظم خطر هذا الملك ولهذا قلنا ان اضافة الطلاق الى الرجل صحيح لانه مالك لا زوج
مشترك بينهما تبعا للملك الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا يجوز اضافة الطلاق الى ملك تبعا
في هذا الباب كالاضافة الى الاصبع والشعر ونحوهما لانه لا يتجزى فيصير ذكر بعضه ذكر الكل
واما علماؤنا رحمهم الله تعالى فيحتج لهم من اوجه احدها بالظاهر قال النبي صلى الله عليه وسلم
النكاح رق وانه صفة للعين ولان المرأة انما صارت محللا لهذا الملك بكونها محللة فانها متى صارت
محرمة لم تملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرأت الحرمة ومحللة صفة لذاتها لا لما فيها لان الوصف
اضيف اليها في كتاب الله تعالى فالملك بهذا الوجه يحل الذات ايضا **الا ترى**
ان الاعيان لا تحل قبلت الملك بصفة انها مال وانه صفة للعين وقع الملك بناء على هذا الوصف
على العين وكذلك الذبايح منها محللات لذبايح المسلمين ومنها محرمات لذبايح المجوس وبهذا
الوصف تقبل الملك بالتصرف وانه صفة للعين فثبت الملك بناء عليه على العين فان قيل
المنفعة توصف بالحل والحرمة قلنا نعم ولكن الله تعالى اضاف الى العين دون المنفعة ولان
الاحلال كرامة لنسوة تلد بها المرأة الى اقتضاء الشهوة والتحريم ايضا كرامة صيانة عن الاستذلال
بالاستفراش في بعض المواضع وهاتان يكونان لذاتها لا للمنافع ذاتها الا ترى انه يجوز للكافر
ان يستخدم المسلمة ولا يطاها لانه يرجع الى ملك العين ابتداء فيه شبهة الاسترقاق
والاستخدام بملك الرقبة **فان قيل** الحل والحرمة في الحقيقة صفتا فعل لا صفتا
محل الفعل **قلنا** ولكن متى ثبت الحل والحرمة لمعنى في العين اضيف اليه لانه سببه كما
يقال جرى النهر لانه سبيل الجريان وطريق يجري فيه كما قيل حرمت الميتة لانها حرمت لمعنى فيها
ولا يقال حرمت شاة الغير لان الحرمة لاحترام المالك والوجه الثاني من حيث الاحكام
ان النكاح يرد على المرأة لوجود عينها دون منفعة الوطي كالرضيعة والعقد المرسل تقتضي
معقودا عليه يوجب حكمه فيه للحال ولا يصح على ما سيوجد الا باضافة او تعليق بالشرط والنكاح
والنكاح على هذا الوجه لا يجوز فلما صح ولا منفعة وطي علم ان المملوك ما يرجع الى العين القائمة
والانتفاع بالوطي ثمرة ومقصود لا انه في الاجارة دار خربة مدة طويلة يعمر فيها لا يجوز والدليل
على عدم منفعة وطي الرضيعة ان منفعة الوطي اقتضاء شهوة وما للرضيعة شهوة ولا يصح
ان الرضيع يمسها خلقة على ما مر البيان فيه وانه امر يعرفه كل عامي ولان العقد وان ورد على
من تشتهي فالانتفاع بالوطي وقد ذكرنا انه مملوك بينهما على سبيل الشركة وحاصل الى
ملك اختص به الرجل وكذلك ما يستوفى من المنافع بالاقتضاء مشترك لا محالة الا ترى
ان الحد لما جاز في مقابلة هذا الاقتضاء بغير ملك اشتركا في الالزام وهاهنا الرجل اختص
بالغرامة بالعقد والوطي بعد ذلك عقد فعلم ان المرأة مخصوصة بالملك عليها والاستيفاء
منها حتى صارت مملوكة لا مالكة ومتلفا عليها لا متلفا على الزوج وذلك شي وراء ما يتلف
بمحض الانتفاع بمحض اقتضاء الشهوة ولان التأبيد شرط صحة هذا العقد والتوقيت
يبطله وان شرط في العقد على العين على دون المنفعة بل التوقيت شرط في المنفعة ولان
الاجر يتوزع على المنفعة في المدة شيئا فشيئا حتى اذا فات جزء من المنفعة بلا تسليم
الى المستاجر سقط الاجر بقدره وهاهنا يجب جملة ولو غصبت المرأة في المدة كلها حتى
ماتت وجب المهر كله ولا يكثر ولا يقل بطول المدة وقصرها وكذلك تجب النفقة بالملك
وانما تجب بملك العين كالعبد والدابة لا بملك المنفعة كالمستكري للدابة والعبد لا نفقة
عليهما الا بشرط او عرف وكذلك الكافر لا يتزوج المسلمة كما لا يشتريها وله ان يستاجرها
للخدمة ولانه ملك لا يقبل التمليك والمنافع باي طريق ملكت قبلت التمليك والحر
وان ملك لا يقبل التمليك فان الحر نفسه يملك اجزاءه ومنافعه وتمليك منافعه دون
اجزائه ولانه لتبيين بما له والمنافع من الحرمات واجزاؤها لتبيين بماله **فان قيل**
انها لو وطيت بشبهة لم يكن البدل للرجل ولو ملك العين لكان البدل له كما في الامة
قلنا لم نقل انه يملك العين حقيقة بل قلنا انه في حكم العين وانه ثابت في حق تحليل الوطي

دون ما سواه من الاحكام التي لا تنفصل بحق الزوجة على ما بينا فيما مضى ويلزمك مثله فان
الاجارة تبطل باستيفاء الغاصب المنفعة وسقط من البدل وههنا لا يسقط ولان الوطي
في ابتداء الاسلام كان يباح بلفظ النكاح والتمتع ثم ان الله سبحانه وتعالى نسخ لفظ التمتع
وان بقي ابدا لان التمتع نص على الانتفاع وملك منفعة البضع ولهذا فسد لانه لا بينا ولا
المنفعة دون العين وهذه المنافع لا تثبت بحل لهذا الملك شرعا والوجه الثالث من حيث
الحقيقة فان هذا ملك اثبت لحل اقتضاء الشهوة بطريقها وهو الجماع وما ظهر ثبوت هذا
الملك الا في حق الوطي والملك لاباحة فعل في محل مشروط في المحل الذي يستوفى بالفعل
كالملك لاباحة الاكل يشترط في المحل الذي يستوفى بالاكل والملك لاباحة القتل يشترط في
المحل الذي يستوفى بالقتل وهو الحياة والدم لا يشترط وراء ذلك وتمام اقتضاء الشهوة
بالماء طبعا وشرعا على ما قررنا والماءين وجزء من كل واحد منهما من صاحبه بالتقاء الشيئين الاخر
حتى يجتمع الماآن في محل الحرث فيكون الولد ويتم به حكم الشرع في الاباحة فلما كان المستوفى
بهذا الفعل غير مقصود علم ان الملك واقع على العين وان التمتع والمماسة طريق له الا ان
الاحكام التي تتعلق بعين الفعل لان المباشرة لو توقف عليه فاقيم الفعل مقامه على ما مر
في اول الكتاب في بيان حرمة النسب وكذلك المشتهى حاجة طبيعية كالجوع وهو بهذه المماسة
تقضي تلك الحاجة بعين المراة فانها هي المشتهاة + ولا تقضي الشهوة لمعنى في المحل وقولنا
انه مشتهى صفة للعين كقولنا معدي وقولنا عود طيب الرائحة وهذا لانها تصير
مشتهاة بلين وحرارة سمن وحياة وهذه صفات العين فقولنا حي طويل جميل فان قيل
والرضيعة لا تشتهى والعقد يرد عليها قلنا ذلك المحل يعرض ان يشتهى فجاز ان يثبت الملك
لذلك العين قيام الوصف الذي يؤول اليه كبيض الصيد له حكم الصيد لانه يؤول اليه والمني
والرحم له حكم الاحياء يرث ويوصى له ويعتق لانه يؤول اليه واما المنفعة فيما يحدث كل
ساعة ولا تبقى لو كانت موجودة لا يمكن اعتبار حكم البقاء قبل الوجود فيصير هذه الاوصاف
منها في حكم المملوك للرجل في اباحة فعل اقتضاء الشهوة ولهذا قلنا يثبت ضرورة لان
الاوصاف لا تحتمل الملك مقصودا وبالوطي يستوفى منها هذا الوصف لتصير به حاجته
مقضية كما يستوفى صفة الحياة بالقتل ويستوفى صفة الرائحة بالاشتمام ولهذا
لا يقبل البضع الاجارة لان ملكه في حكم ملك العين كما لا يقبل الطيب الاجارة على التطيب
برائحته ما بين هذه الاشياء فرق فكل ذلك صفات العين لا منافعها لان الحياة لا تبقى
بعد الاستيفاء وكذلك صفة الطيب تبقى بعد الاشتمام للعود لان الحياة مما لا يوجبها
المحل بل تتصل به من خارج وصفة العود تنبعث من ذاته وشيء منه وكذلك صفاتها مقتضيا
وصالحة لقضاء الشهوة فيكون الباقي بعد الاستيفاء غير ما فات بالاستيفاء والكلام
فيما استوفي ثم يجوز ان يكون المستوفى من الطيب بعد الاشتمام غير متقوم ولا يصير
متلفة وهذا لا يكون متقوما لان الطيب ما دام المال له لا يتقوم الا بما يتمول منه ويبان
والرائحة التي تفوح وتتلاشى لا يمكن تمولها وضربها فاشبه عينا هنا كحبة حنطة وقطعة
ما فاما نفس الحر فيتقوم باوصافه بالشرع ابانة لخطره لا بالتمول كالحياة فثبت ان
قولنا انه في حكم العين لانه وصف صحيح للعين وقولنا ان المملوك ذلك الوصف لا حل
فعل اقتضاء الشهوة لذلك الوصف صحيح فاما ولي القصاص انما يستوفي القتل بحكم ملكه
محله لا بسقوط حرمة المحل فانه محترم لو قتله قاتل فقتل به ولا باباحة بيع لانه
لا يقبل الاباحة فعلم انه يستوفيه بملك المحل وعتق الرقبة غير مملوكة ولا منافعه وانما
ثبت الملك للمحل لو قتله وثبت خاصا في حق صفة الحياة واستيفاء الولي به اياه بالقتل
قصاصا لا فيما عداه وكذلك هذا الملك ثابت في حق احلال الوطي دون ما سواه ولا
يشكل لانا اوجبنا كل المهر باستيفاء بعض هذا الوصف لانه بالوطي قبض كل الشخص لو
كان المملوك ولا بد ان يصير قابضا لما فيها من ملك فهو في حكم العين منها وانما اتلف

بل لانها لا تنافي ذات المنافع مما يزايلها وما يزايلها لا يكون مشتهاة وبعض المشتهاة صح

البعض

البعض وبقي ما سواه مقبوضا عنه متلفا ولانه قد ثبت حكما وحقيقة انه ليس بعتق ولا منفعة
على الحقيقة فلم يبق الا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم الاعيان لا المنافع كالحياة
في باب القتل ولانا بينا ان الصفة كونها مشتهاة للفروج وانها صفة عينها لا منفعتها لانه
كالحياة وكقولنا اذن سميع ولو ضربه فاصمه ضمن قيمة الاذن لا المنفعة فصار ما قلناه
معقولا بالقياس على اصل ثابت شرعا وهو لا حد ملك منفعة ليست بمال ويقع تبرئة له
وسقط الوقت ولا ينتزع البدل عليه ووجب كل عدله بقبض بعضها ويصير الكل مقبوضا
بقبض المكي ولان الحكم معتمد على استحقاق الفعل والعين ولان يجعل العين اصلا والفعل
تبعا اولى من ان يجعل الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن ولان ابتداء ازدواج شخص
بشخص لا منفعة بمنفعة فهما يسميان زوجين كزوجي خف وزوجي نعل وانتهاء امتزاج
ما بينهما في الوسط اقتضاء شهوة لمحل مشتهى وهي صفة الشخص كاقتضاء شهوة البطن
بالاكل بمحل يتغذى به فعلم انه في حكم عقد على العين دون المنفعة ابتداء وانتهاء وما بينهما
فاذا عرفت هذه المسائل خرجت مسائلها فنهاي ان النكاح لا يرد بالعيب لانه يبنى على ملك
المعقود عليه وانه ملك محل للوطي على ما بينا لان طهارة الا في التحليل ولا خلل في التحليل
بهذه العيوب ولانه ملك ثبت ضرورة لتحليل الوطي فلا يظهر فيما عدا الضرورة كملك
القصاص ولا يرد بالاقالة لهذا المعنى ولا بالشروط التي ترفع العقد بعد انعقاده ولانه
لانها كلها تنبني على الملك التام ولا قيام للملك وراء تحليل الوطي على تمامه وسنذكر بعد
هذا ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد لان الرضا بالعيب متعلق بما يرغب فيه
من اوصافه المرغوبة والمذكورة وهذا مما لا يرى ولا يوصف الا من حيث انه يحلل وانه حكم
لا يزول بفراقه فلا يتعلق رده والرضى بسببه وكذلك في باب شراء الجارية حكم العقر
اذا وجب كان في حكم الارش والولد بخلاف حكم الاجرة والكسب **فاما الجواب**
عن احتجاجهم بالاية فقوله سبحانه وتعالى فاتوهن اجورهن ان البدل المعين يجوز ان يسمى اجرا
مجازا وكذلك الاجر يمتنا على ان المهر من حيث الصورة يشبه الاجر ومن حيث المعنى يشبه
الثمن على ما بينا وقوله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن لان الاستمتاع قبض
وبه بينا كل المهر بحيث لا يحتمل السقوط فيتعلق به لانه قبض لا لانه احد بدلي العقد بالاجماع
وعند المعنى انا لم نقل ان المملوك عين حقيقة ليتقرر بالاستيفاء بل معنى منه فكان
في حكم العين كمن ضرب انسانا فاصمه يضمن دية الاذنين ولم ينتقص منها جزء وانما ذهب
منها معنى السمع وكذلك اذا اختنقه فانه ما انتقص من اجزائه شيء وانما ذهبت صفة
الحياة وكذلك اذا اغتصب عصيرا فتخمر ضمن قيمة العصير وكذلك الوطي به استيفاء
معنى منها فتثبت به شهوته فكان كذلك المعنى حكم العين وكذلك اشتمام الطيب
انتفاع برائحة الطيب وانها في حكم عين على ما قررنا استيفاء وهو لا ينقص شيئا فاما مسالة
اضافة الطلاق الى الرجل فرع مسالة ان الطلاق الى اصبعها لانا اجمعنا ان الملك
الاصلي ما يقابل المهر وانه للرجل على المراة والوطي تبع وتساعدنا لا يجوز اضافة وهذا
التصرف الا ما هو تبع من الملك بل هذا تصرف فيما ملك بالعقد واضافتها بقطع ملك
الاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غيره وكان بمنزلة رجل قال لامته اعتقي نفسك فقال
للمولى اعتقتك بخلاف الرجل يقول لامراته انا منك باين ينوي الطلاق به لانه لو قال انا باين
لا يصح وان نوى طلاقا ولو قال لامراته انت باين ونوى طلاقا يصح وان لم يقل مني
ولان الزوج لا يبقى لحل الملك الذي محله الطلاق فاما اذا قال انا باين منك ونوى
طلاقا صار كنايته عن قوله انت باين مني لان هذه اللفظة توجب بينونة مشتركة بينهما
عندنا فاما اذا امر البينونة لانها تتناول منك صارت مذكورة محلا حلاحل فلو اوجب
من البينونة لانها تسع الى الزوج مني وقع ويصير الرجل محلا بخلاف قوله انا منك طالق
لان حكم الطلاق الحال يخصها ولا يتسع الى الزوج فانها لا تخرج بنفس الطلاق على الرجل

ولا ينفتق في جانبه شيء في حكم النكاح فلا يمكننا ان نجعلها محلا لقوله مثل الطلاق محله الرجل ولو وقع ما هل
بالرجل في **مسألة** ويتصل به مسلم تزوج نصرانية بشهادة نصرانيين صح في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ولا يصح في قول محمد لان الشهادة شرط لصحة عقد النكاح وانه عبارة عن كلام الزوجين وهما في حق
الرجل فانه لا يصح وكذا هذا او ان سماعه لانه لا شهادة لهما في حق المسلم وسماع من لا شهادة له وعدمه
بمنزلة ولهما ان الشهادة شرط لوقوع ملك المنفعة لا الملك المهر فان ملك المهر ماله وانه يصح بلا ذكر
مهر ومع نفيه ولا يعتبر سماع الشاهدين الاسمها وملك المنفعة خاص للرجل على المراة ولهما شهادة
صحيحة للمسلمين على الكفار وصار سماعهما لشطري العقد في حق ايجاب ملك المنفعة للرجل عليها
سماع شاهد لا سماع من لا شهادة له **فان قلت** ملك الازدواج مشترك بينهما قلنا نعم
لكن ذلك ليس باصل وانما الاصل هو الملك بمقابل المهر والاخر يقع تبعا لهذا الملك انما يشترط للملك
الذي هو اصل حتى اذا من اشترى امة ملك وطيها بالشهادة لانه وقع تبعا والله اعلم **مسألة**
قال علماؤنا ملك النكاح غير متقوم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو متقوم وانما يتبين هذا بشاهدين
شهدا على رجل بطلاق امراته ثلاثا بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئا
عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنان وكذلك شقص الدار اذا جعلت مهرا لم يستحق
بالشفعة عندنا لان الشفيع لا ياخذ الا بقيمة العوض اذا لم يكن له مثل من جنسه ولا قيمة لملك النكاح
وعنده ياخذها بقيمة الملك وهو مهر المثل وعلى هذا ملك القصاص غير متقوم عندنا وعند الشافعي
رضي الله تعالى عنه متقوم بالدية حتى ان شاهدين لو شهدا بالعفو ثم رجعا ضمنا الدية او وقع الصلح
على شقص دار اخذها الشفيع على اصله بقيمة القصاص وهو الدية وكذلك المراة اذا خالعت على شقص
دار لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي يجب بالمهر وكذلك لو اعتق المولى عبده على شقص
دار لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب بقيمة العبد لان الاعتاق
لابطال الرق والرق غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه متقوم والاصل فيه ان
ما ليس بمال مما يقع عليه الملك لا يتقوم بالمال للمالك عندنا الا النفس فانها تتقوم بالمال
شرعا بخلاف القياس حال العجز عن ايجاب القصاص لعذر تعظيما لامر الدم حتى لا يهدر وكذلك ما دون
النفس وعلى هذا الوطي عن شبهة حيث اوجب العقر فانه في حكم استيفاء جزء منها على ما بيناه في المسألة
الاولى فوجبت القيمة كما لو جنى عليها جناية لا توجب القصاص اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه
يقول بان ملك النكاح متقوم على الزوج دخولا فكذلك خروجا قياسا على ملك اليمين بل اولى فان في
ملك اليمين يجوز اكتسابه بغير بدل وهذا لا يجوز ولان الزوج يخالعها على مال فيجوز وما لم يكن متقوما
لا يصير متقوما بالعقد كالميتة والدم وانما المعاوضة لاقامة المسمى من المال مقام اصل القيمة مع
تراضيهما على ذلك وكذلك الصلح عن القصاص والعتق على مال صحيح فدل على التقوم بنفسه ولهذا
قلت ان المراة المريضة اذا خالعت نفسها على مال بقدر مهرها لم يعتبر من الثلث لان ما صار
لها متقوم مثل ما اعطت فصار بمنزلة ما لو اشترت بها مالا وكذلك المريض لو تزوج امراة بمهر مثلها صح
من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر من الثلث وكذلك المريض اذا كان عليه القصاص
صح من جميع المال اذا صالح على الدية فدل على التقوم ولان ولي القصاص ملك نفسه وقام
فيه مقام صاحب النفس والنفس متقومة لصاحب النفس بلا شك فكذلك لمن ملك عليه
وكذلك المملوك بالنكاح ما يستوفيه بالوطي على ما مر وذلك المستوفى كان متقوما للمراة قبل
النكاح وبعده فكذلك ما يكون متقوما للمالك القائم فيه مقام المراة بقدر ملكه وكذلك قلت
في شاهدين شهدا بطلاق امراة قبل الدخول بها وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف
المهر لانهما اتلفا عليه الملك وكان متقوما على الزوج الا انهما لا يضمنان الا النصف لان النصف
وصل اليه بحكم البراءة وكذلك اذا شهدا والمراة المنكوحة صغيرة ان ام الزوج ارضعتها مجوسية
وفرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر وكذلك المراة اذا ارتدت قبل الدخول
ضمنت المهر للزوج لانها اتلفت الملك ولا يقال ان الشاهدين ضمنا لانهما اكدا وجوب نصف المهر
لانا لا نسلم التاكيد بل المهر وجب متاكدا بنفس العقد لانه لم يبق بعد هذا الا وطي المراة التي يجري

النبض

النبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المراة على ما ذكرنا فيما مضى وانما سقط نصف المهر بالطلاق
لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا في موضعه كما سقط الثمن بفسخ البيع بعد القبض وتمامه وتاكده ولكن
الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبهه من وجه على ما ذكرنا فمن حيث يشبهه اسقط المهر ومن حيث
لا يشبهه تقرر على ما كان قبله لا انه زيد ايجابا او تاكيدا على انا لا نسلم ان التاكيد لو احد يكون سبب
ضمانه **الا ترى** ان شاهدين لو شهدا على الواهب بعوض حتى ابطل القاضي عليه حق
الرجوع على مذهبكم ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيئا وقد اكدا بالعوض حكم زوال
ملكه ولم يجر مجرى الازالة ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا لو قتل المنكوحة ومن عليه القصاص لم يضمن
شيئا للزوج ولا للولي لقصد هذا الملك وان كان ثابتا للزوج والولي من حيث يملك الاستيفاء فلم
يثبت من كل وجه الا ترى انا نقول ان المراة اذا وطئت بشبهة كان البدل للمراة دون الزوج فلم
يظهر ملك الزوج حال الاستيفاء من المراة فكذلك لا يظهر في حق القتل بل يصير مستوفيا من المراة
ومن عليه القصاص لانه ملك ضروري فيظهر في حق المالك من حيث تصرفه الى الاستيفاء دون
المملوك عليه حتى لا يصير المحل مملوكا له بل هو مملوك عليه كما كان حتى كان الاتلاف من قبل
اتلاف الاصل كان التلف على المالك لان الملك ثابت في حقه بخلاف ملك اليمين فانه ثابت في حق
المالك والمملوك لان الاصل صار له فيقوم له التلف بتلف الاصل واتلف عليه دون الاصل
والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح انما يكون اجزاؤها ومنافعها او اجزاؤها متقومة وكذلك
منافعها ولا اشكال في العتق لانه يزيل ملك المالك والمال متقوم وهذا كله لمعنى وهو ان الملك
اذا ثبت محترما لمالكه شرعا مطلقا له التصرف فيه بحق الملك اعتياضا عنه كان ذلك العوض قائما
مقام قيمته شرعا لان القيمة في الاصل خلف العين في حق مالكه وملك الخلافة ثم بالشرط مرة وضمنه مرة
بالتعدي على ملكه والثبوت بالمعاوضة بدلت على الثبوت حال التعدي من طريق الاولى لانها بالتعدي يجب
مثلا للاول وصفا وبالشرط يجب مخالفا للاول وصفا دل عليه ان التعدي منهي عنه شرعا وما شرع
لابطال الحقوق حكما وان كانت تتعاطى بالشرع اوجب على المتعدي جبرا منه لانه لا يتعلق عنه كالمو
لا ينفك شرعا عن البدل فثبوت البدل عما ليس بمال شرطا دليل على الثبوت بالتعدي شرعا اولى
لان ما ثبت حكما فهو ابعد مما ثبت شرطا ولان الشرع لما جعل حق المتعدي عليه مجبورا بمثله من
المتعدي لم يجز اهداره حفظا لما امكن ولما ثبت المال عن هذه الحقوق التي لا تثبت باموال شرطا
وهو حكم شرعي علم انه ممكن شرعا ولا يهدر الا اذا لم يكن نحو ملك الحياة وجلد الميتة فانه لما جرى
الاعتياض عليه علم انه هما قصر ملكه في العين لهوانه ولم يجعل المال عوضا عنه في الشرع فاعتبر
ضرورة ويدلك عليه ان من تزوج امراة بلا مهر وجب المثل عندك وعندي يقضي به القاضي وما يجب
شرعا بلا شرط يجب مثلا سواء كما يجب بالاتلاف ضرورة ان المهر قيمة ومثل وكذلك الدية يجب عن النفس
ونصف الدية عن اليد اذا كان خطا وانما يجب شرعا فثبت انها مثل الفائت ونبين ان المال قد يكون
مثلا لما ليس بمال شرعا في صيانته لملك المالك المحترم في حال قيامه وبعد فواته واما علماؤنا
فيحتج لهم بما قال محمد بن الحسن في كتاب الاكراه انه ليس بمال فلا يضمن بالاتلاف قياسا على
جلد الميتة وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرا له على ما عرف في الغصب والمال
ليس بمثل لما ليس بمال ولا يجب على ما حققنا في الغصب ولا شك فيه انما الشك في انه مثل
او ليس بمثل **والدليل** على انه ليس بمثل ان مثل الشيء ما يساويه من كل وجه صورة ومعنى
او معنى بلا صورة ان تعذر اعتبارهما على ما عرف في الغصب والدراهم ليست بمثل الملك النكاح
صورة وهذا ظاهر ولا معنى لان معنى الشيء ما شرع له وخلق ذلك الشيء له وملك النكاح شرع
لاقتضاء الشهوة حلالا وانما حكم الله تعالى في النسل وابقاء العالم وما المال من جنس انه مال
هذا المعنى يوجد بالمال المخلوق بدله لاقامة مصالح النفوس واذا لم يكن المال مثلا له والتقوم لو ثبت
لثبت بالمال انه غير متقوم لان معنى صورة الاموال المالية فلا تماثل بين الصورة والصوم وقد
عدمت المالية فيما ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله تعالى المالية من الزكاة والعشر يضمن بالمال
اذا اتلف نفسها وما ليس بمال مثل الصوم والصلاة لا يضمن بالمال اذا ثبت الا عند ظهور الناس

عن مثله صوما او صلاة فيجب الفدية شرعا بخلاف القياس ولان الحيوان لا يضمن بمثله صورة
لتفاوت في قدر المالية فالاطلاق في اصل المالية اولى او يجمع الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك
جزء من الادمي لمعنى تفريع الادمي وكان معتبرا معنى وعينا ولانه خلق مالك المال والمال خلق بدلة مملوكا
له فانى يكون بينهما مماثلة وكذلك ملك القصاص معنى ملك من عليه القصاص في ملك حياته وشرع
لمعنى احيا الادمي على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة فلا يكون المال مثلا له فكذا الرق منه
حلا الادمي عقوبة له على كفره بصونه عرضة للتملك باسباب الملك والعقوبة لا تشبه المال لا انما المال
هو العبد المملوك بذلك الوصف وكان معنى الرق ان يصير عرضة للتملك باسباب الملك فيستوي
هذا الحكم منه بالاستيفاء فيخرج به عن الحرية والمالكية ليا حبس الا موال عقوبة له على انكاره الوحدانية
ربه عز قدرته ومعنى المالية ان تعارضه قصاصا كالا ان يعاقب المالية ثم الاعتاق لا زالة الرق
الذي به صار الادمي مالا فذهب ذلك الوصف ثم يذهب المالية حكما لفوات محله كما يفوت بالموت
وكما قيل في ضمان الدم انه ليس بضمان مال لان القتل بلا شك الحياة فيها ثم تبلغ المالية
حكما **فان قيل** الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بمهر المثل حتى يجب
وان لم يسم ويضمنه الواطي عن شبهة بالاجماع **قلنا** القياس الصحيح ان لا يجب لما ذكرنا ان لا
مماثلة بينهما والاصل في جزاء الاتلاف ضمان مثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا
تركنا هذا الاصل في قتل الادمي خطا بنص لكنا ما وجبنا الدية وان لم يكن مثلا معقولا وكان
بخلاف القياس لان ما لا يعقل بالراي كان بخلاف القياس وكذلك العقر والمهر حتى قلنا لا يجب
الدية بالعمد لان النص لم يرد به وكذلك العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد ولان الله تعالى شرف الادمي
شرع القصاص في القتل ليكون مثلا مما يكون عقوبة زاجرة عن القتل ليزجروا فيحيى الناس ولم
يخش ذلك في الخطا لانه لا عقوبة عليه فاوجب الدية وان لم يكن مثلا معقولا كيلا يهدر دم الادمي
فيتبين به عظمه حيث شرع في اتلافه لا مثل المعقول اذا امكن ولما هدر شرع مثلا ما لا يعقل علاق
الاموال صيانة له عن الضياع وكذلك في ملك النكاح لما كان في حكم ملك عين الادمي لم يحمل الا بمال
ابانة لخطره انه لا يملك الا بالشرع وكذلك اذا اتلف بغير ملك اوجب العقوبة فانه تعذر اوجب العقر
حتى لا يضيع نفوذ من المحل فيعتبر بالكل ولما كان ايجاب المال وان لم يقبل مثلا ابانة لخطر
الادمي بان لا يهدر شيء منه حال عدم الضمان بالعقوبة لم يجب في غير تلك الحالة والحلاق في ملك
الادمي ثبت لا دمي لم يكن في اتلافه فيتناول شي من الادمي بل براه بحق الملك عليه وخرج في سقوط
القياس والرق وملك النكاح فلم يجب ضمان المال لهذا المالك لانه ليس في صيانته ملكا لهلاك
عليها بانه شرف الادمي بل فيه سقوط درجته عن الحالة الاصلية ووجب اعتبارها بما يمكن زايد عن
الادمي فلا يجب الا بمثل معقول مثلا **فان قيل** لو شهدا شاهدان انه اعتق عبده وقضى
القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا **قلنا** لانهما بالاعتاق اتلفا عليه المالية وضمنا بسبب موجب تلف
المالية وان لم يشهد باتلاف المالية على ما عرف فاما المولى اذا اعتق عبده على شقص دار كالمبادلة
مع العبد ما وقعت الا على العتاق ومع المولى ما وقع الا على تلف الرق فاما ما ثبت من تلف
المالية حكما فما دخلت تحت المعاوضة كشراء الاب اعتاق ومن حيث انه سبب موجب والمعاوضة
على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت بالشري وكان الشري سببا موجبا له الا ان نفس
المعاوضة وقعت على العتاق وهذا اصل كبير ظهر بيننا وبينهم فيه الخلاف ولهذا كانت الدية في
القتل عمد ثم اصل للولي ان يستوفيه في كل حال والعقوبة شرعت لزيادة تعدي واحترام
القاتل ليزجره عنه فان شا المولى اخذ بالاصل وعندنا الدية وجبت للعقوبة ووقعت القسامة
لم يجب به الدية **ومسائل اخر** تنبني على هذا الاصل ذكرناها في الديات فاما المراة اذا
ارتدت قبل الدخول لم تضمن شيئا فيما ضمنت المهر بدلا عن ملك النكاح الذي اتلف بالردة بانها لو
ارتدت بعد الدخول لم تضمن شيئا والاتلاف موجود ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم
ما لزمها تسليمه بالعقد بجوز بمنع البدل كما اذا انفقت وامرت التسليم باخرها عنها المهر ايضا
على ما نذكره وعلى ما ذكرنا في المولى يقبل امته المنكوحة فاما شاهدا الطلاق قبل الدخول فانهما

ضمنا

ضمنا نصف المهر وكذلك شاهدا الرضاع لا يضمنان بدلا عن ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل بدلا عما اوجبا
عليه من نصف المهر كشاهدين شهدا على رجل بدين وقضى به القاضي ثم رجعا **الا ترى** انهما
يضمنان نصف المهر المسمى وان كان ذلك اقل من مهر المثل بكثير او اكثر منه بكثير ولو ضمنا بدل المتلف
لما اعتبر نصف الواجب بالعقد كما في شاهد الانسان وهذا القدر يكفي جوابا عن التقسيم في
الوجه فيه اذ في شهادتهما بالرضاع عود الملك الى المراة كما خرج عنها بلا نقصان بغير سبب جديد ومثل
هذا العود يوجب سقوط البدل كله كما في الفسخ وانما لم يسقط البدل لا بانهما على الزوج سببا
قاطعا من طلاق او رضاع والقطع بعد الثبوت لا يوجب سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع
الملك بالعقد لا بالبقا والقطع لا يرفع الوقوع وانما يرفع الفسخ فلما وجب المعنى الاول لسقوط
كله وهذا الثاني اوجب البقا كله سقط نصفه وبقي نصفا وبقا النصف عليه بعد ما تقررت
العلة المسقطة وهو عود الملك الى المراة بغير سبب جديد كما خرج بلا نقصان بسبب شهادتهما
بالقطع فصارت موجبة للنصف الذي تقررت عليه البراءة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما فاما
الشهادة بعد الدخول فما فيها ايجاب لان قدر ما استوفى في القصاص صيانة للدما عن الهدر وكان
هذا من حوائج الميت لا يحيى به وكانت هذه الحاجة مس ثم تمت للدوا **فان قيل** اليس التعليل
لعدم الوصف باطل **قلنا** اذا ثبت ان لا علة غيرها لا بد ان ينعدم الحكم لعدمها وقد بينا فحق
ان المماثلة صورة ومعنى او معنى وخلع لا معنى بين المال وما ليس بمال وبالاجماع لا بد من اعتبار
المماثلة لهذا الوصف في موضع الاجماع لان المماثلة ثابتة بالنص والاجماع ولا يترك الا بغيره
لثبوته بالدليل فلم يترك الصورة عند التعذر **واما الصورة والمعنى** اذا اختلفا
فلانه لا يبقى شي من المماثلة عند اختلافهما ولانا نقول المال مخالف لما ليس بمال معنى
وصورة فلا يجب بدلا مضمونا باتلاف ما خالفه كما لا يجب الحيوان بدلا باتلاف الثوب لمخالفتهما
بل اولى لان المخالفة في قدر المالية وهذا في اصله ولهذا لم يبطل النكاح كالتبني لانه ليس
بمال والتبني شرع لملك المال قصدا وملك المال لا يبقى مالك نكاح حكما على ما مر ولهذا قال
ابو يوسف ومحمد اذا اذن المولى لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لم يلزمه العقر حتى
يعتق كما لو تزوجها بغير اذنه لان النكاح لا يثبت هذا الملك الذي وصفناه على المراة للرجل
والمهر يتبع في الباب وهذا الملك لا يثبت بالنكاح الفاسد وهو الملك المحلل للوطي فلم يكن نكاحا
شرعا وانما يسمى به مجازا لصورته كبيع الحر ومطلق الامر ينصرف الى حقيقته حتى يقوم الدليل على
مجازه ولان حقيقته مراد بالاجماع فبطل ان يكون مجازا مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج
فاسدا لم يحنث بخلاف قوله والله ما تزوجت لان المراد في نكاح ماضي الخبر عنه لا الملك لانه يجوز
الخبر عنه بعد انقطاع الملك ومن حيث يصح الخبر عنه يتعلق بالصورة لا غير الا انه يختص بالصحيح
كقيام الصورة كما في الفاسد ولابي حنيفة ان المقصود من الاذن في حق المولى وجوب
المهر حيث يطالب به لان ملك المتعة نفع للعبد خالصا على المراة وقد ربما يقع لها على الرجل يقع
تبعا للملك الاصل المقابل بالمهر فلا يعتبر له شرط على حدة وانما يعتبر المهر الذي يقابل الملك الاصلي
والفاسد بعد الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن من المولى اليهما جميعا لما
استوى النوعان في حقه واشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله اعلم **مسئلة**
العبد المأذون لا يملك تزويج الامة وكذلك المضارب والشريك شركة العنان ومن لا يملك
الكتابة لا يملك تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيمن ملك التجارة عليه ملك
تزويج الامة لان الانكاح انفع في التجارة لان التجارة تفيد مالا بالمال وهذا يفيد مالا مع ابقا
اصل المال عليه وانما تزول المتعة التي تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها ليست من التجارة فان
التجارة تزيل مالا بمال والكتابة تزيل العبد عن يده لمال بلا مال حقيقة لان دين الكتابة
ليس بمال لانه لا يجب به الكفالة ولا تجب فيه الزكاة وانما الواجب مطالبته بتسليم الكسب
اليه وقبل الكتابة كان الاكتساب له والتسليم واجب على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة
كان يملك اكتسابه بلا عوض يلزمه والان اذا اكتسبه واخذه عتق عليه فثبت ان النفع كله

للعبد بعقد الكتابة فلم تكن بمنزلة التجارة بل كان اخص منها ولا يملك بولاية التجارة الا ما جانسها من تبادل مال بمال او انفع منها من طريق الاولى واما ما لم يكن من جنسها وضعا ولا مثلها رفعا فلا يدخل تحتها بمنزلة الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين ولا يملك بخمسين ولهذا ان النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال تجيب لها الحوانيت في الاسواق لطلب الربح على المال والنكاح تناول مال بما ليس بمال على ما مر بيانه ولم يشرع لتنمية المال الذي هو عوض التجارة ولا تنشأ لها الاسواق المبنية على التجارات فلا تثبت الولاية عليه قصدا بولاية التجارة لانها غيرها **الا ترى** انه لا تثبت الولاية على الكتابة بولاية التجارة وانه امر مقصود بنفسه ولا يلزم اهدا شيء من الطعام ونحو من التبرعات التي لا بد للتجارة منه لانها تثبت تبعا للتجارة لما لم تكن بد منها والتبع تبع متبوعه بعلة لا يحتاج الى تعدي علة الاصل اليه لتثبت والتعليل وقع لما ليس بتبع وتنفرد اليه العلة في نفسه فاذا لم تتعد اليه العلة لم تثبت **فاما الجواب** عن كلامه اذا لنفع لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الذي لا يملك التجارة لا يملك تزويج الامة لانه نفع وانما الحاجة اثبات جنس التجارة الا ترى ان الوكيل بالف درهم اذا باع بالف دينار لم يجز فانه انفع من الدراهم لان الدنانير ليست من جنس الدراهم فلم تدخل تحت تلك التسمية فصار خلافا من اصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه بالفين لان عرضه الالف من الالفين بعينه حاصل فلم يصر خلافا معنى وانما خالفه في الصورة الى خير فلم يعتبر وفي مسئلتنا جاء الخلاف صورة ومعنى لان معنى التجارة تنمية بالمال ومعنى النكاح تحصيل مصالح المعيشة وقضاء الشهوة على ما مر وكذلك لو امر بشري العبد بالف فقبل الوكيل هبته لم يجز وانما انفع لانها غير الشري صورة وكذلك معنى لان الهبة لا تخلو عن معنى المنة وهي معنى الغرض عرفا وشرعا وعقد التجارة يخلو عنها بما يلتزمه وليس المال من جنس المنة والله اعلم بالصواب

فصل ومن حكم النكاح العدة عن فراق بعد الدخول فانها عندنا بقاء اثر ملك النكاح لم يجعل الى الزوج قطعه كما بقي حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول العدة تجب بالطلاق فانه يقول من طلق امراته ثلاثا للسنة استقبلت العدة من الطلقة الثالثة وفي قول لا تجب بالطلاق بل عنك حق الما استبرا كالاستبرا في المماليك اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه احتج لمذهبه بان ملك النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الابانة وسقوط خيار الرجعة لا استحلال بحكم ذلك الملك وانما يوجد بسبب جديد كما بعد انقضاء العدة فعلمنا ان ذلك الملك لا نهاية فان انعدام حكم السبب بلا مانع يدل على انعدام السبب ولم ينعدم الحل في مسئلتنا لمانع عارض بدليل انه لا يتصور حل بذلك الملك بحال بل لفوات العلة وذهاب الملك الا ترى اذا لرجعي على اصله لما لم يبق شيا من الملك ولا اوجب خلافه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك وكانت الحرمة بحلل عارض ثبت الحل بذلك الملك عند ارتفاع الخلل بالرجعة واما يبقى فيها من النكاح ما يتبع من علوقه منه وتلزمه صيانة الما ولهذا اوجبت العدة بالاقرا التي تدل على براءة الرحم عن الما عنها تعلق عندنا بالاطهار لانها ثلاث ولا تخلو عن الحيض الدالة على البراءة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة بعقبه فصارت او في من الحيض لما لم يبق في التعليق بها معنى الاستبرا وزيدت على الواحدة احتياطا لباب النكاح وما به فان الحامل ربما تحيض نادرا لكن لا يكون بعادة الا ترى ان علة الوفاة لما لم تكن لاستبرا الما وجبت من غير توهم دخول وكانت بالشهور في ذات الاقرا والايسة والصغيرة جميعا وهذا لان ملك النكاح ينتهي بالموت فجاز بقاء اثره بعده واما الطلاق فيقطعه فلا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك فلا يبقى له اثر وبالعتق يبقى اثره وهو الولاء لانه ينهي حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة تجب لاستبرا الما لم تتعلق بها الاحكام المتعلقة بملك النكاح والعدة التي تجب عن الوطء بشبهة وتتبين الوطء بملك اليمين فان الما حاصل بذلك الوطء ولان عدة الطلاق لا تجب الا عن وطء او توهم وطء ولو وجبت حقا للنكاح لوجبت قبل الدخول وبعده سوا ولان حرمة الثلاث منافية للنكاح فتنافي الحق اصلا ولانه لو وطئها وقال علمت بالحرمة حد ولو بقي لما حد **مسئلة** ومنها ان العدة لا تمنع نكاح اختها واربع سواها لانه حكم مخصوص

يملك

بملك النكاح الا ترى ان الحرمة لا تثبت بملك اليمين وان وطئها والمستولدة كالظهار والايلا وحل التمتع بانها لا تحل له بعد الابانة الا بعقد جديد ولا تحل بحكم ملك ذلك النكاح السابق ولا يلزم في هذا اسكانها حيث سكن الزوج لان المخصوص بالنكاح سكنى مع الزوج مملوك للزوج حتى اذا اذن لها بالخروج خرجت وهذه سكنى وجبت حقا لله تعالى لصيانة الما الذي وجبت العدة عنه حتى لم يسقط باسقاط الزوج فان هذا الما له ما ليس له اذا كان الوطء بشبهة اوجبت العدة فانه حرام وهذا حرام وهذه كسكناها في بيت الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى النكاح لانها على الرجل وهذه على المراة ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد لم يثبت النسب الا على اعتبار العلوق في ملك النكاح قبل الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما عن ملك نكاح او ملك يمين ولا ملك بعد الفرقة وكذلك قلنا فيمن حلف فقال لامراته ان تزوجت عليك امراة فانها اتزوجها طالق فابانها ثم تزوج اخرى في عدة منه ان الثانية لا تطلق لانه لم يتزوج عليها ولانها عدة حلت عن ملك النكاح فلم يحرم نكاح اختها قياسا على الوطء بشبهة دلت عليه ان الجمع بين الاختين حرام لما قال النبي صلى الله عليه وسلم انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتأويله ان ملك النكاح سبب لتغير كل واحد منهما على صاحبه على وجه لا يوجد عند عدمه فتحملها تلك الغيرة على مضادة الاخت كما يوجد بين الضراير فيوجب قطيعة الرحم بينهما فاعتبر الشرع هذه الغيرة في حق قطيعة الرحم لانها تفرعت عن ملك النكاح وانه محترم محبوب الى الله تعالى على ما مر والملك قد انقطع بالفرقة فالعدة بعد ذلك انما تكون بسبب المحبة عن شهوة كما يوجد مثلها في غير الملك وانها معصية لا حرمة لها ولكنها منعت عن الازواج صيانة للما عن الخلط وهذا المعنى معدوم في جانب الرجل قال ولا معنى لاحتجاجكم بقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز الحمل على عمومه ابتداء التفريق بينهما من كل وجه معا بينهما في سبب التقريب بينهما فصار مجملا فيصير المراد به بعضه وذلك مجهول ولا يصح الاحتجاج به الا بعد البيان ولانه عطف على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح الذي هو قائم مقام المتعة لانه لا يعقد الا لها فصار المحرم هو التمتع والنكاح القائم متفق ولا خلاف فيه وكذلك في قوله وان تجمعوا بين الاختين هو التمتع بينهما جميعا والنكاح ولا خلاف فيه **الا ترى** ان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم وهو احلال التمتع بالنسب المشروع لافادة ملك التمتع وانما الاشكال في ان هذه العدة هل هي بمنزلة النكاح ام لا **مسئلة** ومنها ان الطلاق لا يعمل من الرجل عليها في هذه الحالة لانه تصرف مملوك بملك النكاح لا بملك اخر وملك النكاح منقطع بينهما على ما بينا وكانت هذه كالموطوءة عن شبهة والطلاق لا يعمل عليها فعلم ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة عن مائه على المراة وهذا كما قالوا جميعا انه لا يعمل عليها كنايات الطلاق فكذلك صريحه لان التكلم بالحقيقة والمجاز سوا في افادة الحكم وصحته في نفسه ولذلك الخلع باطل ولو بقي عليها لصح الاعتبار عليه **مسئلة** ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها استحقتها صلة للزوجية وقد انقطعت الزوجية على ما ذكرنا الا ان يكون حاملا فتستحق صلة حضانة للولد كما بعد انقضاء العدة بالولادة اذا كانت ترضعه وتحضنه ولا عبرة للاحتباس عليها بعد الفرقة لمكان الما فلا يجوز ان يكون نفقة مدة الاحتباس على الزوج بسبب انه كان زوجا انما تجب لو وجبت بسبب انها صاحب الولد وبهذا السبب لا تجب بالاجماع قبل تحقق الحمل وهذا كالمتوفى عنها زوجها تحبس ولا نفقة لها واحتج ايضا بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن امر بالاسكان على العموم وخص في الاخر بالانفاق اولات الحمل فثبت انهما ليستا بسواء ولانه علق النفقة بشرط الحمل ولا يوجد قبله **وروي** عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا وخرج الى اليمن ووكل اخاه بالنفقة على فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى وفي بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها والشافعي رضي الله تعالى عنه جعل العدة لمكان الما وهو ظاهر فانها وجبت

عن الوطي بالشبهة وباعتاق ام ولد وبلا نكاح وجعل ثلثه وجوبها الفرقة فانها سبب لحل مثابرة الازواج لولا العدة وبذلك تختلط المياه **ولنا ان هذه** عدة عن نكاح فيجب قضا لحقه بالاجماع بدليل انها تجب بلا توهم ما وتجب بالاشهر دون الاقرا وبالاقرا شرع الاستبرا اذ قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ومما للزوج حق على المراة في الاختصاص يجب به زيادة الاحداد على مونة اللاحق النكاح ولان الزوج مالك ولا يبطل الملك في المملوك بموت المالك كملك اليمين وملك النكاح لا يورث فلم يكن الايجاب بلا مالك فتصير موقوفة معلقة مظلومة فاوجبت العدة لينقطع الملك بمضيها ليصير حق الزوج موديا بالبقا على ملكه مدة ويعود حق المراة الى نفسها اليها وكذلك الطلاق الرجعي يوجب العدة مع قيام الملك فكانت العدة لتاخر الملك وانقضا الملك حقا للزوج ولا اشكال انه قضا لحق نكاح الرجل فكذلك ما نحن فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك الاصل الذي هو المحل للوطي بمنزلة حكم العين وملك به تتبصر ذلك الملك الاصلي اذا تعذر ما ملك منها ثبتت اليد لمالك كما في ملك اليمين وبها تخلص عنه وتجب النفقة لها وهذا الملك يبقى بالعدة لانها تبقى محتبسة عنده الى ثلاث بالابانة ملك الاصل فيكون البائن من حق النكاح للرجل كالملك البائن بعد طلاق رجعي الا ان لله تعالى في العدة حقا ولذلك لا احتباس لا تسقط باسقاط الرجل ولهذا زيد على قرء واحد وبه يقع الاستبرا وكذلك المراة كما تصير مملوكة بالعقد تصير فراشا للنسب ولادها له فانها اذا ولدت بعد النكاح لمدة تحدث فيها الحبل ثبت النسب وان لم يسى بها الرجل ولم يطاها سوا امكن الوطي ام لا عندنا وعندكم اذا كان الوطي ممكنا وان لم يطاها او وطيها واستبراها بحيضة وحملت على ذلك وانه حق مملوك بالنكاح كاليد الذي قلنا ها لان الولد والنسب اهم مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الجملة الا للولد ولا صلاح للولد الا بالنسب ولا يثبت الا بالفراش والفراش الموجب للنسب باقي بعد الابانة ما بقيت العدة فانها اذا جات بولد يولد لمثلها النسا من علوق قبل الابانة يثبت النسب الا انا ولدت لاقل من ستة اشهر التي فيها نتبين بالعلوق قبل الانقطاع كما اذا كان الطلاق قبل الدخول فولدت لم يثبت النسب اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضا العدة بعد الدخول ثم ولدت لم يثبت النسب الا ان تلد لاقل من ستة اشهر ولا يثبت ههنا الى ان تلد لاكثر من سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قايم لاثبات نسب بتوهم قبل الطلاق **فان قيل** لو كان الفراش قايما لثبت النسب وان علقت بعد الابانة كما في حال قيام النكاح قلنا مع قيام الفراش ابد من الماء لثبوت النسب فان امراة الصبي اذا جات بولد لم يثبت النسب والملك قايم والوطي حلال لم يملك اوثنا ونيل ملك واما اذا انقطع الملك ولم يبق لوثا ونيل بذلك الماء فانه لا يوجب نسبا كاملا فلم يثبت نسب الولد وان ولدت على الفراش كامراة الصبي الذي لا ما له فقضا رعلا قيام الفراش ان يثبت النسب بما يتوهم انه منه في الجملة وان لم ينتفي به او ينتفي بانه لم يطاها وذلك حال ملك قايم اونا ونيل ملك **فان قيل** لولا ان يد الملك قايمة لثبت به النسب ليد المكاتب **قلنا** للمكاتب حق ملك مع اليد والمرتهن له يد مملوكة فلا يثبت بها النسب ولا يجوز بيعه بتلك اليد لانه يبطل به ملك الراهن كما لا يجوز بيع الراهن لانه يبطل به يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حقا للغير ولهذا حددنا من وطي المطلقة ثلاثا وقال علمت انها علي حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ولانا وثنا ونيل اباحة شرعا لاجماع الناس على ثبوت الحرمة الغليظة وانما بقي فراش مثبت لنسب ولد يتوهم انه من ماء قبل الطلاق والمثبت بتوهم وطي قبل الطلاق فلا يوجب شبهة بعد ثبوت ان العدة عن طلاق حق الزوج مملوك بالنكاح وهو ملك اليد والفراش اذ لم يكن له يد كما في الامة المنكوحة التي لم يبوها المولى بيتا ولانها بالنكاح حرمت على ساير الازواج حقا للزوج لتخلص له فانه اعظم حق له ولا طمع المحلل لا يحتمل الشركة في هذا الباب وكذلك نسب ولا كان يبطل بالشركة لمعنى الاشتباه وقد يبقى بالعدة حق نكاحه من هذا الوجه ومعنى الاستبرا ان اعتبر اعتبر تبعا الا ترى

ان

ان نسا رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن لم يحللن لاحد بعده حقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الخصوص **فان قيل** لو كانت تجب لحق نكاحه لوجبت قبل الدخول وبالاشهر كعدة الوفاة **قلنا** انه حق نكاح ولكن نكاح متاكد حكمه والتاكد بالموت وبالدخول الا ترى ان المهر الذي هو حكم انما يتقرر واجبا كذلك اما بالموت واما بالدخول وان الطلاق قبل الدخول يوجب الفسخ على ما بينا في مسايل المتعة ولهذا سقط بعض البدل وانما الحق وجب حقا للنكاح اذا قطع واتصل به بسبب قطع مع بقا العقد وحكمه فيما قبل التسبب ليكون قضا الحق ما كان باقيا فاما الفسخ فيرفع العقد والحكم من الاصل فجاز ان لا يجب اذا ارتفع اصلا قضا حق واما الاشهر **فالجواب** عنه ان تاكد حق النكاح باحد امرين بالوفاة وبالوطي ومدة العدة نوعان الاشهر والاقرا فقبل ان تاكد بالوفاة فالاشهر اولى لانه لا ماء فيه وان كان بالوطي فالاقرا اولى لما فيه من الماء ليتبين ذي معنى الاستبرا عن الماء بالعدة تبعا لقضا حق النكاح ثم لم يتغير الحكم في الوفاة باتصال الوطي به ولا يتعذر الماء لجواز ان يكون الواطي صبيا ثم وقعت الفرقة بردة او بثبوت حرمة مصاهرة فانها تعتد بالاقرا الحاقا للافراد عن العلة بالجملة وتعليقا للحكم بالسبب الظاهر تيسيرا على ما عرف **ووجه اخر** ان هذا التربص وجب يجب على المراة عند ثبوت حرمة الوطي والاستبرا عن الماء يجب على الرجل عند استحداث ملك الوطي لانه لا يجب صيانة عن خلط المياه لصيانة النسب وهذا الخوف انما يتحقق عند حل الوطي بواطي اخر مع توهم ما فيها للغير فاما عند الحرمة فلا خوف شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحكمة بالاستبرا وذلك يجب على صاحب الماء لان النسب له لا للمراة فالقبا انه وجبت للنسب حتى لم يجب عن ماء الزنا فلما وجبت على المراة ههنا عند حرمة الوطي علم انه حق نكاح لان ملك النكاح جاز للرجل عليها على ما مر وان امر الماء فيه تبع كما كان تبعا في امر النسب فانه يثبت اذا كان من اهل الماء وان لم يطاها وقد صار ان العدة تتنصف بالرق فتبين انها من جملة ما ملك عليها بالنكاح فان ملك النكاح على الامة نصف ما على الحرة فكذلك العدة الواجبة قضا لحق هذا الملك ينتصف ولو كانت للماء لاستويا فان الماء في حق النسب بنكاح الامة والحرة سوا **فان قيل** حرمة الزنا سوا في حق الامة والحرة وحد الامة على النصف **قلنا** لان الحد كما يزداد بزيادة الحرمة يزداد بزيادة نعمة الله تعالى على من تكسب سيئة على ما بينا في الحدود فازداد على الحرة بازدياد نعمة الحرية واما نعمة الوطي وراء الفراش اثر في زيادة حكم في ثبوت النسب فاما العدة عن وطي بشبهة ان الحرام لا يجعل اصلا فانه منهي وانما الاصل هو الحلال ثم الحرام يبنى عليه تبعا له فيقول كان ينبغي ان لا تجب هذه العدة لانه ليس ثم حق نكاح لكنها لما وجبت المهر لها بالوطي وانه بدل النكاح لزمها ضمان تربص الزوجات فانه كذلك شرع في حق النكاح وما ليقوم ما يستوفى بالوطي طريق غير لاعتبار النكاح فالمهر في حكم بدل الاجزا على ما مر وما يجب بدل حرمها الا اذا بقي بها نفعا اذا استوفى حرام لم يجب ولا نقص في وطي البنت فكان ينبغي ان لا يجب شي وانما وجب النكاح شرعا بخلاف القياس وكذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لان لها فراشا كما في النكاح بل النكاح ما ثبتت الحرمات الا للفراش والنسب وكذلك النكاح الفاسد لانها تصير فراشا بالوطي ويثبت النسب ونصوص تدل لما قلنا ما ذكرناها في تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا عرفنا هذا خرجت المسايل منها ان ازالة الفراش لقيام العدة وكذلك زوجة الفار والله اعلم **مسيلة** اما حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين او نكاح فاسد وكذلك حرمة اربع سواها فلما مر ان حرمة النكاح اذا تعلقت بمعنى تعدت الى حقوق ذلك المعنى وشبهها الا ترى لما ثبت بالماء ثبت بالرضاع الذي هو في الانسان بمنزلة الحق من الخفيفة ولما ثبت حرمة الصهر بالوطي تعدت الى النكاح الذي شرع للوطي وتصير المراة به موطوءة حكما في حق النسب وكذلك ملك اليمين لما حرم النكاح ثبت بحق الملك كملك المكاتب وكحق المولى في امة المكاتب ايضا كذلك ههنا

تتغير بالعدة وحرام عليه اثبات خمس فرش بالنكاح واثبات الفراش على الاختين والفراش في النكاح من حيث العرض
والحكمة فوق الملك عن شهوة وانه لا يحل ان يمس خمس نسوة عن شهوة بطريق النكاح ولا الاختين
والفراش اولا فلما ذكرنا ان ملك اليد الثابت بالنكاح باق في بقاء العدة وهذا الملك ثابت بالنكاح ومحرم
عليها بسبب حمله ملك النكاح سائر الازواج حقا للزوج من حيث عودها الغائبة اليه على ما ذكرنا وكانت
محرمة من ثمرات هذا الملك وانه يوجب التراث على الشركة فاوجب حرمته ايضا مستة والاخت الغائبة تعود
اليها فالغبطة تزداد فيما تعود اليها ثم الحرمات تزيادة الشركة كما تثبت باصل الشركة وكذلك ان لا
تنقطع الرحم بينهما مضادة الضرائر فالغائبة تعود اليها ثم الحرمات تثبت عليها بنفي العدة وملك اليد
فتثبت لها فان الغبطة والغيرة بدخول الشركة عليها وهي عنده محبوسة لحق النكاح ولا حظ لها
من الزوج من حيث الطبع فوق ما يكون لها حظ من الزوج حال قيام النكاح فصارت متغيرة وان
حرمته لان الباعث ما عليها من ملك النكاح وهو ملك اليد وانه وجب لها الحق في الشركة واما اذا
ذهبت العدة فقد ذكر لها عيرة كما كانت لا اختها اذا تزوج سواها فان لحقها غيظ ان لم يكن مقام حق
قائم للنكاح فلا يعتبر وكذلك العدة عن النكاح الفاسد لان فراش الصحة ثابت في العدة عن الفاسد
معنا فالنكاح وقد ذكرنا ان استفراش اختين او خمس بالنكاح حرام والفاسد من العقود فيما
يلتحق بالصحيح حكم معتبر ولا يلزم اذا قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانكرت المرأة لان
التعليل لنفي الحرمة بالعدة على الشركة لا لوجوب نفي العدة في حق الرجل اذا يثبت في حق المرأة و
ههنا لا عدة عليها في حق الرجل لا ذخيرة حجة في حقه دون حقها فثبت الانقضاء بعد الحجة واما
النصوص فقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد بهذا التحريم ما اريد بقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم لانه عطف على ذلك التحريم وذلك التحريم اوجب حرمة النكاح و
والاستمتاع والاستفراش جميعا ولهذا حرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين وفيما قلنا جمع
بينهما فراشا على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع
ماءه في رحم اختين ومن اباح هذا النكاح فقد احل وعن عبيدة السلماني رضي الله تعالى عنه ما
اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت ومحافظة
الاربع قبل الظهر وعن سليمان بن يسار ان رجلا طلق امرأة من نسائه ثلاثا وهن اربع ثم تزوج
خامسة في عدتها فرفع ذلك الى مروان بن الحكم فسأل رهطا من الصحابة رضي الله عنهم في نكاح
الاخت في عدة الاخت عن طلاق بائن ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه في نكاح الخامسة وما لهم
الا مذهب زيد وروى ابو يوسف في الامالي عن سفيان الثوري باسناده عن زيد انه رجع الى قول
اصحابه وعن زيد انه سئل عمن تزوج خامسة في عدة الرابعة فقال لا يجوز أرأيت لو ماتت اكان لا يعتد
منه خمس نسوة فعلل الحرمة بالعدة وهذه العلة تعم الرجعي والبائن جميعا وهو مذهب
ابن عباس رضي الله عنه **مسألة** والمطلقة بما يلحقها الطلاق في العدة عندنا
وان سلمنا ان اصل ملك النكاح منقطع لان الطلاق شرع لازالة الملك وانه يتم من غير ازالة
اصل الملك فلا يشترط قيام اصل الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته لانه يصح
من غير ازالة ملك اليمين ولا يشترط قيام ملك النكاح لصحة الاجازة لانها تصح من غير ازالة
ملك الرقبة وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف لثبوت الاثبات حكم في محل التصرف
فانه لا يثبت بعد ولا يثبت فيه شرطا اذا تعذر ما يزول من الملك بتصرفه اكثر منه وانه باب لا شبهة
فيه والشبهة في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة اصل الملك ودليله ان الطلاق في
الرجعي واقع لانه صحيح ولا يزيل اصل الملك وان خالفنا الخصم فيه فرب طلاق والطلاق الثاني
بعده نافذ ولا يزيل شيئا بنفسه بل الحكم باق على ما كان قبله من كل وجه على ان الاول ازال حرم الوطي
كما ازال الملك ولئن ازال فالبائن صحيح بلا خلاف نقدر زواله فيصح لذلك بعد الطلاق
بمال **فان قيل** انما يصح لانه نعقد مزيلا بشرط انقضاء العدة **قلنا** لو كان كذلك
لذلك لبطل اذا راجعها وامتنع الزوال فلا علة بلا حكمها كالبيع بشرط الخيار للبائع لزوال
التمليك قبل اذا رجع فيه البائع وامتنع الزوال بطل البيع فان قيل انما صح لانها انعقد مزيلا في

للملك

للملك الاصلي اذا تم العدد ثلاثا فكان الحكم هنا خلاف متعدما قلنا لو طلقها ثم راجعها وتركها حتى
بانت والاول صحيح وما ازال ملك النكاح القائم فانه زال بالثانية دون الرجعة لانه لا يزال
بالثالثة فان الثالثة لم تزل ملكا جديدا والطلاق في ملك لا يعمل في ازالة ملك آخر حدث
بعده فثبت انه صح بحكم آخر وهو ازالة الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح ثم ثلاثا فانها تغيير بالثلاث
محرمة كالام الا انه الى غاية يصح التملك لا لازالة فان لكل واحد وان اختلف الحكم فثبت انه لا
ينعقد صحيحا لازالة اصل ملك النكاح فلا يستقط قياما مع لنفاده **فان قيل** اليس لا يبقى
في غير العدة والحل الذي قلته قائم **قلنا** لما كان يتقيد لازالته لم يكن بد من ضرب ملك لنفاذه
متصل بذلك الوصف فالمرأة من حيث جعلت محللة تملك بالنكاح ملك اصل وملك يد فاذا لم يشترط
لصحته ملك الاصل لما قلنا لم يكن بد من ملك اليد الا ترى ان البيع لما وجدناه صح بدون ازالة
ملك الاصل عن البائع لم يشترط لنفاذه ملك الاصل حقيقة وبعد ملك اليد كالمكاتب يجوز بيعه
وماله لا املك يد فانه لا يملك الاصل حقيقة حتى لا يحرم عليه الصدقة ولا ينفذ نكاح امرأته اذا اشترى
وكذلك المضارب يبيع من رب المال فيجوز وما للمضارب ملك اصلا اذا لم يكن فيه ربح وانما له
ملك يد وقد ذكرنا ان ملك اليد باق في نفي العدة بخلاف العدة عن نكاح فاسد لانه التحق بالصحيح
بالفراش لا بالملك **الا ترى** انها لا تحبس عنده ولا نفقة لها ولا يلزم عتق الامة عن نكاح
وان الطلاق يلحقها ولا نفقة لها اذا لم يكن المولى بوّأها بيتا عند الزوج وذلك لان حق المولى في
الاستخدام منع الاحتباس عند الزوج وعرف يد الزوج فيها بان جعل له الشرع وطيها فانه القبض
الحقيقي وصار في حكم يد بقدر ما وجب لجهة الملك فيها بالنكاح وانه في حكم المالك العين على
ما بينا في موضعه وكذلك الحق الناشز ولا كذلك الفاسد لان الشرع حرم الوطي فلا تثبت اليد
عليها بالوطي فانها حق في يد نفسها ولا ملك عليها بالفاسد لتثبت اليد بقدر الملك فاقتصر القبض
على المستوفى منها لا غير دون نفسها وقال محمد بن الحسن رحمه الله في هذه المسألة انه
طلاق عامل بنفسه وبائن لا يعمل الا بارادة ايجاب البينونة عن وصلة النكاح وارادة ايجاب
البينونة والفرقة بعد ثبوتها لغو فلا يبقى بلا ارادة فلا يعمل في حقيقة لاجل ما ذكرنا وبجوازها
لقطع الزوجية متى اراد ذلك وقد انقطعت بالمرة الاولى فلا يتصور قطعها وعلم ان محله ملك
النكاح والطلاق لما عمل بنفسه من غير ارادة الفرقة ولا ايجابها للمحال علم ان محله ليس الملك
ولم يكن زوال الملك الذي ذكرها الخصم دليلا مانعا من نفاذه لا محالة واذا لم يكن مانعا من النفاذ
وكان الزوج مالكا للتنفيذ قبل الفرقة فيبقى على ذلك حتى يقوم الدليل على الحجر فيكون الاحتجاج
بمثله صحيحا لما فصل محمد بن الحسن من بيان الفرق بين اللفظين لا لا كراهة الخصم النفاذ بكون
اللفظ عاملا بنفسه في الملك فانه لا يعمل بعد العدة بلا خلاف ولا بد من ملك ما للنفاذ وحرف
المسألة ان ما بقي للزوج في العدة هل يقوم مقام حقيقة الملك في هذا الحكم والله اعلم وكذلك
الردة لانها لا تعقب بمنزلة الطلاق الواحد البائن والعلة المحرمة انه طلاق من وليه في محله فينفذ
كما في حال قيام النكاح لان محلية المرأة للطلاق بكونها من المحللات في حق المطلق دون المحرمات
وملك المال للمحل شرط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه يصح من غير ازالة
ملك النكاح وقد يحتج اصحابنا في هذه المسألة بقول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان طلقها فلا تحل له
من بعد والله تعالى شرع صحيح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق وعندكم لا يصح وانما قلنا بعد
لان كلمة الفاء للترتيب فان قيل ان معنى الاية فان طلقها ولم يفد المرأة بمالها لانه شرع قبل الا
طلاقين فيكون الافتداء بالشيء ولا طلاق بعد الثلاثة ليكون ترتيبا عليها قلنا ان الصحيح مذكور
على سبيل المعاقبة اي لم يكن افتداء ولكن صريحا دل عليه ان الله تعالى شرع طلاقين صريحين ثم
ذكر بعدهما امساكا بمعروف وهو رخصة على قصد الامساك منكوحة له بلا مضادة او تسريحا باحسان
اما بالترك اثنين او بالتطليقة الثالثة فيكون تمليكا للثالثة ثم قال فلا جناح عليهما ان افتدت
المرأة به اي بما لها بعد ذلك فان لم تفتد ولكن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا للكيفية ملك

التفرقة فيما بقي من ملك الثانية قلنا ظاهر ترتيب التسريح على الفدا يرد ما قلت بان قوله فان طلقها
للترتيب حقيقة فما امكن القول بها لا نصار الى تركها وما ذكرت من الدليل ليس يوجب الترك
لانا نقول ان المراد بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بما لها نفسها من نكاحه ولا بد لهذا
الخلاص من طلاق فان الخلع على اصله فسخ **فاما المفاداة** فطلاق بمال ولا يكون فسخا
فثبت انه الطلاق الذي سبق المفاداة وذلك اما المذكور في قوله الطلاق مرتان او في قوله
تسريح باحسان فتنصرفه الى المذكور في قوله الطلاق مرتان حتى لا يلزمنا ترك القول بالترتيب
الثابت بكلمة الفا وسياق الاية يدل له لانها سيقت لبيان عدد الطلاق واحكام الواقع
فبين ان العدد ثلاث وان التسريح لا يمنع وقوع اخر بقوله مرتان وبين انه لا يقطع الرجعة
بقوله فامساك ولا ايقاع الثالثة بقوله او تسريح ولم يذكر الوقوع بدرك ولا حكم ما بعده فبين بقوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي الافتدا بالمال جائز بطلاق في الجملة وانه لا رجعة
بعده فان لم يذكر بعده رجعة فالاية سيقت للبيان جملة فيكون التخيير بيانا ثم قال فان
طلقها فبين ان التسريح يقع بعد الطلاق بمال وعلى ما تاوله تصير الاية ساكتة عن صحة التسريح
بعد الطلاق بمال ويدل عليه ان عامة اهل التاويل قالوا في قوله جل وعز او تسريح باحسان
يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطول عليها العدة بالرجعة ثم الطلاق مضارة بها فلا يبقى الفدا الا
الطلاق المذكور في قوله الطلاق مرتان **وروينا** عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن
الصحابة رضي الله عنهم في كتاب الطلاق المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة وكذلك
المبتوتة لها النفقة ما دامت في العدة لانها محتبسة عنده بحق نكاحه فتستحق النفقة قياسا
على الحامل والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا لانا بينا فيما بعد ان النفقة للحامل لا يجوز ان
يجعل للحمل فلم يبق الا ما قلناه ولانا ذكرنا في مسايل النفقة ان النفقة تجب للمراة ثمرة من
ثمرات النكاح جزاء على احتباسها عند الزوج بحق النكاح لا بملك النكاح ولا بنفس العقد والاحتباس
بعقد النكاح ما بقيت العدة فيكون لها الجزاء باقيا ايضا وانما قلنا الاحتباس قايم لان السكنى
عليها عند الزوج في العدة الزم من حال النكاح والعدة حق النكاح **فان قيل** الاحتباس
في العدة واجب لحق الله تعالى بدليل انه لا يسقط باذن الزوج ولو كان حقا للرجل لسقط باذنه
كما في حال قيام النكاح بدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا باينا بعد الدخول لا يلزمها الاحداد
والاحتباس وكذلك اذا مات عنها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل للزم كالعدة نفسها وكذلك
لا يتزوج ما لم تمض المدة لانه حق الرجل فلما لم يلزم الصغيرة علم انه حق خالص لله تعالى فانه
غير احتباس النكاح فانه حق الرجل بدليل انه لله تعالى كان الرزق على الله تعالى **قلنا**
قد ذكرنا ان ذلك الاحتباس ولكن اتصل به حق الله تعالى فاما الصبية فلا يلزمها الاحتباس
الذي وجب شرعا فاما فقد ربما كان في النكاح فباب ويلزمها ان تعتد في بيت الزوج وجواب
اخر ان الله تعالى لما شرع النفقة لها ثمرة من ثمرات العقد مجازاة على الاحتباس على ما ذكر
فاذا لم يسقط عنها الاحتباس بالابانة لم يسقط جزاؤها وان كان الاحتباس صار حقا
لله تعالى غير مملوك للرجل لانه واجب بسبب حق النكاح وهذا السبب اوجب ما اوجب
على سبيل الشركة لها وعليها **الا ترى** ان الوفاة لما استقلت النفقة
لزوال ملك الرجل عن ماله سقط الاحتباس عنها زمان الكسب في المهر وانه استدلال
حسي فالخصم نظر الى ما وجب له الاحتباس ونحن الى السبب ولم يبال بالواجب وهذا
كما قلنا ان العبد المادون لا يباع بعقر وجب بالوطي بسبب نكاحه بغير اذن الولي ولو اشترى
امة فافتضها ثم استحقت ولزمه العقر بيع به لانه بسبب تجارة وان لم يكن العقر بنفسه من
ضمان التجارة ولا بدل مال والله اعلم **ومن علمائنا** من استدل بقول الله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وانه ضعيف لانها في الوفاة وهي منسوخة
لان المذهب عندنا ان النكاح باق بعد موت الرجل وشرع النفقة في حال قيام النكاح لا يدل
على شرعها حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث ولكن

يستدل

يستدل بقول الله جل وعز وللمطلقات متاع ولا تدخل المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ التمتع
بشرط عدم الفرض انما ذكرها ولا بد منه على ما ذكرت في مسايل المتعة فاما قول الله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه مسكوت على ما عرف لوجوب
الاية التي ذكرناها ولما كان تعريفا بذلك وقعت الغنية عن بيان مبتدا فالسكوت لا يكون بيانا
وانما خص الحامل بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيشفق على الزوج النفقة فخصها بالذكر لهذا
المعنى ثم ايجاب النفقة للحامل دليل على ايجابها للحايل من طريق الاولى لان مدتها اقصر
في الحايل والاحتباس بحق النكاح ثابت في الحايل على السوا واما قوله ان نفقة الحامل نفقة
للولد فليس بشي لان الولد في حكم جزء من اجزايها في باب الغذا ما لم ينفصل عنها ولا يعرف لها
بسبب الحمل نفقة على حدة **الا ترى** انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة كما تجب
بعد الانفصال وكذلك الامة المنكوحة التي بواها المولى بيتا عند الزوج نفقتها على الزوج وان
كانت حاملا ونفقة الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على الخصوص ولان
كان الوجوب بحق النكاح نفقة لها وقد قرا ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث
سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن واذ كان او لان هذه القراءة
كانت مشهورة وانها تنزل منزلة خبر مشتهر عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يثبت قرانا
ثبت خبرا ولما روي خبرا مسندا في هذا الباب على هذا الوجه وتخريج الاية عليه ويكون فيه الا
تقديم وتاخير ومثله جايز في كلام العرب قال الله تعالى الحمد لله الذي انزل على عبده
الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزله قيما ولم يجعل له عوجا ويكون التعليق بالشرط
حينيذ لتاكيد الوجوب حيث لا شرط كقولك اكرم اخاك وان دنا وان اي عاداك وقوله صلى
الله عليه وسلم تصدقوا ولو بشق تمرة ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجد لا السكنى حيث
يسكن الزوج والدليل عليه ان الاية نزلت في شان طلاق السنة وهي طلاق العدة التي تعلق ...
واما حديث فاطمة بنت قيس فالزيادة المذكورة في بعض الروايات لا نفقة
لك الا ان تكوني حاملا فغير ثابت في موضع يعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث
فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا ولا
سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت فهذا من عمر رضي
الله عنه طعن مقبول عليه فاخبارها متهمة بالغفلة والكذب والنسيان ثم اخبارها ورد مخالفا
للكتاب والسنة فدل على ان في كتاب الله تعالى نفقة لها على ما ذكرنا في كتاب الله تعالى
ودل على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قال عيسى بن ابان اراد بقوله كتاب
ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح فانه ثابت بالكتاب والسنة فيكون بيانا انه ورد مخالفا
للقياس ولا يقبل الا ان يكون مشهورا والراوي فقيها **وعن** عايشة رضي الله عنها
انها كانت تقول لها مهما روت هذا الحديث اما تستحيين وكانت تقول تلك انها كانت
امراة فتنت العالم وعن اسامة بن زيد انها كانت اذا روت هذا الحديث رماها بكل
شي نالته يده وعن سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت العالم الا ترى انها قالت فلم يقض
لي بنفقة ولا سكنى والسكنى واجبة بالاجماع وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة
انما نقض لك بالنفقة لانك كنت ناشزة وفي الحديث انها كانت تبذو على احمايها وتنا وبل ان زوجها
كان غايبا وكل اخاه بالنفقة عليها من الشعير فابت فلم تتعرض لها شي اخر بغيبة الزوج والله
اعلم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة نكاح الحرة عن طلاق باين عند ابي حنيفة وقال
صاحباه يجوز لان الحرمة ثبتت بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وبعد البينونة
لا يكون نكاحا عليها لان نكاحها منقطع الا ترى ان رجلا لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة
فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم تزوج اخرى في عدتها لا تطلق التي تزوج لانه لم يتزوج عليها ولان
العدة عن النكاح لا تمنع نكاح الامة قياسا على العدة عن النكاح الفاسد الا ترى انها لما كانت
ما تمنع عن نكاح الاخت والخامسة تساوي الفاسد الصحيح وانما حرم نكاحها على الحرة ليظهر نقصان

حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة زال بالابانة والعدة انما تتحقق بحقيقة النكاح
فيما بين الزوجين لبقاء احكام الازدواج على الاشتراك فيما يحل وفيما يحرم ولا يظهر فيما عداهما
وحرمة نكاح الامة مع الحرة لبيان منقوص نكاحها بل يثبت بتنصيف حالها بالرق فاما حرمة
نكاح اخرى نكاح الخامسة فمتعلقة بنفس النكاح لا بجانب في الاجنبية بخلاف ما اذا جمع بين
امة وحرة فان نكاح الامة لا يصح وان لم يتزوج عليها لان المقابلة بينهما ثابتة فعمل التنصيف
عمله في تحريم نكاح الامة وعلى ابي حنيفة رحمه الله ان في حرمة الامة على الحرة فائدة تعود الى
الحرة بان لا يدخل عليها من لا يكافيها في باب النكاح كما تعود عليها الغايات بحرمة الاخت والخامسة
واصل الحرمة في الناس لله تعالى فينبغي هذه الحرمة ببقاء العدة كما بقيت حرمة نكاح الاخت
والخامسة ولا تلزم العدة عن نكاح فاسد فقد اختلف قول ابي حنيفة رحمه الله فيهما روى
الحسن بن زياد انه لا يجوز واما على رواية الاصل **فالجواب** عنه ان اصل
الجمع ليس بحرام بين الامة والحرة فان الامة اذا ترجحت بالسبق جمعها في النكاح ولم ير فيها
الحرة فكذلك انما ترجحت بصحة النكاح على الحرة بان كانت في اثر نكاح فاسد لا بد فيها الحرة بخلاف
الاختين فان الجمع بين الاختين حرام في كل حال لا على الاستواء في الوقوع وكذلك الجمع بين
الخمس فان قيل النكاح اقوى من العدة فلا بد في الحرة بالعدة نكاح الامة كما لم يندفع بنكاح اخر وبالنكاح الثاني
قلنا قد ثبت ان العدة حكم النكاح في ابقاء حرمة تتعلق بالنكاح مع ضعفها فلا يصير هذا الضعف
معتبرا في ابقاء الحرمة وانما يعتبر في العدة ما صار معتبرا في اصل النكاح والنكاح الفاسد اصله
اضعف من الصحيح والله اعلم فاما الجواب عن الخبر قلنا انا لم نخص الخبر بالقياس وفي الخبر
حرم نكاحها على الحرة وسكوت على ما عداه الا ترى اذا جمع بينهما فسد نكاح الامة وما تزوجها
على الحرة حتى لو حلف ان لا يتزوج امة على زينب فتزوجهما معا لم يحنث فاما الجواب عن المعنى ح
عندمد والجواب عن التاثير الذي قاله ان حرمة نكاح الامة على الحرة بسبب رقها كما ذكرت ونكاح
الحرة شرط لا يظهر الحرمة الا شبه وحرمة نكاح الاخت على الاخت هكذا اذ ما تعلقت الا باسم
الاختية ونكاح احداهما شرط لتظهر عمل السبب عنده فما بينهما فرق وانما اعتبرت تلك الحرمة
حقا للمراة لا لثبوتها بحقها ولا بنكاحها ولكن لثمرتها فثمرة تلك الحرمة تعود اليها بان لا يلحقها
الغيرة من اختها فيؤدي الى قطيعة الرحم بينهما فتثبت بدخول الاخت بزيادة معنى تفقد
بدخول الاجنبية وهي قطيعة الرحم والامة كذلك تدخل على الحرة بدخولها زيادة غيره ولا
تدخلها بالحرة فان الغاية فيما لها من غير كفوء اشد وقولنا ان حرمة نكاح الامة لتنصيف
حال نكاحها برقها في مقابلة نكاح الحرة فصحيح ولكن الحرمة ليست هذا التنصيف ثبت بتقدم
نكاح الحرة وصارت ثمرة هذه الحرمة حقا للمراة بنكاحها فيبقى ببقاء العدة لا لتعلق العدة
بالحقيقة في انها جنس هذه الحرمة فيها وان عدمت الحقيقة التي اعتبرناها والتتمة
ان الحق وان الحق بالحقيقة فهو اضعف منه كما ان الفاسد الحق بالصحيح بعد الوطء في تحريم
نكاح الامة فلم يعمل فكذلك الحق ظهر والله اعلم **ومما يقرب** من مسائل العدة ان
ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها قال اصحابنا رحمهم الله عدتها ثلاث حيض وهو مذهب
علي وعبد الله بن مسعود وابراهيم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حيضة وهو مذهب
عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وعبد الله بن عمرو بن العاص لا تلبسوا علينا سنة
نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا وذلك مذهبنا لانه الزمها عدة
الحرة عن وفاة الا انا نقول كان مات عنها سيدها لانها تعتق بالموت وتجب العدة لزوال
الفراش بالعتق كما لو اعتقها ولم يمت عنها كما قالوا في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم
مات عنها انها تعتد ثلاث حيض لانها تعتد بالمشاركة كما لو وجدت حالة الحياة بالموت وحرف
المسالة ان هذا التربص في حق استبراء الاماء عند تملكهن او حكم العدة عند فرقة النكاح
فعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هي في حكم الاستبراء وعندنا في حكم العدة اما الشافعي رضي
الله تعالى عنه يقول هذا تربص وجب لا عن نكاح ولا عن شبهة نكاح بقي الا ان الملك الاخر

وهو

وهو ملك اليمين ولان ملك اليمين كان ثابتا وبسببه ثبت الفراش وبزواله وجب التربص حتى لو
زال الفراش بتزويج على اصل الملك او حرمة مصاهرة او ردة وبقي الملك لم يجب التربص حتى يزول الملك
والتربص بزوال ملك اليمين يجب حقا للملك بلا خلاف وكان هذا الحق اثبت حرمته بسبب ملك اليمين
دون النكاح فاكتفى بحيضة لها دون حرمة ملك النكاح كاستبراء الامة عند ملكها تحريما لحق
ملك الاول الا ان ذلك يجب على المالك عند تجدد الملك وهذا عند الزوال وذلك غير مانع من
تحقق الجمع لما ثبت انه يجب قضاء حق لما من الحق ثبت بسبب ملك اليمين بلا اشكال على ان الاستبراء
يجب على الامة عندي ولا يجوز تزويجها في مدة الاستبراء ويجب كما زال ملك البائع قبل قبض المشتري
والدليل على ضعف الحق بسبب ملك اليمين ان النسب ثبت في ملك النكاح من غير وطء وفي ملك
اليمين لا يثبت الا بالوطء عندي وعندك بالوطء والدعوة وبعد ثبوت الفراش اذا جاءت بولد ينتفي النسب
بمجرد النفي عندك وعندي اذا ادعى انه استبراها بحيضة وحلف انه لم يطاها بعد ذلك لم يثبت النسب
بخلاف ولد المنكوحة الا ترى ان حال الامة في النكاح لما كان انقص من حال الحرة تنصف العدة بالرق
ثم حال ملك اليمين في الفراش اضعف منها لان الامة المنكوحة تجب العدة دون عدتها بخلاف النكاح
الفاسد فانه دون الصحيح والعدة بلا نزاع فلان الفاسد لا يكون اصلا وانما يعتبر حكمه بالصحيح
بناء عليه وتبعا له ولنا ان هذا تربص وجب قضاء لحق الفراش الزائل لانها فلا يكتفى بحيضة قياسا
على عدة النكاح وانما قلنا وجب قضاء لحق الفراش لان ام الولد فراش لمولاها اذ ولدها ثابت النسب
بلا دعوة ولا ينتفي النسب الا عن فراش بهذا خلاف فيه وان اختلف اسباب ثبوت الفراش انه يثبت
بمجرد الوطء ام بالدعوة والفراش متى ثبت تأكد الوطء ثم قطعه مالكه اليها في حقه ما لم تنقضي
العدة قياسا على فراش النكاح لما ذكرنا ان حرمة النكاح لمكان الفراش والنسب الا انه لا يجب بالطلاق قبل
الدخول لانه بمنزلة الفسخ والرفع من الاصل لانه بمنزلة القطع بعد الثبوت ولما ذكرنا ان الحق انما يبقى
بعد تاكده وكذلك بالدخول والازدواج الحقيقي وذلك مرة بملك اليمين ومرة بملك النكاح
فان قيل ان الفراش بملك اليمين ليس بمنزلة فراش النكاح بدليل ان المولى يملك تزويجها
من غيره لا عدة وفراش النكاح لا من العدة بعد الدخول بها وكذلك سبب الولد ينفي باللعان
قلنا هذا الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف من حال قيام ملك اليمين ولكنه تقوى حال العتق
بدليل ان المولى لو اراد تزويجها بعد العتق لم يقدر وان رضيت المراة واذا جاءت بولد لم ينتف
نسبه بوجه من الوجوه وهذا لان الوجوب بعد العتق واذا كان الوجوب حقا للفراش وثبت حال
العتق قوي بحاله والتحق بفراش الحرائر **الا ترى** ان الامة المنكوحة اذا قال لها
مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال لها زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا في غد طلقت وعتقت
وكان عليها عدة الحرائر اعتبارا بحالة وجوبها والنزاع بيننا وبينكم في هذه الحالة لا حال قيام الملك
والذي يبطله ان فراش ام الولد وان ضعف فهو اكثر من نفس ملك اليمين بلا فراش فاذا زال بالبيع
اوجب التربص بحيضة احتياطا لما له الحلال وان كان الاحتياط وجب لمكان السبب ولا سبب حيث
لا فراش ولا فراش يثبت بملك اليمين ولكن يوهم ثبوته اذا ادعى وفيها يحيى الفراش ثابت متحقق
وكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحرمة في الاصل
للفراش والخصم نظر الى سبب الفراش فجعله ملك اليمين فرده الى الاستبراء ونحن الى الفراش
بعينه فرددناه الى فراش النكاح وهذا اولى لما ذكرنا ان الحرمة للفراش لا للملك اليمين والاستبراء
بملك اليمين لتوهم فراش واختلاط المياه وان لم يتحقق الذي دلت عليه ما بيناه انه يجب
قضاء لحق الفراش لانها هي الفراش وانما الفراش عليها تحقق الفراش لانها صاحبة ما يثبت الولد
منه والاستبراء المعني انما يجب عند حل الوطء بسبب جديد ويجب على الرجل لان الخلط عند كل
بان يطاها فيشتبه ماؤه بغيره ولزمه بان يصون ماءه ولانه صاحب النسب فاما اذا صارت
المراة فراشا وتفسير ذلك انها لو ولدت بما ضمها من المال ثبت النسب والتربص وجب
لصيانة ما فيها كان التربص لقضاء حق الفراش لا للماء نفسه فالنسب كان يثبت بالفراش
لا بحقيقة الماء على ما عرفنا تماما ما دام الماء مع الرجل فانه يصون ماءه حقيقة لا نسبا اخر وكان

الزنى بصر ليعرف براءة رحمها عن الماء لا المعنى آخر فبني على القرء الواحد المعرف للبراءة ولم يبن الاخر عليه بان يجعل
بحق الفراش والدليل على ان الاستبراء يجب على المولى قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وانه نهي للواطئ عن الوطئ كقولك لا تضرب زيدا للقضاء
اجمع عن ضربه لا الزام زيدا فعلا او امتناعا عن ان يضرب **مسألة** ولهذا قال علماؤنا لا يجوز
تزويج الامة المستبرأة لانه لا تربص عليها ولا شيء وقالت الامة اذا وطئها كان الوطئ لنفسه حلالا
وكانت الحرة على نحو وطئ المرأة الحائض لا نكاح المعتدة فاما قوله لو زوج ام ولده لا تجب العدة وقد
زال فراش المولى **فالجواب** عنه ان العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع الفراش
عن المرأة الا اذا ورد عليها فراش جديد وههنا ورد عليه فراش جديد وان انقطع الاول لم يكن
نظيرا لذلك وذلك لبيان ان الفراش على الفراش على ضعف هذا الفراش ونحن نسلم ان هذا اضعف من
فراش النكاح ما كانت مملوكة وانما التحقنا بفراش النكاح اذا عتقت ويلحق بفراش النكاح على ما مر
ان النظر لباب العدة حال الوجوب لا ما قبله فثبت الا ان فراش ام الولد منقطع عن فراش
النكاح حال العتق فلم يجز اعتباره باصل واحد بل وجب اعتبار كل شطر بنظيره كما فعله اصحابنا
فقالوا ان نسب النكاح ولد شبهة للحرة البغي بخلاف نسب النكاح لان فراشها لا يمنع او حال اخر
فانه يجوز تزويجها بلا خلاف فاشبه ملك اليمين بلا فراش بخلاف فراش النكاح ثم من حيث كان
ثابتا ثبت نسب الولد بلا دعوة خلاف ومن حيث قبل ادخال اخر عليه فلم يقبل النسب النفي
بنفسه كان في ملك اليمين بلا فراش وقالوا اذا اعتقت ثم جاءت بولد يثبت النسب ولا ينتفي بالنفي
لان الفراش تأكد بالعتق حتى لم يجز تزويجها فتقوى النسب ايضا والتحق بالنكاح فالخصم في هذه
المسائل علق الاحكام بعلة واحدة واثبت العدم بعدمها وانه فاسد لان عدم العلة لا يوجب
عدم الحكم بل يقف على علة اخرى اذ ظهرت وقد بينا تحول العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة
ملك النكاح وانه علقنا بمعنى ثبت وهو حقيقة وعلق ايضا العدة بمعنى النكاح ونحن علقنا بالفراش
الذي فيه فيعود كلامه في جميعها الى المنع من التعليل وانه باطل لا على طلب سبب الدلالة على
صحة التعليل دون الاحتجاج للابطال ثم الكلام على الابتداء في نكاح الامة المستبرأة اذا اجتمعا
على جواز نكاح ام الولد للمولى فراش قائم وما فيها بالوطئ لو جاءت بولد يثبت النسب لانه واجب
حال قيام ملك اليمين وما وجب الا بملك اليمين فضعف فلم يملك النكاح فلان يجوز نكاح
الامة المستبرأة اولى لانه لا فراش لها وما يتوهم فيها من الماء لو جاءت بولد منه لم يثبت النسب
بملك اليمين فيها اشبه وقد رما وجب من الاستبراء الدال على اعتبار الماء لم يجب الا بحق ملك
اليمين اولى واحرى **مسألة** عدة ام الولد تمنع نكاح اختها ولا تمنع اربعا سواها عند
ابي حنيفة وقالا لا تمنع نكاح الاخت ولا نكاح الاربع وقال زفر لا تمنع نكاح الاخت والاربع
جميعا وقال مالك وطي الامة يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد لان المنكوحة تصير موطوءة
حكما بدليل ثبات النسب عقيبه فيصير الجمع بين الموطوءة نكاحا كالجمع وطيا ولان الجمع حرام
وطيا ونكاحا على السواء اما ابو يوسف ومحمد ذهبا الى ان الفراش بملك اليمين لا يحرم نكاح
الاخت ولا الاربع عندنا فاثره اولى لا لان الثابت في الباب ان يلحق الاثر بالحقيقة ثم تأكد الفراش
بالعتق يوجب تأكد الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب معنى مبتدأ لان التأكيد بنفسه
لا يثبت بعلة ومتى صار علة لم **فصل** تأكيدا للاول ولا وصفا له ولان كل عدة لا تمنع
نكاح الاربع لم تمنع نكاح الاخت كمن زنى بامرأة ثم ادعى شبهة وزفر يقول ان الفراش بالعتق
يصير كفراش النكاح بدليل ان المولى لا يملك قطعه ولا نفي نسب ولدها ولا تزويجها من غيره
فتصير بالحرية في حكم فراش النكاح فيوجب احكام فراش النكاح ابتداء الا ترى ان حقيقة الفراش
لا تمنع المولى تزويجها والعدة بعد العتق تمنعه وان رضيت وهذا انقض لكلامهم انا قلنا هذا
اثر الاول فان قالوا صار شيئا اخر في الحكم ذهبت عليهم ودل على ابي حنيفة رضي الله عنه ان
هذه عدة تمنع نكاح الاخت فكذلك نكاح الاربع كعدة النكاح اما الكلام على مالك في مذهبهم
فان الحرام هو الجمع بين الاختين وطيا ونكاحا ولم يوجد فاما قولهم ان النكاح حكم الوطئ فنعم الكا

التحق

التحق بالوطئ ولكن حكمه يثبت بعده كالموطوءة حكما فلم يحل له وطي اختها بملك اليمين ولا وطئها حتى
لا اختها موطوءة كالواستبرى اخت امرأة ووطئها وكذلك الاربع واما على اصل ابي حنيفة اما على زفر
لانه لا اثر لملك اليمين في تحريم الجمع بين الخمس وطيا بحال وانه حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح
تثبت لان العدل في القسم واجب وربما لا يقدر اذا كثرن بملك اليمين ولا يجب القسم لام الولد
واذا لم يكن لملك اليمين اثر في تحريم الخمس لم تثبت بعدة ام الولد واذا تأكد لما قاله ابو يوسف
ومحمد واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان لملك اليمين اثر في تحريم الجمع بين الاختين لانه
لا يحل ذلك وطيا لان الحرمة تثبت في حقهم نكاحا لانه يؤدي الى قطيعة الرحم لما في النكاح من
الغيرة لكل واحد من الزوجين لصاحبه عند الشركة وهذه الغيرة سببت طبعا عند الوطئ اكثر
لان النكاح بسبب انه يعقد للوطي سببت هذه الغيرة الا ان الجمع متى حصل بين وطي بملك
اليمين او فراش به وبين النكاح لم يندفع النكاح بسبب فراش لملك اليمين لان حاله اضعف
من حال النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج مع قيام سببه وهو الملك
ويملك نفي نسب ولدها بنفسه لا لان ذلك لا يوجب الغيرة التي هي سبب القطيعة والحرمة
بل معنى القطيعة كان موجبا دفع النكاح لكن لم يقدر بضعف الدافع وقوة المدفوع فاما اذا
طلقت وصارت معتدة فقد التحق هذا الاثر بعدة النكاح لكونها قوية ثبوتا ولزوما وكذلك
هذه العدة ومثاله من جمع بين حرة وامة لم يفسد نكاح الحرة وفسد نكاح الامة لضعف نكاحها جمعا
الى الجمع وقوة نكاح الحرة والله اعلم **مسألة** اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا للسنة
اعتدت العدة من طلاق ما لا الاول وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول من الاخر ان الموجب
هو الطلاق لان الله تعالى علق التربص بالمطلقة وانه اسم مشتق من التطليق فيكون موضع
الاشتقاق علة وكما لو راجعها ثم طلقها **ولنا قوله تعالى** والمطلقات يتربصن
وصارت مطلقة بالطلاق الاول ولم يتجدد الاسم بالثاني في مطلقة بواحدة وثلاث على نمط
واحد لا ان يصير مطلقة مرتين فاما اذا رجع ثم طلق يتجدد الاسم ولان الله سبحانه
وتعالى نهى عن الامساك ضرارا وهو ان يطلق ثم يراجع لما فيه من تطويل العدة وامر بالطلاق
للسنة فلو كانت العدة تتجدد لكان المأمور عين المنهي عنه وانه باطل لما ذكرنا ان العدة
تقضي حق النكاح لا الطلاق لانه سبب قطيعة فلا يوجب وصلا الا ان الله تعالى اضاف الى
الطلاق لانه حال الوجوب وعليه **مسألة** اذا تزوج الرجل معتدة منه عن نكاح
ثم طلقها قبل الدخول بها لزمه تمام المهر وعليها كمال العدة كما لو دخل بها ثم طلقها عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال زفر لا عدة عليها ونصف المهر وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى
عنهما لها نصف المهر وعليها كمال ما بقي من العدة الاولى اما زفر فانه يقول لما راجعها
بالعقد سقطت العدة الواجبة عنه لاستحالة ان تعتد قضاء لحق نكاحه او صيانة لمائه
فالنكاح فيه ثبت له والماء الثابت ماؤه الا ترى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها سقطت العدة ولما
سقطت الاولى اصلا لم تعتد كما في الرجعة عن الطلاق الرجعي فانها لا تعود حتى لو مات
عنها لا يلزمها اكمال الحيض في الاشهر ومحمد يقولان ان العدة لا تسقط بالنكاح الثاني لانها اثر
النكاح الاول على ما مر وذلك النكاح لا ينعدم حكمه بالثاني الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني
والحكم الثالث تعلقه لا يسقط الا بانقطاع العلة او بما ينقطع والعلة باقية في مستمسك
في النكاح الثاني لا ايجاب ملك المرأة لا لقطع الحق الاول وضعا ولا اقتضاء لانه لا منافاة بينهما
ولكن تأخر الاداء اذا لزمها حكم حقيقة النكاح ولا يمكنها اداء حكم الاثر ولا يظهر معه والعجز عن الاداء
الوجوب يوجب وجعله معذورا ولا يوجب انتفاءه فاذا طلقها وزال النكاح امكنها الاداء فلزم
كما اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا او واحدة فان الطلاق واقع واذا العدة متعذرة لان المجهولة
لا تتصف بالاداء وتتصف بالطلاق لانه اذا في المعلقة يحكم الطلاق انما فيه سقوط عنها والجهالة
لا تمنع السقوط على ما عرف فاذا تبين زالت الجهالة فتوجب الاداء الا ان الاثر بان احكام الطلاق
التي يمكن اثباتها مع الجهالة تثبت كسقوط نصف المهر فان الجهالة لا تمنع بالتوزيع لانه مما يحتمل

التجربة سقوطها وكذلك اذا طلق احدى نسائه وهن اربع لم يدخل بهن حلت له الاخرى بخلاف الرجعة
عن الطلاق رجعي لان العدة ثم لم تجب قضاء لحق النكاح فان النكاح بائن ولكنها وجبت لزم تحيار الرجعة
وتعلقت البينونة بانقضائها فاذا راجعها سقط الخيار وزال التعليق فسقطت العدة فوجبت
العدة قضاء لحق النكاح الماضي وذلك باق لم يتغير بالنكاح الثاني ولا يتغير حكمه ايضا ونقول في
لا تسقط ولكن اذا طلقها تجب العدة بالثاني لانها تعد الدخول فيبطل البعض فيها فان قال
زفر ان العدة عن طلاق رجعي فيها حق النكاح مع قيام النكاح الا ترى انها لا قضاء عليها وتعد البينونة
بزوال العدة فبطل العذر الذي ذكرته للتاخير في مسالتنا هذه وتبين ان العدة سقطت اصلا
قلنا لو كان كذلك لما اسقطت العدة في مسالتنا هذه وان تزوجها ثم الجواب ان العدة
قد تجب قضاء لحق النكاح بعد الحرمة فهذه لا تبقى مع حقيقة النكاح لان الحق تلاشي في الحقيقة كحق
الملك لا يبقى مع حقيقة الملك وملك المنفعة مقصور التسبب لا يبقى مع ملك الرقبة وملك النكاح
لا يبقى مع ملك الرقبة وملك النكاح لا يبقى مع ملك رقبة الامة لا مما ثبت تبعا به ولا يبقى معتبرا
بنفسه حقا لصاحب المتبوع ولما اجتمعا لواحد وجبت الاضافة الى ما هو المتبوع وقد يجب
لينقطع النكاح بمضيها فيكون منعة للنكاح بخيار الرجعة فيها فينقضي الحق بانقضاء الحقيقة
من طريق الاولى بمعنى لا يتصور الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع بمضيها فلا يبقى اذا ذهب تعلق الانقطاع
بها والذي يدل لصحة قولهما ان تمام العدة والمهر كان تعلقا بالوطي وما يقوم مقامه من الموت
الذي فيها انتهاء الملك من غير فسخ والخلوة التي جعلت تسليما حكما ولنبين في العدة انها تجب
ولا تسليم نفس لها الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامراته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم
جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها فان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا
بالماء ولا ماء الا بالوطي علمنا ان الشرع اقامه مقام الوطي حكما بخلاف العدة فانها وان وجبت بعد
شغل الرحم بالماء فذلك بما سبق العقد الثاني فقام مقام وطي سبق العقد والتسليم
بوطي بعد العقد لا قبله ولابي حنيفة ان العدة اثر الاحتباس الواجب عليها عند الزوج
بمنزلة التسليم الواجب بالنكاح كما قالوا في الخلوة والولادة لستة اشهر من النكاح والدليل
عليه ان الاحتباس لا يجب بالطلاق قبل التسليم اي قبل الخلوة او الخلوة التي جعلت تسليما وانما
تجب بعد التسليم فيثبت بذلك الاحتباس على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه يوجبه
وانما ازداد عليها حق الله تعالى في النكاح الذي تعالى في ذلك الاحتباس فاما الاول فباق
حقا للزوج على ما تراه ان العدة حق الزوج بحق النكاح او الماضي النكاح الذي جعل قبضا وتسليما
فلما تزوجها او ما تكون تسليما فيه قائم استغني عن تجديد التسليم كمن وهب شيئا لانسان
هو عنده امانة ومن باع من الغاصب شيئا لم يحتج الى قبض جديد لان قبض الشري قبض مضمون
بنفسه كالغاصب سواء بخلاف ما اذا اشتري شيئا وقبضه ثم اشتراه ثانيا لا يصح الثاني الا
بفسخ الاول كما لو تقايلا ثم اشتري يحتاج الى قبض جديد لان يده بعد الفسخ تصير بمنزلة
يد رهن لان الشيء يكون مضمونا بالثمن لا بنفسه ويكون محبوسا بثمنه فيكون يد الغير لا لنفسه
وانه غير يد الشري **فاما في مسالتنا** هذه فلا تنفسخ الحالة الاولى قبل نكاح الثاني
فيبقى حكما على ما كان قبل العقد كما يبقى في يد الغصب لما لم ينفسخ قبل الشري بل يسقط به
فسقط بعده فكذلك ههنا والله اعلم بالصواب **مسئلة** يتفرع منها اذا اشتري
امة فدخل بها ثم تزوج اختها جاز ولكن لا يطا واحدة منهما حتى يحرم احديهما وقال مالك لا يجوز
لان النكاح حكم الوطي في حرمة الجمع بين الاختين فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز
وطيا ثم لا يجوز الجمع بينهما وطيا فان اختلف سبب الحل في احديهما ملك يمين وفي الاخرى
ملك نكاح فكذلك لا يجوز الجمع بين الوطي والنكاح ولعامة العلماء ان الحرام من الجمع بين الاختين
الجمع بينهما نكاحا ووطيا او استمتاعا بهما بالاجماع والنكاح ليس بوطي في نفسه فلم يصر
جامعا بينهما وطيا ولا نكاحا بقوله ان النكاح حكم الوطي فنعم النكاح اذا ثبت كان له حكم الوطي
في حق ثبوت النسب والفراش كالوطي غير ان حكمه ثبت بعلة ولا يكون معنى ثابتا ولا يجرم بعينه

مع

مع الوطي جميعا والله اعلم **فصل** قد ذكرنا الحكم الذي يثبت بالنكاح على المراة من ضرب ملك
وصفناه وانه عقد معاوضة كالبيع فيحتاج الى معرفة ما يجب للمراة على الرجل عوضا عما ثبت عليها
وهو المهر وهو ما له بلا خلاف فاما الامساك بالمعروف والعدل في القسمة فمن باب حرمة الظلم
على ما تعرفت الابنية لا من باب المعاوضة **مسئلة** اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وجب بنفس العقد
مهر المثل عند علمائنا ويتاكد بالموت وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب الا بالقضاء او برضاها فان مات
احدهما قبل ذلك فلا مهر لها فاما اذا دخل بها فمن مشايخهم من يقول يجب المهر ومنهم من يقول
لا يجب المهر وكذلك اذا زنا بجارية مطاوعة ولم يجب الحد لشبهة وجب العقر عندنا وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن ابن مسعود ومذهبه عن علي وعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهم اجمعين احتج بان الله تعالى ذكر الطلاق فيمن سمي لها مهرا فاوجب بنصف
المهر وذكر فيمن لم يسم لها مهرا فلم يوجب شيئا من المهر كان بيانا لحال ما قبله كذلك لان المطلقة
بالنص فارقت المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة واتفقنا انه لا مهر لها اذا اتفقنا انها ما
والموت يوكد المهر فزيادة الموت توجب زيادة تاكد فلما لم يجب مع الموت علم انه لا وجوب اصلا ولان
بدل النصف لا يخلوا اما ان يعتبر بيد لطرفها او منفعته فيحتمل السقوط برضاها **الا ترى**
لو اباحت لرجل ان يستخدمها لم يجب شي وكذلك لو اباحت قطع يدها وان شجها لم يجب شي وهذا لان
بدل المنفعة او جزء منها يخلص حقها فاما التشريع في الاعضاء من حق حتى لا يضمن لله تعالى بكفارة
فيكون بدل الجزء المنفعة خالصها ويدل عليه ان المهر بعد الوجوب يخلص لها استيفاء وابراء
واستيفاء الاكساب الديون ولما خلص الحق لها ملكت الاسقاط عن سبب الوجوب لبدل المال
لما كان يخلص للبايع ملك الاسقاط والتمليك بغير بدل ولا يلزم الولي اذا زوج الصغيرة بغير مهر
ثم لم يجعله ولاية الاسقاط كما بعد الوجوب واذا صح شرطا لا اسقاط منها كما بعد الوجوب منع
الوجوب لابتداء العقد لا لامن الوجوب اذا قارن التسبب منع وكان كمن زوج عبده امته فان
النكاح يصح بلا بدل ولا يلزم البيع بلا ثمن لان البيع شرعا بثمن فقوله لا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع
يفسد بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بمثله بالاجماع فلا يجب البدل مع المسقط لما ذكرنا في تزويج
الرجل عبده امته والتمليك ما له بلفظ لا يفسد بشرط انه لا بدل بحوان يقول ملكتك هذا العبد
بلا ثمن فانه وجب الملك بلا ثمن كذلك ولان البيع اتحد شرعا تمليك بمبيع بثمن وكانا ركنين فيه فاذا
خرج احدهما لم ينعقد كالزوجين من باب النكاح والمهر فيه صلة زايدة او عوض زايد ثبت شرعا فلم
ينعدم لعدمه كما لا ينعدم التمليك بشرط ان لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بغير بدل لما ملكت المطالبة
بالبدل لان المهر منزلة دين صلة شرعت في النكاح زايدة للمراة على ما قلناه انه تزويج واصله الزوجان
لا غير وبين عوض عما ملكت عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب بحكم انه عوض وملكت المطالبة
بحكم انها صلة كالنفقة توقيرا على الشبهين حظهما ولان العقد استحال حكمي والوطي استحا
حقيقي والله تعالى اباح الاستحلال بمال بقوله جل وعز واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فمتى رضيت بالاستحلال عقدا بلا مال فلم ترض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمتنع
الا بمال يعوض لها كما لها ان تمتنع عن العقد الا بمال تفرضه لها **واما اذا وطيها** فعلى
اعتبار انها صلة لا يجب بالوطي حتى يتراضيا او يقضي لها وعلى اعتبار الاستحلال يجب المهر فان
استحلها ووطيها بغير رضاها ولا يجب اذا كان برضاها كما اذا وطيها بلا عقد لما ذكرنا ان المملوك
بالنكاح في حكم المنافع والعقد عليها بغير عوض لا يلزمها التسليم على ذلك كما اذا اعارة دارا
ابدا او شهرا لا يلزمه التسليم بلا عوض ولعلمائنا ما مر في مسالة التفقنا ان النكاح بلفظ الهبة
ان وقوع ملك النكاح بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره ولان الله
تعالى اوجب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه وعليه الاجماع والمتعة بدل ملك
النكاح الواجب بالعقد قبل الطلاق فانه قايم مقام المهر كالنصف من الكل فيما اذا طلقها وكان
سمي لها مهرا على ما بيناه في مسائل المتعة ان شاء الله تعالى فيكون النص على وجوب بدل ملك
البضع من طريق الاولى فالطلاق مسقط وليس بموجب وانه يستدل لا لحسن والدليل على ان

المنفعة بدل ملك النكاح كنصف المسمى واضحة فقصه ووجه ثالث ان الله تعالى حرم النسا واحل
الابتغا بالمال بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا من الله تعالى بيان لسبب الحل يوجبه
انه معاوضة بما لم ينعقد سببا بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزويج لا ينعقد بدون الزوجين
لانه بدونهما لا يتصور تزويجا وهي عبارة عن ضم زوجة الى زوجة وكما لا بيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع
ان النكاح لا ينعقد سببا بلا مهر علم انه يجب مقتضى وان لم يسم صريحا كما في تزويج الصغيرة بلا مهر لانه
لا يتصور بدونه واما اذا زوج عبده امته فيجب المهر لتتمة العقد ولكن لا يظهر وجوبا للمولى عليه لانه عبد
فملك الرجل عبدا عليه دين يسقط الدين عنه فيمنع الوجوب عليه وههنا منى
لتتمة العقد لم يسقط برضا كان قبل الانعقاد فرضا بالسقوط قبل سبب الوجوب لا يسقط ما يجب
بالسبب بعده وهذا المعنى فقهي في المسالة على ما بيناه وقد اكد هذا المعنى قوله تعالى قد علمنا ما
فرضنا عليهم في ازواجهم اي ولم نفرض عليك فاوجبنا لك الملك بلا بدل فثبت انه غير مشروع
في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم الا ببدل وعن ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بولي وشهود الا ما
كان لرسول الله **فان قيل** معنى الخبر والاية ان المهر مما يفرض على غير رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان لا يفرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان الملك يخلص له بلا مهر ولم يخلص
لغيره **قلنا** الله تعالى يقول ما فرضنا عليهم فثبت ان الفارض هو الله تعالى دون غيره وفرض
الله تعالى في الاسباب لا الفضا فثبت ان الله تعالى ما شرع التزويج الا بمهر واجب ركنا في
السبب بايجاب الله كذلك وكذلك قول ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بمهر صفة للعقد لا لبقاء
الملك وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا
حتى مات عنها فلم يجب شهرا وكان السايل يتردد اليه ثم قال بعد شهر اجتهد فيها رايي فان يك صوابا
فمن الله تعالى وان يك خطا فمن ابن ام عبد ارى لها مثل مهر نسايها لا وكس ولا شطط فقام
اناس من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل بن سنان رضي الله عنهما نشهد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى في تزويج بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا **وفي رواية** فقام معقل
ابن يسار او سنان فقال ذلك وروي ان عبد الله ما سر بشيء بعد اسلامه مثل سروره بموافقة رايه
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم شك الراوي في ان معقلا يكون فوق سكونه
عن ذكر ابيه بالنسبة ولو سكت لم يكن ردا ويكون اكثر ما في الباب ان يكون الراوي مجهولا لا
يعرف ورواية المجهول عند نا في السلف الاولى مقبولة اذا وافقه القياس والقياس من
عبد الله وهو مذهبنا موافق لذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه رد هذا الحديث بكون مجهولا
لانه خالف القياس فجعل لما اي اولى منه وهذا مذهبنا فيصير على هذا غير حجة في المخالف ما لم يلزمه
ان قياسه فاسد والفقه في المسالة ان النكاح متى صح لم ينعقد الا بمال قياسا على نكاح الصغيرة
بغير مهر او المجنونة او نكاح الكبيرة على مهر فاسد نحو الخمر فانه ينعقد بما لم يسم وهو مهر المثل وهاهنا
ما ذكرنا ما شرعه الا معاوضة ملك يقع على المراة على ما بينا بملك مال على الاصل عوضا عن
ذلك الملك بمنزلة الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات ركن لا يتصور انعقاد معاوضة
بدونه ومتى انعقد بدونه لم يكن معاوضة ولا يبقى سببا لهذا الملك مشروعا بالنص واستحلال
الفروج لم توضع على التراضي لنفسيره بالمراضاة سببا بخلاف الاموال **الا ترى**
انهما وان تراضيا على الزنا حدا فثبت ان اصل المعاوضة بالشرع عاد الى ايجاب الملك عليها
بالمهر على الرجل وصارا الازدواج بناء على الملكين عوضا بالنكاح لا اصلا لانعقاد العقد على التزويج
ابتدا واذا كان كذلك بطل شرطها ان لا مهر في النكاح لانه يعتبر بموجب الشرع ولما صح النكاح
مع شرطها الفاسد انعقد على ما شرعه الله تعالى لذلك كالهبة بشرط العمرى لما صحت وجبت موبدة
وبطل شرط العمرى والذي يدل عليه ان الله تعالى في ملك البضع حقا كما في نفوس بني ادم لانه شرع
العقد الموجب لهذا الملك لم يشرع لاقتضاء الشهوة مقصودا من حيث الحكمة بل لابتغاء الحبس الى
يوم القيمة بالتناسل وذلك بالمياه واللمياه في الارحام حكم النفوس المحترمة الا ترى ان الارث
يثبت وكذلك الوصية لهم فكذلك العتق ولما كان لله في النفوس حق على حدة بحق الاستعباد

حتى

حتى ضمن حق الله تعالى بالكفارة في القتل وللمياه في الارحام حكم النفوس وهذا الملك مشروعا سببا
لتحصيل هذا النفوس ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله
تعالى في النسب وقد شرعه بعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في حق النسب لم يتمحض لها
كما لا يملك الاباحة برضاها بغير ملك لان الحق في الحرمة لم يخلص لها من حيث انها احق ناظر فيها
بل ثبت لله تعالى في هذا المفروض بخلاف سائر الاعضا لان استحلالها يوجب الولد ولله تعالى
في النفوس حق ولهذا لم يعمل رضاها في اسقاط العوض لان اصل الضمان وجوبا لله تعالى فيه
حق كما كان لله تعالى حق في اصل المستحل بخلاف سائر الاجزاء وما رمي وقد فسر كرضي
الولي على الصغيرة والمجنونة والذي ذكر ما اكثر ان الله تعالى عظم شان باب الاستيلاد فلم
يتم الملك مجرد الى النسا عن الخالط بالا باحة لكل شي وعظم شانه وقوع هذا الملك على الرجال
فلم يثبت الا بالشهود ومهر كي لا يهون عليهم اذا ملكوه شرا بلا عوض ولا يحفظوه على الوجه
فيضيع ويودي الى خلط المياه ايضا ولم يملكا بغير حكم الشرع كما لو تملكا في العقد بغير شهود
فاما اذا وجب البدل كان البقا يخلص حقا للمراة لان حق الله تعالى في الاصل انما كان ثابتا لانه سبب
النفوس التي لله تعالى فيها حقوق دروعي حق الشرع فيما هو سبب للنفوس وشرط المال حين
الوقوع متصل بسبب الولد فكان حق الله تعالى مراعى فيه **فاما بعد الوجوب**
فالمال نفسه خالص للمراة لان المبدل كان للمراة ايضا في اصله وكان حق الله فيه من حيث
الاستعباد والمال الواجب لا يمكن اعتبار هذا الحق فيه فخلص لها لان المبدل في الاصل كان لها
وكان حق الله تعالى وصفا فلما لم يكن اثبات ذلك الوصف في البدل خلص البقا لها بخلاف
الوجوب لانه يتعلق بالاصل لان الاصل يجب معه فيتادى به حق الاصل بانه لا يستحق بدونه
فهذا فرق ما بين الوجوب والبقا والذي دل عليه ان التزويج لما كان معاوضة تمليك بين
الزوجين علم ان العقد لا ينعقد الا تمليكا بتمليك ليكون معاوضة يستحق عليهما على هذا
لهذه وعلى هذه لهذا كالبيع لا يتصور معاوضة في تمليك بين شخصين الا هكذا ولم يقع في
جانب الرجل ملك نفس فقوبل بملك المال فكان ملك النفس ليكون التمليك على سبيل
المعاوضة وكان هذا الايجاب ايسر من الايجاب بعد العقد لشبهه الصلات لان المهر شبه
الصلة لغة فالتزوج لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرعا فرد العقد الى ايجاب ملك يملك
الازدواج شخصا بناء عليهما فلما كان شبه الصلة لغويا وشبه العوض شرعيا كان تغليب جانب
الشرع اولى ما امكن وكذلك الوطي شبه المنافع في العارية صورة وهو من حيث الشرع اشبه
الانتفاع برقبة مملوكة فلما ذكرنا ان ملك النكاح في حكم ملك العين ثم الانتفاع بناء
عليه فلا يبقى للمملوك تمليك العين حق الانتفاع لا يطلب عوض بعد وقوع الملك عليه
بغير عوض **فاما الجواب** عن الاستدلال بعدم مهر المثل كله بعد
الطلاق فانه اعتبار غير قوي فان الطلاق مسقط والاستدلال بالعدم بعد العدم على
العدم قبل العدم اعتبار ضعيف وكذلك الطلاق لا يسقط الكل فانه مسقط على ما ورد
الشرع به ولم يجز استعمال الراي مع النص والله تعالى شرعه مسقطا للنصف دون الاصل
ايضا فيبقى ما بقي من المبدل عن ملك النكاح بابه وصف يبقى بدل لا على الوجوب قبل المسقط
ولم يكن السقوط في البدل بدليله دليلا على عدم الاصل قبل السقوط ثم الجواب ان الزم
الكل من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد والتسمية ومهرا لمثل بالعقد دون التسمية ما لزمه
كان اكد عملا لا اسقاط فيه شطره والذي كان اولى عمل في اسقاط كله فيكون هذا دليلا
على وقاء الثبوت لا على عدمه ثم وجوب الدليل بعد الطلاق وهي حال السقوط دليل على وجوبه
في الجملة قبل الطلاق لحالي عن المسقط والله اعلم **واما اذا مات الزوجان**
فابو حنيفة رحمه الله علل بان لم اسمع الدعوى لقيام الدلالة من طريق الحال على الاستيفا
على ما بينا في تلك المسالة والمراة بقيام دلالة الاستيفا لا يبدل على المراة فيه وبيان تلك
الدليل في موضعه انما الشان ههنا بان يعرف كيفية المراة مذهبا الا حجة فانا لم نستدل به

وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفة معتمد وهو كان موت احدهما دون الاخر والجواب عن
المعنى الفقهي ان المنصوصات لا تقاس بعضها على بعض والله تعالى شرع في باب الاموال نوعي تمليك
بغير عوض وبعوض وما شرع في باب البضع الا بعوض وهذا كما شرع الحل في باب الاموال تملك والاخذ
ولا يشرع في باب الوطي الا بملك ولم يرد هذا بالقياس لان كل باب منصوص بنفسه ولو احتمل القياس
لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا وضعا ما ليس لملك المال فلم يلحق هذا
بذلك بالراي من حيث انه اسقاط خطر وكذلك الاعتبار بسائر الاجزاء والمنافع لا تصح اما
المنافع اموال وهذا اجبنا **واما الاخر** فنجعل حقا لها منفردة عن الاموال لان
حق الله تعالى في الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف الاترى انه اذا اباح القطع لاكله او لغاية كالنقد
ثبتت الاباحة وانما لم تثبت اذا اباح بلا فائدة لانه عبث كما لو قال احرق مالي لانه ليس بحال لصرفه
وثبتت في حق ان لا يجب ضمانه لانه مقيد للمامور كما في احراق المال اذا امره لانه سبب النفوس
الحادثة الاترى انه لا بعاد لها وان احتاجت اليه فلم يكن غايته ثبت انه منقطع عن الاموال
وسائر الاجزاء ملحق بالنفوس القائمة والله اعلم ومسيلة تختلف فيها كبار الصحابة لعموم فقهها
ليعلم المجتهد برايه فيها انه لا ينبغي ان يشرع فيها الا بجد وضبط لوجوه الراي ويصير بطريق الشرع
وما التوفيق الا بالله ولا يلزم نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزلة نكاح الصغير والذي اذا
زوج ابنته الصغيرة بلا مهر وهايد بيان ذلك لا يجب المهر وهذا لما ذكرنا ان المهر انما وجب لان
الشرع نقل المعاوضة عن تزويج الاستخدام واستخفاف الوطي بالوطي الا ملك بملك وشرايعنا
التي نحد بدنها لا يلزمهم الا ما دانوا به واستثني عليهم في عهودهم على ما بينا في مسائل معاملات
اهل الذمة هذا الكتاب فتقولهم على حال ما قبل شرايعنا فينبغي الاصل لهم ايجابه بمحل وينبغي المهر
زيادة صلة ان شرطت وجبت والا فلا والله اعلم بالصواب **مسيلة** ولهذا قدرنا
المهر بعشرة لان المال اوجب شرعا صيانة لفرجها عن ورود ملك الاستحلال عليه بغير شي
وجبرا لما استحل عليها فيجب ادنى ما ورد الشرع به في مثله وذلك للنصاب الذي يستحل
بسرقته قطع اليد وهو عشرة دراهم فانه ادنى من دية اليد اذا قطعت وكذلك اذا وطئت
بشبهة برضاها وجب المهر لان الشرع لم يجعل لها الاباحة في هذا الباب فصار بمنزلة
المجنونة وبمنزلة من اباح دمه لانه لا يحل اذا اباح جزافا لانه عبث كما اذا امره باحراق ما له
تغريقه حتى انه افاد بان كان بالعضو افة حل القطع فاما البضع فلا يحتمل الاباحة
مع كون الاباحة مفيدة بمقتضى شهوتها كما لو كان نكاح فعلم ان الحرمة ليست من قبل انه
عبث لا فائدة فيه لكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحة تعظيما لحرمة هذا المحل فصار الاباحة
في غير محل الاباحة بمنزلة الاباحة ممن ليس من اهل الاباحة من مجنون لان التصرف كما لا يصح الا
من اهله لا يصح الا في محله **الاترى** ان بيع المجنون وبيع العاقل الميتة
والخمر سوا ولان المستوفى بالوطي هو الملك بالعقد والله تعالى عظم خطره بضمان المال عقدا
حقا للشرع فكذا وطيا فلا تملك المراة اسقاطه لانه حق الله تعالى كما اذا اذنت بقتلها وجبت
الدية لانها حق الورثة ويدل عليه الكبيرة اذا تزوجت بخمر وجب لها مهر المثل بغير تسميته ولم
يجب ما سمي وانما وجب بحكم العقد لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به ما شرط بخلاف اسباب
ملك اليمين لانه لا يقع تزويجا بين المتعاقدين فيما يجب بالتصرف بينهما ومثله وانما يجب المساواة
بينهما بحكم شرطهما ان شرطا سما فما شرع الا بعوض فلا يقع الملك الا كذلك متى وقع كالبيع الا
والصحيح واذا ملك هبة لم تعتبر المساواة ولان الله تعالى جعل لهذا الملك اعني ملك النكاح
خطرا على ما قررنا انه فلم يبح الا بشروط وولي صيانة فكذلك بمال صيانة فان الملك يهون على
المالك اذا اصابه بغير عوض وبالعوض ولهذا لم يبح الاباحة له خطره عرفا ولا شرعا
واما العشرة فلها خطر شرعا حتى استحل بسرقتها السارق بخلاف ملك اليمين فانه بدل لنا
الاترى انه يستباح بالاباحة وهذا لا ولا يلزمنا انا جعلنا للمراة اسقاط المهر بعد الوجوب لان
الشرع اثبت حكم الخطر بزيادة شروط للوقوع لا للبقا فان الملك يبقى بلا شهود ولا ولي فكذلك

بلا

بلا مهر وكذلك ملك المهر بنفسه بعد هلاك المراة وحرمتها ولا يجب ابتدا الا بملكها ولا يلزم نكاح اهل الذمة
بلا مهر لانا سقينا لبيان حكم الاسلام وهم لا يواخذون بما لا يدينون بها ولا يلزم نكاح المولى عبده
امته لانا قلنا لبيان اصل المشروع انه لا ينعقد الا بمال وثم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر
الوجوب لمانع من قبل المستحق وهو المولى زوجها اياه بالف ومن مشايخنا من يقول
يجب حقا لله تعالى ثم سقط وجه اخر ان لها ان تطالب بايجاب المهر ومتى صح التمليك بلا عوض
لثبت للمالك حق المطالبة بايجاب العوض كما في هبة المال وكما اذا رضيت بدون المسمى
لم تملك المطالبة بمهر المثل بخلاف الاعارة فان المعير يملك المطالبة بايجاب البدل لانه
لا يملك ذلك بل يملك الاسترداد والمنع الا بيدل على التراضي بعقد اخر لانها غير لازمة
فاما ايجاب البدل شا المستعير ام لا وههنا يلزم الزوج البدل
شا او ابي بدلا عن الملك الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ولانا متى جعلنا ابتدا ايجاب
البدل عقدا اخر فالحرة لا تستباح الا بنكاح على ان النكاح هو الثاني وان الاول لم يكن نكاحا
لانه غير هذا فلا تستباح به المراة ولانا نعني الكلام فيما اذا دخل بها فنقول ان المهر يجب
بلا خلاف بيننا وبينكم على اختيار قول صاحبكم فلانا تركتم غير هذا احتججنا عليكم بقول
الله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة فالله تعالى اوجب المهر
بازا الاستمتاع بالنسا المنكوحات من غير شرط الفرض في اصل المهر ثم علق الوجوب
بشرط الفرض فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ على ما بينا غير مرة الا ان الاية
شرعت في المزوجة بها ان ولكن يدل عليه بان الله تعالى اوجب المتعة لها بعد الطلاق بشرط
عدم المهر وعدم الدخول والمعلق بشرطين لا يوجد قبل احدهما فلا ينبغي ان تجب المتعة اذا طلقها
بعد ما دخل بها وعندك يجب وعندي لا يجب المتعة يجب المهر ثم عدم المتعة بعد الطلاق
دليل على بقا المهر بعد الطلاق دليل على وجوب الكل حالة عدم الاسقاط من المراة على ما
بينا في مسائل المتعة ولو وقع ملك المتعة بغير بدل لم يكن التصرف بحكم ذلك الملك موجبا
للبدل بحال لان العوض يقابل الملك الثابت بعقد المعاوضة لا التصرف المملوك بحكم
الملك كما في ملك اليمين **فان قيل** ان المهر في اصل العقد ليس باحد عوضي العقد
بل العقد المزدوج بين الرجل والمراة فهما العوضان وانما دخل المهر عوضا شرعا زايدا على اصل
العوضية بين الزوجين من حيث انه زايد صح العقد بدونه ومن حيث انه جعل عوضا كان
للمراة المطالبة بايجابه توفيرا على الشبهين حظهما ولهذا سقط كله بالطلاق وانه لا يسقط
المهر الواجب كله وكذلك بموتهما على اصل ابي حنيفة كما تسقط النفقة التي هي زايدة
قلنا نعم كان النكاح في الاصل للضم بين الزوجين بقضا شهوة الفرج وطلب النسل
وكان ازدواجا بالفعل فنقل الى ازدواج ثبت بالملك شرعا وحكما وصار اصلا في الباب
على ما مر وعرم بيع فلا يثبت الا مشتركا على ما مر فاما السقوط بالطلاق فعلى اصلنا دليل
على ان الوجوب عند المقابلة بالمفروض لا على نفي الوجوب كما يسقط النصف من المفروض
بالطلاق ولم يدل على عدم الوجوب قبله واما السقوط بموتهما فذلك استحسان القياس
دليل لا استيفا على ما نذكر في موضعه فانها مسالة الخلاف بيننا **فان قيل**
انا لا نسلم ان المهر عوض ولكن صلة للمراة كالنفقة **قلنا** قد قدمنا الدليل على انه
عوض ولو كانت صلة لما سقطت بالطلاق قبل الدخول اذا كانت واجبة قبل الدخول
ولما وجبت بقدر حال المراة وانما تجب بقدر حال الرجل في العسر واليسر ولما وجبت جملة
لان الصلات تجب دارة بقدر الحاجة ولما وجبت صلة حالا لا استيفا منها بلا عقد فالمهر
هو العقد الذي يجب بها الوطي على سبيل التعدي كالبدل الذي بالتعدي ويتبين بوجوب
العقر حال التعدي لها على الرجل دون ان يجب للرجل عليها ان المستوفى بالاستحلال
شي منها دون الرجل فكذلك اذا ملك بالعقد ولكن الذي يستوفى بالتعدي يكون عليها
وحد لها على ما بينا ولا اشكال بعد التسمية ان المهر عوض حكما ولغة واذا ثبت هذا ثم ان

الشرع شرع العقد على ذلك بعوض كان الواجب عوضا عن ذلك المتقوم بالتعدي كما في باب الأموال
إلا أنه لم يوجب البدل إذا كان زنا يوجب الحد لأن الحد نافاه على ما بيناه في موضعه كأخذ المال
في سبيل السرقة الموجبة للقطع ينافي الضمان وإذا استوفي القطع بقي المال على غير مضمون
لا لأن المال غير متقوم ولا مضمون بالأخذ في الأصل ولكن المتحقق ما ينافيه وكذلك العقر في الفسخ
من الأصل من حيث لم يبق له أثر سقط المهر ولو كانت استوفت ردت على الزوج ولو كان أصله لما ردت
كالنفقة ولأن الذي يتعلق وجوبه بالعقد وجوب العوض لا غير وإذا كان الفسخ قبل الدخول
لم يسقط المهر لأن الفسخ لا يتصور في حق ما استحل منها واستوفي بالوطء وذلك كائن لبدلية
المهر فإنه بلا عقد يوجبه إذا لم يجب الحد بلا خلاف ولأنه لو كان صلة لما اختلف الجواب بين رضاها
بدون المهر وعدم رضاها كالنفقة ويجوز أن يكون المهر مالا في مقابلة ما ليس بمال كبدل
الطلاق والعتاق وبدل الصلح عن دم العمد وكما لو وطئها بشبهة فإن قيل لولا الشرع لكنا لا نجعله له
إلا أن الشرع لما جوزه علم أن المهر تبع في الباب وليس كالثمن في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم

مسألة والمهر مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه غير مقدر
لقول الله عز وجل فنصف ما فرضتم وقد يكون المفروض خمسة فيجب نصفها بظاهر هذه الآية ولأنه
بدل في عقد معاوضة فيكون التقدير إلى العاقدين قياسا على الثمن والأجرة ولأن كل ما يصلح
أن يكون ثمنا صلح أن يكون مهرا قياسا على العشرة وهذا يرجع إلى المسألة الأولى فإنه ذكرنا أن
إيجاب البدل خالص حقها حتى إذا رضيت بلا بدل وجب الملك بلا بدل فيكون التقدير إليهما
أيضا لأن المالك يتصرف كيف شاء فيما خلص له فهذا تأثير العلة الأولى فأما الوصف الآخر فلأن
الله تعالى شرط صفة المالية للمهر ولم يشترط المقدار فقال عز من قائل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا
بأموالكم والمراد به مال واحد منكم لا أموال كل واحد كما يقال ركب القوم دوابهم وإنما يراد به
لكل واحد دابة له وإذا لم تعتبر صنوف الأموال شرطا لصحة المهر دل أيضا كل مال الرجل فثبت
أن المراد به نفس المال ولأن الرجل قد يملك المال ولا يملك إلا درهما واحدا فإذا جعله مهرا صح
كما شرط في باب الإيمان نفس المالية لا مقدارها فجرى مجرى ما حدثني الشرع فكان ثبوته المال
ثمنا دليلا على ثبوته مهرا للتساوي بينهما في أصل الشرع وكذلك ثبوته مهرا دليلا على ثبوته ثمنا والله
تعالى أعلم **وأما علماؤنا** فنحتج لهم بقول الله تعالى وامرأة مؤمنة إن وهبت
نفسها للنبي إلى قوله لكي لا يكون عليك حرج ثم إن الله تعالى علم رسوله ثبوت ملك النكاح له بغير
بدل كيلا يحرج بلزوم المهر والحرج في لزوم مال مقدر لا نفس المال لأن نفسه من غير قدر
متيسر وجوده وقد قال علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أي أوجبنا مالا مقدرا لأن
الفرض في اللغة عبارة عن التقدير فأضاف إلى نفسه الإيجاب والتقدير جميعا فعلم أنهما
واجبان شرعا ولما ذكرنا أن الله تعالى لم يبح هذا الملك إلا بالمال لإبانة خطره وصيانته له وإنما
يتحقق ذلك بمال مقدر لأن نفس المال يوجد مهانا مطروحا على الطرق كحبة حنطة وشق تمرة
أو كسرة خبز وإنما يعز ويكون له الخطر إذا بلغ مقدارا وإذا اختلفت أحوال الناس في ذلك لم
والخطر إنما يثبت لهذا الملك إذا لم يثبت الإباحة خطر وأصل المالية للمهر مستفادة من إيتهم
والمقدار بهذه الآية وعن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال لا تزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة
وروي هذا الحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
ولا مهر دون عشرة ولا قطع في أقل من عشرة فصارت العشرة مقدارا في الباب ومن غير
الدراهم لا يتقدر بعشرة فتعينت الدراهم ضرورة لأن المتعين في معاوضات الناس البدل
الدراهم أو الدنانير فانصرفت العشرة إلى أحدهما فتعينت الأقل **وعن** علي وابن مسعود
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا مهر أقل من عشرة وعن علي رضي الله عنه
أدنى ما تستحل به الفرج عشرة دراهم وهذا باب لا يعرف قياسا فثبت أنهم قالوه سماعا
عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما الأخبار الواردة في هذا الباب الدالة على جواز المهر دون

العشرة فيحتمل أنها كانت قبل ثبوت المهر شرطا شرعا لا بد منه ويحتمل أنه كان بعد ذلك خلا ينفي
حجة كانت أقوالا وأفعالا لاختلاف الأحوال ويحتمل على ذلك بدلا للإخبار بما لا بد شرطه
أصل المهر عارض ثبت شرعا فكذلك التقدير فيدل على التأخير على الخبر الذي لا يوجب المهر ولا
المقدار على أنه لم يرو في الباب ما يكون حجة لهم قاطعة على نفي التقدير فإن المروي في هذا الباب
ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه أنه قال من بذل حفنة من طعام في بضع
امرأة فقد استحل ومن استحلها بدرهم فقد استحل وعندنا الاستحلال الشرعي يثبت بهذا ولكن
المهر لا يثبت عليه ولكن في الحديث ذكره وإنما سيق الحديث لبيان أن النكاح لا يكون إلا بمال بخلاف ما عرف
من قبل وأنه ساكت عن شرط التقدير ولذلك النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة بما معه من القرآن
وتأويله عندنا تطييبا لقلبها فإنها كانت وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكذلك طلب
من الزوج شيئا يصدقها أي يجعل لها لأن الإيجاب لا يفتقر إلى الإحضار بدلالة أن المذهب عندنا
أن الإجارة على تعليم القرآن لا تصح وعين القرآن لا يصلح مهرا ولأنه لو جاز له أن يريد تعليم القرآن
ويكون ضربا من المجاز جاز أن يحمل لنا على الأمر مجازا ولأن الإجارة على تعليم القرآن أمر بالإجماع
لأنه مجهول ولأن عين التعليم لا يستحق بالإجارة وإنما يستحق تسليم النفس للتعليم فإن التلقين
لا يكون إلا بعمل المتلقن وليس في وسع المعلم ذلك **وأما المعنى** في المسألة الأولى ولأن
المهر ما لم في عقد لم يجعل أصل الإيجاب إلى المتعاقدين فكذلك التقدير لا يكون إليهما قياسا على الحرية
في عقد الذمة وعلى عكسه عليك الأمان الموقت وإنما قلنا إن أصل الإيجاب لم يثبت إليهما لما ذكرنا
أن ملك المنفعة لا يثبت بالسبب المشروع لإيجابه قصدا إلا بمهر سمي أو لم يسم وكذلك في مذهب
الشافعي رحمه الله تعالى وإن لم يجب بنفس العقد فإنه يوجب من بعد فأما الأمة المشتراة لا
والمملوكة مبتة فقوطا بلا مهر بإزاء المنفعة لأن ذلك العقد شرع لملك المال لا لأن ملك الرقبة
ما لا يتضمن ملك المنفعة تبعا والتبع حكمه حكم المتبوع والكلام فيما يثبت مقصودا **ألا ترى**
أنه لا يحل النكاح إلا بشهود ولا الأربع ويملك اليمين يملك كم شاء بغير شهود وهذا المعنى معقول
وهو أن أصل الإيجاب لما جعل إليه علم أن أصل التقدير ليس إليه لأنه تصرف في الواجب الذي
عليه اختياره وما يكون على الإنسان فإن من حكمه وجوب الخروج عنه على ما وجب بلا اختيار
له وإنما الاختيار فيما يكون له وهذا أيضا كالأب في مال ولده لما لم يملك تمليكه إلا ببدل
لم يكن إليه تقدير البدل في الأصل وإنما عليه أن ينظر في قدر الإطلاق وإنه راجع إلى المسألة
الأولى حيث قلنا إن أصل هذا الملك لا يخلو عن حق الله بخلاف ملك اليمين فإنه خالص له
فيملك كيف شاء ببدل أو بغير بدل وبقليل البدل وكثيره وهذا الملك شرع للنسل ولله فيه حق
ولما ذكرنا أن هذا الملك خص لشرط البدل لبيان خطره والخطر لا يظهر بنفس المال على ما مر بمال
مقدر **فإن قيل** هذا بخلاف الحرية فإنها عقوبة وجبت لله تعالى وكانت مقدرة شرعا
ما لنا تصرف فيها بالزيادة كما لم يكن بالنقصان كالحدود وبعد الوجوب بقي حقا لله تعالى
ما لنا إسقاطه أيضا **قلنا** ما هذا إلا بإعلة أخرى في الأصل وذلك لا يضرنا بعد
ما بينا تأثير علتنا بأن قلنا إن تقدير الوجوب تصرف في الواجب فإذا كان عليه إيجاب الواجب
لا إليه لم يكن بالتصرف فيما عليه مملوكا له أيضا بحكم ملكه بل كان مستفادا له من قبل إطلاق
غيره والنزاع في هذا أن ذلك إليه بحكم ملكه خالصا أو إلى الشرع حقا واجبا عليه ولا يلزمنا
التقدير فيما زاد على العشرة حتى إذا كان العقد بعشرة لم يجب أكثر من ذلك فكذلك التقدير
بعد العشرة إلينا وإلى العشرة علينا بزيادة ولا نقصان فإنا إن نقصنا لم يثبت وإن زدنا
لم يكن الزيادة مما أوجبها الشرع وإنما رددنا إلى الحرية فيما صار علينا شرعا إيجابه لا فيما
كان إلينا فدل ملك اليمين إلينا إيجابه أصلا والحرية علينا إيجابها كلها والمهر علينا الإيجاب
إلى مقدار معلوم وإلينا فوق ذلك ما لم يجر اعتبار في الأصل والزيادة بأصل واحد وهذا لأن
في ملك النكاح لله تعالى حق وللمرأة أيضا حق فلما كان لله تعالى حق نظرا إلى إطلاق الشرع
وكانت هي كالمتصرفة في حق الغير وبعد ذا هي حق الشرع نظرا إلى اختيارها بحكم مالكيتها كما في ملك

اليمين وذلك عليه ان اصل المال بالنظر على ما بينا ولم يتادى به المقصود من الاموال من اقامة مصلحة ولهذا
يهون على اربابها في كل موضع شرط الشرع ما لا فانه حكم فيها شرط الالفاية مطلوبة من المال وذلك لا يحصل
الا بمقدار منه كالزكاة شرعها بالمال عليه للفقراء وكانت مقدرة فالحرية مال شرعت عقوبة فان الانسان
كما يتالم بنقصان بدنه يتالم بنقصان ماله شرعت مقدرة لان الالم لا يحصل بفوات حبة وكان اصل
المال بلا قدر بمنزلة ان المال لفوات فايدة فلا يصلح مشروعا الا عما يتادى بلا مال لانه لا يليق
الشرع لاباتي بما لا فايدة كالثمن القليل فان ملك الثمن يجوز تمليكه بلا مال فكذلك باصل المال
الذي لا خطر له لانه لما جاز التمليك بلا مال كان العوض المالي مشروعا بحق العبد والعبد قد
يفعل ما لا يستفيد به بل يتضرر فلم يسقط حكم المالية في حق فعله لسقوط فايدته ويسقط في حق
الشرع فاذا كان كذلك كان المهر مشروعا بما لا يقتضيه ملك المتعة الثابت بالنكاح حتى لم يجز
بدونه ابانة لخطر هذا الملك وصيانة له فلم يتادى بنفسه بل بمقدار منه ثم تعيين المقدار اما ان
يقال عرف بالتنصيص على ما روينا او استدلالا بنصاب السرقة فان المقدار الذي يثبت الخطر للناس
لا يتفاوت بتفاوت الاخلاق فيصير الى ان يعرفه من طريق الشرع واقل مقدار الشرع لبيان
خطر المال نصاب السرقة فانه يستباح باخذه ذات خطر فيتبين به خطر المال الماخوذ وهو عشرة
عندنا **فان قيل** الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي حنيفة واصل
الايجاب لبيان الخطر قلنا وكذلك التقدير لبيان الخطر وانما ملك بتفويض صاحب المال اليه مطلق
البيع وكون البيع شرعا لا يتعلق بمقدار من الثمن بل باصله فلا يلزم اصل العلة ولا المعنى المؤثر
فان الاطلاق بما يثبت من جهة العقد وقد ذكرنا انه يستفيد منه فعل بدون تمرته فكذلك تمليكه
غيره وانما قلنا في ايجاب الشرع واطلاقه دليل على ان الله تعالى لما لم يجعل البيان بيان
مقدارها الذي يصلح صلاة شرعا ولما جعل الينا اداؤها تقللا كان الينا تقدير ركعاتها بعد
ما تصير صلاة شرعية في نفسها ولما لم يجعل الينا اداء الفرض لم يكن الينا تقدير كما لم يكن الينا
تقدير اركانها وعلى هذا صدقة الفرض والنفل **واما الجواب** عن قولهم ان الواجب
خالص حقها ويسقط باسقاطها فقد قررنا ان الواجب حق الشرع لخطر ملك النكاح ولا بانه ان
للشرع فيه حقا فلم يطلق للمالك التصرف كيف شاء فالحجر كما يثبت بعدم الملك يثبت ايضا
بثبوت حق للغير محترم فاذا تادى حق الشرع في ايجاب ملك النكاح على المراة بشروطه
خلص الحق في المهر لها لانه مال فصح اسقاطها حتى لم تملك المطالبة بالايجاب بعد ذلك
وملكت المطالبة بالايجاب اذا زوجت بغير مهر فاما قوله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم
فذلك منصرف الى فرض صحيح شرعا فانه لو سمي لها مهرا لا ينتصف بالطلاق والنقصان
عن العشرة لم يصح عندنا واما قوله انه بدل في عقد معاوضة فلا يصلح علة لما ذكرنا حتى
يزيد فيقول انه بدل في عقد معاوضة جعل للمتعاقدين ايجاب العوضين واثبات
صفة المعاوضة بدليل ما مر وقولكم ما صلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح لما ذكرنا ان الثمن
جعل اليهما ايجابه فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله اعلم

مسألة اذا تزوج
امراة على خمسة دراهم كان لها عشرة وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية فاسدة شرعا
بدليل ان العقد لم يقر عليها فلا يصح كتسمية الخمر الا انا نقول فاسدة في حق الشرع دون حقها
لان في حقها بمنزلة الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يظهر بطلانها بعد
ذلك لحقها بخلاف ما تزوجها بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسمية معدومة اصلا وهو محجور
عن التمليك بلا عوض ولان رضاها بالتمليك هبة لا يكون رضى بالتمليك بعوض يسير
لان المرء قد يهب ماله تكرما ولا يسع الابتذال مثله لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم
واما الرضا ببدل يسير يكون رضى منه باكثر ونحو فكذلك يبقيت تسمية الخمس معتبرة بعد العشرة
ولم يبق الرضا بغير بدل معتبر مع العشرة والله اعلم

مسألة اذا تزوج امراة على
عبد او ثوب هروي او شاة صحت التسمية وكان لها الوسط مما سمي ان شاء الزوج ادى
المسمى بعينه وان شاء ادى القيمة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه التسمية فاسدة ولها

مهر

مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف في كل معاوضة مال بما ليس بمال كالعتق على مال والصلح عن
دم العمد والخلع والكتابة فجهالة وصف المسمى عندنا لا تمنع صحة التسمية وجهالة الجنس كالحيوان
والثوب تمنع صحته فان الثياب عندنا اجناس مختلفة على ما عرف في موضعه من البيوع
واما التسمية لدار فعلى ما سلف لان الدار ان لا تثبت دينا في الذمة لم يجهالة الوصف فوجه
ما ذهب اليه الخصم ظاهر هو ان النكاح عقد معاوضة فجهالة صفة العوض تمنع صحة التسمية
قياسا على البيع بخلاف الاقادير والوصايا لانها ليست بمعاوضة فلا يعتبر قول المستحق
لانه وجب له بقدر ما اوجب على نفسه والادنى متيقن به والاعلى مشكوك فيه فلا يعتبر قوله
فيما لم يجب له **الا ترى** انه اذا اقر له بدراهم ولزمه ثلاثة واذا اقر بمال صح
مع جهالة الجنس ولزمه بيان ما يبينه وفي المعاوضات ان قال الزوج لم يجب لك الا على
بمعنى الشك فتقول المراة لم يجب لك نعني بالادنى وانما وجب بالاعلى بالشك ايضا
فيجب اعتبار الجانبين جميعا فيجب عن هذا مراعاة القولين جميعا واثبات المعاوضة
بينهما فلا يمكن اثبات احدهما مع المعاوضة فيفسد كما في جهالة الجنس والعدد بخلاف
ما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد وجب حكما ما لا يصح تسميته قصدا كان
من اتلف عبدا او مالا لا يصح ان لا مثل له من جنسه يجب قيمته حكما ولو سمى قيمته بدلا عنه لم
يجز وكذلك المتعة تجب حكما وهي اثبات مجهولة الجنس وكذلك تجب الكسوة في الكفارة
وهي مجهولة الجنس وهذا لانها لم تثبت بتسمية عوض ولانه لو جهالة افسدت التسمية لما
افسدت مهرا قياسا على جهالة الجنس ولان المذهب عندكم ان الزوج اذا جاء بالقيمة اجبرت
المراة على القبول واذا جاء بالعبد اجبرت ويصير كانه تزوجها على عبد او قيمته لم تصح التسمية
فاذا جهل العبد اولى ولا يشكل بالدية فانها اسنان مجهولة لانها ضمان اتلاف وانه بخلاف
ضمان العقود **الا ترى** ان قيمة العين تجب بضمان الاتلاف ولا تجب بالعقد
تسمية وكذلك مهر المثل يجب بالوطء عن شبهة ولا تصح تسميته وهذا لان ضمان الاتلاف
معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب بالتسمية فيطلب اعلامه من جهة
التسمية ولعلنا بان هذه تسمية لايجاب المال ابتداء في الذمة فتصح باعلام الجنس
استدلالا بتسمية الشرع الدية اسنانا مجهولة الوصف مائة من الابل وانما قلنا انها
لايجاب الملك ابتداء لما ذكرنا ان المبدل ليس بمال وانما يجب المال حقا لصاحبه اولا
ما يجب بهذه التسمية وتاثيره ان المالية لما صارت حقا لصاحبها ابتداء وان شابه
تثبت بينه وبين الاصل معاوضة في صفة المالية فاشبه الايجاب بلا عوض الا انها التحقت
عوضا لمعنى على الادنى لان للمراة فيه حقا بان نقول ما اوجبت لك الا الاصل الا بالاعلام فيه
التسمية ما ان يكون وسطا معلوما بنفسه نظرا لهما وذلك في اسم معلوم جنسه فالاحتمال
يعلم باوصاف ثلاثة الجيد والردي والوسط فيصير الوسط معلوما عادة فان حق الولي في
الدية في ارفع ما سمي به من الاسنان وحق من عليه في ادنى ما سمي وكذلك حق الفقير
في الزكاة في اعلا ما سمي وحق صاحب المال في الادنى فقضي بالوسط نظرا لهما جميعا
اذا احتمل النصاب الطرفين جميعا فكذلك في مسالتنا هذه يقضي بالوسط نظرا للزوجين
جميعا ليكون عملا ببعض حق الرجل في الخسة وببعض حق المراة في الرفعة لانهما استويا ومتى
يجب مراعاة حقهما على التسوية والمساواة في الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد
وسطا يجمع ما يعنيه الرجل من خسيس الجنس وما تعنيه المراة من رفعته لان معنى كل
جنس ينعدم في الاخر اصلا وبخلاف مبادلة مال بما ليس بمال لان التجارة شرعت
لتسمية اصل المال الذي عند صاحبه فلا بد من اعتبار قدر الاصل بمقدار البدل ليظهر الربح
بالسبب فجعل من شرط جواز كون البدل معلوما في الجهالة كما جعل من شرط التراضي
ولان المعاوضة لما ثبتت بصفة المالية والمسمى لا بد من صيرورته مالا معلوما بالاشارة
اليه فكذلك العوض الاخر يجب ان يصير معلوما ما لا واختلاف الوصف يمنع ان يصير معلوما

من حيث انه مال ساوت بها ولان اكثر ما في الباب انه يصير تزلة الاعلام شرطا مفسدا والنكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضا بما سمي اذا كان يمكن القضا به وقد ذكرنا ان
جهالة الوصف لا تمنع الامكان بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة فاذا فسد لم يجب
ما سمي فلا يجب القضا به وبخلاف ما اذا تزوجها علي دراهم او قيمة هذا العبد لان الجهالة
قدر العدد واسما الاعداد نحو خمسة وعشرة والف بمنزلة اسما الاجناس تعدم معني كل اسم
بالاخر فلا يشتمل الوسط علي معني الاعلي والادني وقد وضعنا اللغة بترتيب اسما الاعداد
في شاهد من شهد احدهما بالف والاخر بالفين ولان اسما الاعداد لا نهاية لها فيستخرج واسطة
فكذلك اسما الاجناس فان اسم الحيوان يعم ما لا وقف عليه من الحيوانات فلا يمكن استخراج
الواسطة فاما الانواع من جنس واحد فمنحصرة ولان المسمي باسم الشاة لا يختلف باختلاف
وصف لو كان عينا ويختلف باسم الجنس ويختلف بالاعداد ايضا فزيادة العدد تكون غير
النافض ولا تكون وصفا له **فان قيل** ان هذه الشاة غير مشار اليها لا يجوز ان لا يجيء
المال ابتدا **قلنا** الفساد لا يثبت بجهالة الوصف فانها وان اعملت لم يصح حتي تكون
ملكا مشارا اليها لانها شرعت لايجاب الملك فيما هو مملوك لا لايجاب ما لم يكن ملكا قبل الهبة
وهبة ما في الذمة اضافة الي ما لم يكن اصلا ولا مملوكا له فاما النكاح فمشروع لايجاب المهر مالا
في الذمة ابتدا كالبيع في حق الثمن ولا يبطل بعدم الاشارة الي ملك قائم للزوج ولا عين مشار
اليه وانما يبطل للجهالة وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة غير مفسدة لايجاب المال
مبتدا فان قيل ان الشرع اوجب في الجنين غرة عبدا وامة في القتل اتلاف دراهم ولا يجوز
مثله في تسمية المهر قلنا انما جاز في الشرع علي ان للموصي خيارا فيه ولا جهالة الجنين
باختياره وههنا يجوز عندنا اذا شرط الزوج لنفسه خيارا لان الخيار ههنا لا يثبت له
الا بشرط لان المراة تنازعه في الاختيار اذا لم يشترط الخيار لاحدهما لان العقد عقد
معاوضة فيستويان في الاستحقاق بسببه وفي باب الدية الوجوب بسبب الاتلاف
والايجاب بحق المتلف فلا يبقي للاخر حق المنازعة لانه يستحق علي الخصوص وهذا مستحق
عليه علي الخصوص فلا تثبت الزيادة بكلمة او وفيه شك **فان قيل** بهذا المعني
فرقنا نحن بينهما **قلنا** ان المنازعة بعد اعلام الجنس تنقطع بالاوصاف وقد امكن
رفعها بتعيين الوسط لاشتماله علي ما تقول المراة والرجل من وجه دون وجه لان الشي يختلف
باختلاف وصفه فلا يصير الوسط غير عابد عليه الا تري انه جاز في باب السلم قبض الوسط
مكان الردي والجيد جميعا ولا يستبدل باطل الا تري انه لا يجوز قبض الشعير عن الحنطة
لانه عن الدين لان الجنس يختلف فيصير استبدالا في السلم ولانا استدللنا بايجاب
الله عز وجل الشاة والابل في الدية علي وجه ولا خيار لمن عليه فانا نلزمه الوسط لانه ادني
ما ينطلق عليه الاسم الا ان تكون النصاب كلها مهازيل وعلي هذا تسمية الله عز وجل الكسوة
الكفارة صحيحة وهي مجهولة لانها جازت علي ان للحالف خيارا للتعيين ومثله يجوز في مسالتنا
والخيار فيها يثبت بنفس الايجاب لما ذكرنا انه وجب لا بسبب معاوضة ليتنازعه غيره
في التعيين **فاما الجواب** عن الاول فما ذكرنا عن الفرق بينهما وبخلاف
السلم لانه بيع وقد صرحنا به وعن الثالث ان هذا بخلاف ما اذا قال هذا العبد او قيمته لان
قيمته دراهم مختلفة العدد ولانه لا بد من اختلاف يقع بين المقومين فيه كما لو قال علي عبد
او دراهم فيفسد لان الدراهم مجهولة العدد وما له خيار التعيين فاما اذا قال علي عبد
قيمته دراهم وجهالة العبد لا تصح بمنع صحة التسمية فصحت ولكنا لا يمكننا رفع المنازعة
الا بالوسط ولا يمكن استخراج الوسط الا بمعرفة اعلا الانواع وادناها ثم يعتبر الوسط
وذلك السندي عندهم بين الرومي والحبشي ثم النظر الي الوسط من السندية والوسط
لا يمكن الاستخراج الا بالتعرف عن القيم لتوجب ما بين الطرفين فتكون هذه قيمة وجب
اعتبارها بناء علي تسمية مسمي معلوم بخلاف ما ثبت كما اذا تزوجها علي عبد بعينه فاستحق او

هلك فان القيمة تجب مهرا وتتنصف بالطلاق قبل الدخول لانها وجبت بناء علي مسمي معلوم لا ابتدا
الا ان في مسالتنا يتخير الزوج بين القيمة والعبد ولا يتخير في العين لان القيمة انما وجبت بناء علي
تسمية العبد وجبت ليعرف بها العبد الوسط فصار العبد الذي يقضي به وصار ثمة اصلا في الانتفا
اعتبارا للعبد فلا تسمية فيتخير الزوج لانه يما اعتبار القيمة لامكان التسليم وهو عليه دون
المراة فاشبه ايجاب الكسوة في الكفارة بخلاف قوله علي عبد او دراهم لان الدراهم وجبت مسمى
بعقد معاوضة فلا ينفرد احدهما بالتعيين وهذه القيمة وجبت بما عليه من التسليم ليتمكن
منه الا بالعقد ومن مشايخنا من يحتج ويقول بانا لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل
وفيه جهالة فوقعت هذه الا ان هذا ضعيف لان مهر المثل قد يكون بخلاف الجنس وفي اشكال
في المتعة بعد الطلاق فانها ثياب من اجناس مختلفة ثم لا يدل علي ان المسمي اذا كان مجهول
الجنس وورد الطلاق قبل الدخول يجب المسمي احترازا عن المتعة وهذا لان مهر المثل وكذلك
المتعة لا تجب بالتسمية شرطا بل قطعا للفرض عن المستحق عليه فيجب معدولا بالاصل ومقدرا
بالمعيار ويمكن الوصول في القضا وما يجب شرطا لا يجب مقدرا بالاصل كالمعيار للقضا سوي
الشرط وما يفهم منه فاذا نسي ولا شيئا مختلفة لم يجعل البيان فيها الي احد الخصمين صار التقا
متعذرا فيجب ما خلف له معيارا يمكن القضا به فمن هذا الوجه يصير مهر المثل والمتعة وفي
من المسمي المجهول ولان الحكميات تجب ضرورة والقصد بات باختيارنا فلا يرجع لما يجب ضرورة
بشرط حال الاختيار ولان مواضع الضرورة مستثناة عن اصل القياس الا تري اذا تزوج
امراة علي قيمة هذا العبد لم يجز ويجب مهر المثل وجهالة القيمة لمثل الجهالة من جهالة قدر قيمة العبد
بين المقومين وكذلك اذا باع الرجل دارا بعبد يستحق الشفيع بقيمته ويجوز انها تجب بنا
علي العبد ولا يجوز تسمية القيمة الا بيان قطع المنازعة بين المتعاقدين بنفس الوسط من
الوجه الذي ذكرنا واعتبار ذلك بالشاة في الزكاة فانها لما وجبت علي سبيل النظر لصاحب
المال والفقير جميعا وان كانت صلة للفقير وفي النظر عليهما بتعيين الوسط وكذلك ههنا
لما وجب النظر لهما علي التراضي بحكم المعاوضة يؤمر بتعيين الوسط وبالمعقول الذي ذكرنا
ان الوسط لا يكون خير قايد في المراة والرجل بل يشتمل عليهما فلم يكن في تعيينه رد بل ايفا
في باب السلم انا او في الوسط عن الردي والجيد ولو امكن قطع المنازعة بالوسط اشتبه
الا ان الاقارير من الناس يحمل هذه التسمية من الحيوانات والوصايا وما امكن القضا
بها فرفع الجهالة بيان في ما ينطلق عليه الاسم وفي مسيلة مشكلة لا اشتباه الا انها متوسط
علي اصناف وبالله التوفيق **مسيلة** اذا تزوج امراة علي هذا العبد فاذا هو او علي
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل المشار اليه
كما لو كان المشار اليه علي ما سمي ولكنه استحق وقال محمد يقول ابي حنيفة في الحر ويقول ابي
يوسف في الخمر لابي يوسف ان المسمي عبد فيصح كما لو يشير اليه بل اولي لانه اذا لم يشر اليه كان مجهول
الوصف مع اعتبار الوصف حقا للمنافي قد بين واذا اشار صار معلوما فاعتبار المسمي بالمشار
اليه وان كانا غيرين واذا صح ولم يكن الصحيح علي عين المشار اليه وجب علي قيمته ابتدا ويجوز
ثبوت القيمة مهرا ابتداء علي تسمية معلوم القدر كما لو سمي عبدا غير معين علي ما قرره بدل عليه انه
ليس تحت الاشارة الا الغرام صفة العبدية فيه واذا لا يمنع من صحة استحقاق الوصف
بالتسمية كما اذا اشتري عبدا علي انه بصير فاذا هو اكمه ما يوس عن بصره فان الشرط صحيح
والبصر مستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا حتي اذا شرط كاتبا والتبس بكاتب استحق حق
رده بسبب فوته وان كان لا يستحق باصل الشرع فكذا ههنا وان كان ذا خلاف الاستحقاق
مع العدم في المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم تجب القيمة للعجز عن التسليم
للعدم او نقول ان العبد والحر جنسان مختلفان في حق الاحكام لان المهر لا يصح الا مالا لا
والحر ما لك المال ولا اختلاف اكثر من هذا فاذا تسمي في حق ما يتعلق به صحة المهر به صارت
العبرة للتسمية دون الاشارة كما اذا اشتري شاة علي انها شاة فاذا هي ظبية والبيع لا ينعقد

لانها تثبت لا بالتزوج
لتصحيح هذه التسمية

ويكون العبرة للمسمى وهو معدوم كذلك ههنا تصير العبرة للتسمية العبد وهذا لانه متى كان المسمى
وصفا للمشار اليه كان تبعا لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف
تابعا ثم زال فان العقد يبقى ومتى كان اسما لجنس اخر كان مثل المشار اليه لا يوافق احدهما في
الاخر فصحت التسمية لان المراد يحصل بالتسمية اكثر مما يحصل بالاشارة لان الاشارة تعرف العين
دون ما يتبينه والتسمية تعرف الماهية والرغبة في الماهية اكثر بل هي المراد بالعقد فيصير المشار اليه
معيارا له اي عند مثله فيصح كما لو قال عبدا ابيض وفي الا انه في العبد المطلق اذا جاء بالعبد اجبرت
المراة على القبول لان المسمى عبد مثل الحر ومثله عندنا لا يقدر عليه فتعتبر القيمة لا فساد تسمية
العبد للعجز عن الوصول اليه تعذر الصحة كما في الاستحقاق بسبب التدبير او الاستيلاد بخلاف
تسمية الحر او الخمر او الميتة لانها فسدت لعدم المحل لانه محله المال له قيمة وما اشير اليه فليس بمحل
او لا قيمة له وفيما نحن فيه المسمى مال متقوم فصحت التسمية ووجب تسليم المسمى وهو مثل
المشار اليه الا انه عاجز عنه فسقط الخطاب بسبب العجز لا لفساد في نفسه ولهذا لو ان التسمية
فاسدة في الحر لانه من جنس العبد المسمى فان الحر متى استرق لم يتبدل العين صورة ولا تبدل
الغرض المطلوب منه من اعمال ذكور بني ادم فانه يصلح لما كان يطلب منه من قبل ما تبدلت
فارة التي هي علة المصالح فتكون العبرة للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا الكلب فاذا
هو ليس بكلب فان العقد جائز لان الغالب من المسمى صفة للمشار اليه فتكون العبرة للاشارة
فسدت التسمية لاضافتها الى غير مال كما لو سمى حرا او الميتة فاما الخل والخمر فجنسان كذلك ذكره
محمد بن الحسن في الاصل ولم يذكر دليله وانما كانا جنسين كانت العبرة للتسمية على ما ذكرنا
في ابي يوسف فيصير كما لو تزوجها على دن من خل مثل المشار اليه فيصح **والدليل** على انهما
جنسان ان المعاني المبتغاة من الخل فائتة من الخمر وكذلك المبتغاة من الخمر فائتة من الخل
فيصيران جنسين معنى وان كانا جنسا صورة وهو انه عصير العنب لم يتبدل بجوهره وذاته
كما كانت الثياب اجناسا وان اتفقت صورة لان المعاني المبتغاة من الاناث وهما جنس
واحد من البهائم لان الماكول منها المعاني المبتغاة منها التوالد وغير المنتفعة فالمبتغاة منه
في الاصل الاكل فعدا نتفعا فيه وما لا يوكل فالمبتغى منه في الاصل الحمل والحراسة من الكلب والانثى
والذكر سواء في ذلك فثبت ان اختلاف الجنس كما يكون باختلاف الصورة فكذلك يكون باختلاف المعاني
فهذا كلام محمد وانه معنوي فكلام ابي يوسف ان الحر غير العبد في حق المهر وانهما جنسان لتفاوت
ايضا فان معاني الاموال كلها تفوت بالحرية اكثر مما تفوت بالموت فيصيران جنسين فيما
يتعلق بالمالية ونبين ان التسمية انما تفسد اصلا ويجب مهر المثل معها اذا لم يكن محل التسمية
مالا ومتى كان مالا كان صحيحا امكن التسليم او لم يكن وهذه جملة لا خلاف فيها وانما
الاختلاف في التخريج عليها فابو حنيفة يقول الحر من جنس العبد وكذلك الخل من جنس
الخمر فتكون العبرة بالاشارة متى اجتمعت الاشارة والتسمية وتصير التسمية صفة
في المشار اليه يستحق تبعا تثبت مع ثبوت الاستحقاق في الاصل وتسقط بسقوط
الاصل على ما هو الاصل في البيع والمتبوع **الا ترى** انهم وافقونا في المشار
اليه بعينه لو كان الحر حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر
بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا على قولهما ولا يجوز ان يقال
غير هذا فان المشار اليه لم يكن مالا حين سمي وفسدت التسمية في حق ما ليس بمال
فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا للوصف الا انهما لا يجعلان العبرة للتسمية ويجعلان
غير المشار اليه مثلا له واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين انهما جنس واحد وهو ان
المجانسة تعرف بالصورة في الاصل وقد يلحق الجنس صورة بجنسين لاختلاف المعاني على
ما قاله محمد فاذا كانت المجانسة في الاصل باتفاق الصورة فباتحاد الذات والصورة
اولى لان تعرف المجانسة والعبد بعينه يكون ذلك بعينه فالحر الذي يسترق فيكون ذلك
الذات بعينه وكذا الخمر يتخلل فيكون ذلك الذات بعينه يتبدل منه الا وصف من المرارة الى

الحموضة كما في الحر والعبد فثبت ان الحرية والرق صفتان تبعا فبان على شخص كالقيام والقعود
ما فيهما تغير الذات كالبيضة والفرخ فلو جعلا جنسين لجعلا باختلاف المعاني على ما اعتبره
واختلاف المعاني انما يكون علما على اختلاف المجانسة مع مغايرة الذوات لانه لا بد من اثنين
وذاتين لتمكن ان يقال انهما من جنس واحد وجنسين فثبت ان الذات الواحدة لا تكون
جنسين باختلاف الصورة ولا اذا اتفقت الصور فقد تلحق بجنسين باختلاف المعاني فاذا كان
كذلك جاز اثبات المغايرة بصفة الانوثة والذكورة لانهما لا يثبتان الا بشخص وكذلك صفة
المروي والمرودي في الثياب فاما بصفة الحرية والرق والخمرية والخلية فلا لانهما يتعاقبان على
ذات واحدة ولو كانا يوجبان تغير الجنس لما صح تعاقبهما على صورة واحدة كاسم البيضة
واسم الفرخ لما كانا لجنسين مختلفين لم يثبتا على الاصل صورتين ولم يتعاقبا على صورة واحدة
فيما اعتبر المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة والمعنى فان الذات الواحدة لا تلحق بجنسين
اذا اختلفت صورة ومعنى وان الذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى
فلا ينسب عن ابي واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف
الصورة والمعنى وكلا مناقض ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان
على ذات واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى
ولم يوجد اختلاف الصورة والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة على الف او الفين
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الالفان او كلمة تشكيك
وقد دخلت على الزيادة على الالف فلم يثبت به شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل به بخلاف البيع
والاجارة فانهما يبطلان بالشرط الفاسد الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين فان قبض المعقود
عليه على ذلك وجب الملك بالقيمة في الشهر ويرد وفي الاجارة باجر المثل لا ينقص عن الاقل
ولا يزاد على الاكثر لانه لا فساد فيما وراءها لان الفساد بسبب الشك ولا شك الا بين
الاقل والاكثر وقد قال ابو حنيفة اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر فلم يحكم
بالمتعة والمتعة في تلك الحالة بمنزلة مهر المثل في هذه الحالة وهذه المسالة لو طلق امراته
او اعتق على الف او الفين فان التسمية صحيحة للاقل **ولهذا قلنا** فيمن استاجر
صباغا ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له ما زاد الصبغ فيه ولا ينقص
عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لان الاجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثل عمله
يتعرف بقيمة عمله وهي ما ازداد الثوب به فيضمن له ذلك اجر لعمله لا قيمة الصبغ والعقد
قول على العمل والصبغ صفة لعمله كالحبر للوراق والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب قيمة
الصبغ عند الفساد لوجب بالغا ما بلغ كما اذا اشترى صبغا بدرهم او درهمين وقبضه وكذلك
يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا على درهم او درهمين ولا قيمة للمنفعة في الاصل
ولابي حنيفة ان ملك النكاح لم يبذل معلوم شرعا لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا يبرا عنه
الا بالتسمية فاذا وقع الشك بالتسمية لم تثبت البراءة عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك
لان الالف الذي لا شك فيها ثابتة بيقين شك في حق انها مهر لان الالفان كانت هي المرادة
فهي ثابتة وان كانت الالفان هي المرادة فالالف ثابتة فيهما فكانت ثابتة بلا شك في ثبوتها
مهرا لا بثبوتها مهرا فالالفان محال والالف محال الدخول او بينهما في حق الكلية فالبراءة
عن الواجب الاصلي انما تثبت بكونها مهرا ولا كما اذا تزوجها على الف وكرامتها فان لها مهر
المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة الفاسدة بخلاف الطلاق على
الف او الفين او العتاق لان ما ثبت للمراة بالطلاق او للعبد بالعتاق لا يقتضي بدلا شرعا
ليعتبر المسمى ضربا عنه وانما وجب اعتبارا للمسمى في ثبوته بدلا ابتداء فلم يثبت قدر ما في ثبوته
شك على ما قالاه **فان قيل** ان الخلاف في النكاح الصحيح ما موجبه وموجبه المسمى
لانه ما شرع الا بمال مسمى وان كان يصح بدونه وان كان موجبه الاصلي ما سمي وجب المصير
اليه ما امكن وقد جاء ههنا بتسميتين احديهما لا شك فيها والاخرى فيها شك فيثبت التي

لاشك فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة الفاسدة فان موجبها اجر المثل لا المسمى فلا يدع
الموجب الاصلي لان النكاح صحيح بالشك **والجواب** عندنا ان النكاح صح بمهر
المثل صار ثبوتا لواجب الاصلي لان النكاح صحيح قبل التسمية وكانت التسمية زيادة لا محالة
تحل محل اجر المثل في الاجارة الفاسدة فلا يجب للعدول عنه بالشك ويدل عليه ان المراة في يد
نفسها لا يلزمها التسليم الى الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر فاذا لم يثبت الالف
الا بشك لم يلزمها التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما يعتبر قول الزوج
في زيادة الالف دفعا عن نفسه بالشك بخلاف الطلاق على الف او الفين لانه لا تسليم على
الرجل في ذلك الجانب فاما اذا طلقها قبل الدخول بها كانت المتعة حكما على اصل ابي حنيفة
وذكر المسالة في الجامع ووضعها في عشرة او عشرين درهما ثم طلقها قبل الدخول بها
كان لها المتعة لا يزاد على العشرة ولا يزاد على الخمسة الا انه في مسالتنا هذه لم يحكمها لان
المتعة لا تزاد على نصف الاقل ههنا وهو خمس مائة وانما تعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر
كالمهر قبل الطلاق والله اعلم **مسالة** واما اذا اختلف الزوجان في الف والفين
فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر
جدا لان الزوج هو الذي يجحد لزوم المهر وكان هو المنكر حقيقة وحكما لزيادة المهر فيكون
القول قوله مع يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر وبالقياس على سائر
المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الثمن لانا انما اعتبرنا قول البائع بالنص معدولا
به عن القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس ولان النكاح مما لا يحتمل الفسخ فصار
على ما قر فيصير بمنزلة الاختلاف فيهما في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف العاقدين في بدل
الخلع والعتق على مال وبخلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة فانهما
يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف
واجبا بالنص بخلاف القياس ما دام المعقود عليه قايما والمعقود عليه ملك الصبغ وانه
قايم حتى لو كان قصارة لم يتحالفا القول قول رب الثوب الا ان ياتي بشيء مستنكر
جدا لان الظاهر يكذبه الظاهر ولهما ان الزوج منكر لزيادة المهر والمراة منكرة لوجوب
التسليم عليها بتسليم الالف اليها لانها في يد نفسها ولا يجب التسليم عليها الا بقبض
المهر كله فيكون القول قولها فيما انكرت وكانا كالمتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة
غير مقبوضة فانهما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبائع ينكر وجوب
التسليم عليه وانه يسمى استحسانا لانه قياس خفي الا انه معدول به عن القياس وانما ثبت
التحالف بخلاف القياس بعد تسليم السلعة ولهذا مال محمد الى قول ابي حنيفة في هذه
المسالة فان الدعويين متعارضتان ثم ههنا بالمعاوضة ثم بين الالف والالفين ولا مدافعة
في حق ثبوت الالف لانها ثابتة بالتسميتين جميعا وكانت في قدر ما تثبت من وجه بعد
وجه وان اعتبر الانكار ان تحالفا ولم يثبت واحد منهما فيجب مهر المثل فيما وقع الاختلاف
فيه ولم يثبت بخلاف الطلاق بمال لانه لا تسليم على الرجل فكان مدعيا من كل وجه والمراة
منكرة فكان القول قولها ولا يلزم القصار ورب الثوب اذا اختلفا في قدر الاجر
بعد القصارة فان القول قول رب الثوب وان كان للقصار ان لا يلزمه الثوب الى صاحبه
الا بعد قبض الاجرة وهو ينكر انه حبسها لان القصار ما له حق الحبس في الاصل وانما يستحق
في مقابلة الاجرة اذا لم تثبت الزيادة اجرا بدعواه لم يثبت له حق الحبس بها فهو بدعوى
الزيادة يدعي اجرا واستحقاق الحبس به فلا يثبت الا ببينة ويدل عليه ما قلنا ان ملك
النكاح في الشرع موجب معلوم وهو مهر المثل لا يزاد عنه الا بتسمية صحيحة فاذا اختلف
العاقدان في القدر ونزلا منزلة واحدة في الدعوى والانكار من الوجه الذي ذكرنا ومن
حيث ان الزوج وان انكر الالف الزايدة فقد ادعى البراءة بالالف عن مهر المثل والمراة ان ادعت
الالف الزايدة فقد انكرت سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت ولما نزلا منزلة واحدة لم يترجح

قول

قول احدهما على الآخر بل كان على كل بينة على ما ادعى ويمين بما انكر والله تعالى اعلم بالصواب
مسالة اذا تزوج الذمي امراة ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او واحد منهما قبل القبض
فان كان عينا فلها المسمى وان لم يكن عينا فلها قيمة الخمر في الخمر واما في الخنزير فاستقبح ابو حنيفة
ايجاب القيمة واوجب مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في قوله الآخر لها مهر
المثل في الاحوال كلها وقال محمد لها القيمة لانه لا سبيل الى قبض الخمر بعد الاسلام بحكم العقد
كما اذا لم يكن عينا لان القبض موجب بتتميم الملك وتاكيده **الاترى** بعد القبض
لا يبطل الملك بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد وقبل القبض يبطل بنفس الطلاق
وزيادة الملك الذي لم يبطل بالطلاق ما ثبت الا بالقبض وحكم المهر يسري الى الزوائد
المتولدة من الاصل قبل القبض حتى ينتصف بالطلاق مع الاصل وبعد القبض لا يسري وكان
العقد يوجب الملك واليد جميعا للمراة اذ الملك انما يقصد للانتفاع به ولهذا لم يوجب
ابو حنيفة في المهر قبل القبض زكاة لانه جعل اليد مع الملك شرطا واوجبنا ههنا نحو ان
النقصان وعدم اليد غير مانع من الزكاة كما يجب في المشترى قبل القبض والاسلام كما يمنع
تملك اصل الخمر فانه يمنع تاكيده وتتميمه الاترى ان الذمي اذا اشترى خمرا من ذمي ثم اسلما
او اسلم احدهما بطل الشرى بفوات القبض وجعل بمنزلة شرى مبتدا سواء كان الخمر عينا او دينا
ثمنا او سلما ولان العقد اوجب لها ملك المهر مضمونا لانه عقد معاوضة وانما يدخل في الضمان
بالقبض وذلك حكم للعقد فثبت ان التمام بالقبض ثم قال محمد بعد هذا انه انما فات القبض
لهلاك مالية الخمر بالاسلام حكما فيعتبر بما لو هلكت حقيقة ولو هلك المهر للعقد حقيقة وجب
تسليم مثله فكذلك ههنا وقال ابو يوسف انما فات القبض لانه مشابه بالعقد لما ذكرنا
ان تمامه به **الاترى** انه من اشترى نخلا بكر ثم فلم يقبض حتى اثمر النخيل كرا كان
للمشتري اكل التمر كما لو اشترى ابتداء كرا من تمر ونخلا بكر فانه يكون ربا وكذلك الثمن ينقسم
على الولد الحادث بعد العقد قبل القبض بالقبض كما لو وجد عند العقد ولو كان له ما يرد بالعقد
تخرج عن القبض كما تخرج عن التمليك بالاسلام ابتداء فههنا قولك ان فساد القبض قبل
ان يجي الى هلاك العين حكما كما لو تزوجت على الخمر في الحال فيجب لها مهر المثل واي فرق بين
الخمر والخنزير ولابي حنيفة ان الملك تام في المهر المعين قبل القبض لان الملك ضربان ملك
عين وملك تصرف وقد ثبتا جميعا للمراة كما يكون بعد القبض الا ان الزكاة لا تجب عند ابي
حنيفة لانعدام معنى النماء كما لا يجب في العبد الآبق والمال الضمار وفيما تا سائر المسايل التي
ذكرنا فيدل على ضعف الثبوت وتعلق الزكاة بالقبض فانه متى تاكد ثبوته لم ينتفع به
الضعيف فاما اذا انتقص فهو متاكد فلا ينتفع الا بما ينتفع المتاكد الكامل في نفسه ثم
الاسلام يمنع تملك الخمر فيمتنع اصله وزيادة ترقي باب الشرى انما يمتنع تملكه التصرف
بالقبض وكذلك يمنعه الاسلام فاما ان يمنع تاكيد ما هو ثابت ويجعل بمنزلة ملك مبتدا
فهذا غير مسلم لك ولا تجد له نظيرا بل النظير عليهما فانه اذا اشترى خمرا وقبض وبه عيب
فالملك غير متاكد وبالاسلام يتاكد ويسقط الخيار وكذلك اذا اشترى الخمر بعينه وقبض
الخمر فالملك غير متاكد فبطل بهلاك العين عنده ويملك تسليم العين وتاكيده الا ان الذي فيها
لمسايلك حيث كرهت بيع العصير ممن يتخذه خمرا كما كرهت بيع الخمر احتياطا لامر الخمر
وكذلك افسدت اجارة من ينقل الخمر كما افسدت بيعها احتياطا لوجوب الاجتناب
عن الخمر وابو حنيفة في هذه المسايل مر على اصل القياس فجوز الاجارة كما يجوز من ينقل الميتة
ويجوز بيع الشاة من مجوسي عرف انه يميتها ثم ياكلها او من مسلم عرف انه يذبحها لوجه
عظيم في الدنيا واذا لم يعتبر التاكيد محرما صار هذا للقبض وقبض الخمر عن الغاصب سوا
واما قولك يريد الملك حتى يبقى بعد الطلاق ولا كذلك لان القبض الذي فيه الخلاف
قبض بعقد صحيح وانه لا يريد له ملكا لم يكن واذا طلق بقي نصف الملك يفسد به عندي
لدليل بيناه في موضع من مسايل المتعة واذا فسد السبب صار غير الصحة فصار غير

على ما مر فيكون التسليم مقصودا عنها بعينها كمن غصب خمر مسلمة يلزمه تسليم عينها ولو هلكت لم يلزمه شيء ولان التسليم بحكم العقد يجب في ملك العقد والملك تنتهي بموت المرأة فلا يبقى تسليم ولا تنتهي بهلاكه لان العقد باق ببقاء المرأة ولان العوض من المال قد يبقى بعد عينه عليه فلا يكون نهايته بموته والمقصود من المرأة نكاحا قط لا يتصور بقاؤه عند الامها فكان موتها نهاية فيه والله اعلم

مسألة اذا تزوج امرأتين احديهما ممن يفسد نكاحها بوجه فالواجب للتي جاز نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما لها النصف اذا استوى في مهرهما لان الباء حرف مقابلة وقد دخلت على الالف المقابلة بالمرأتين وتمام محلان يقابلهما المهر فيجب التوزيع عليهما كما اذا تزوجها على الف بينهما وقد قال ابو حنيفة اذا دخل بالتي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد على نصف المسمى وهذا منه ترك لقوله فان الالف لو كانت كلها بالاخرى يوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج امرأتين ثم خالعهما على رقبة احدهما تسد الخلع بالتي جعله بدلا وصح في الاخرى بنصف صاحبها اذا استوى مهرهما وذلك ان الاخرى جراب مروي على ان فيه خمسين ثوبا فاذا فيه تسعة واربعين فسد البيع لان بعض الثمن كان بازاء المعدوم فنصيب الثنية مجهول ولو صار الثمن كله بازاء الموجود لصح كما لو سمى لكل ثوب عشرة وهذا بخلاف من طلق امرأته ثنتين ثم خالعها بالالف على ثلاث تطليقات وجبت الالف بالثالثة وحدها لان تسمية الثلاثة تسمية لكمال الطلاق حكما ولغو فيه اعتبار العدد والكل هو الثالثة في مسألتنا فحمل البدل ولا ينتقص الا بان يكون الواقع بعض ما يملكه الرجل وهذا كمن خالع امرأته وهي امة بالف على ثلاث تطليقات باذن المولى بانت بتطليقتين ووجب الالف لان الثلاث عبارة عن الكل وكلها ثنتان وهذا بخلاف ما اذا وصي لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الثلث كله للحي لان الثلث غير مقابل بالرجلين ليكون الباء للمقابلة على التوزيع بل الباء لجعل المال موصى به ثم التوزيع على الموصى لهما بحكم مزاحمتهما لدخول تحت الوصية على السوا الا بالباء فاذا لم يدخل الميت لم يبق من زاحمه استغنت مزاحمته وصار للاخر الملك الموصى به ولان المهر في مسألتنا قوبل بالمرأتين وتمام محلان لتلك المقابلة في حق معتبر فحمل بقدر الممكن وهو تنصيف المهر في حق التي جاز نكاحها وههنا المال اضيف الى الحي والميت ليس باهل فسقط اعتباره لايجاب الحق له من كل وجه ولم يدخل الميت تحته فلم يجب التنصيف بحكم الدخول تحته وههنا مقابلة المهر بالبضع صحيح وهو محل له فانما لم يصح في حق الرجل فصح التنصيف بحكم الا انها ولابي حنيفة ان التنصيف بحكم دخولهما تحت العقد لا بالباء لانه محل الباء في جعل المال مهرا واحدا بدلا العقد **الاخرى** انهما لا يدخل عليه اذا كان المسمى امرأتين كما يدخل اذا كان المسمى امرأة على نمط واحد فاذا لم تدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصية لرجلين فاذا احدهما ميت بخلاف كلمة بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها بنصف الوصية بثلث ماله بين رجلين فاذا احدهما ميت والدليل على ان التي فسد نكاحها غير داخلة تحت الايجاب الصحيح الظاهر لان نكاحها فاسد وتنصيف المسمى ثبوتا من حكم العقد الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمى بحال وقولهما البضع محل للمهر نعم ولكن في حقه صحيحا فلا والمسمى لا يجب في الفاسد حتى اذا انتقص بحضر لا تلاف كمن استأجر رجلا اجارة فاسدة بما لا يسماه واستوفى منافعه ضمن له اجر المثل لا يزاد على المسمى فكذلك ههنا لان المنفعة لا تضمن بالاتلاف المحض وكذلك ما يستوفى بالوطي كان نفعه لا يجب بالزنا المحض وكلامنا في الدخول لاستحقاق المسمى لا للمنع من مهر المثل على ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث ولو دخل بها مع علمه بانها حرام وجب الحد على قولهما ولو ثبت به شبهة واذا تناول الصحة كان كمن زفت اليه غير امرأته ودخل بها قال ابو حنيفة هذه المسألة نظير ما اذا تزوجها واباها على الف درهم فان الاب لا نعتبر لتوزيع المهر عليها بل يصير شرطا فادخل فيه فكذلك هذه بخلاف مسألة خلع المرأتين على رقبة احديهما لان الرقبة تصلح بدلا في خلعها الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع فيهما برقبة احديهما وانما يصح اذا كان الزوج حرا لانه لو صح لملك امرأته التي جعلت بدلا وقارن الملك

موجب الملك الا بالقبض فيصير القبض ايجاب ملك في الفاسد منه والخلاف في الصحيح فان قيل المبيع اذا فسد ملكه بالقبض وقد وجد في الاسلام فيمتنع قلنا حين القبض يقبض عن الصحيح ولا يملك فيه والملك بحكم الفساد بالطلاق فثبت له شرعا لا بقصدها وفي الملك يجوز ان تثبت مع الاسلام كالعبد المأذون النصراني يشتري فيملكه المولى حكما جاز الزيادة حكما كذلك واما قوله انه ينتقل ضمان العقد **فالجواب** عنه وعن التأكيد بمنزلته وذلك ان المسلم اذا غصب خمر ذمي كان مضمونا عليه ويملك الرجوع على الذمي لشرى الخمر وفيه انواع الضمان فثبت انه لا يجري مجرى التمليك وكذلك على هذا توكيل المسلم على الذمي لشرى الخمر او بيع خمره فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل بمنزلة المالك في العقد وحقوقه وانما النيابة في حق الملك الا انهما احتفا بالرسول احتياطا لباب الخمر وابو حنيفة مر على القياس لانا لم يجد في الشرع هذا الاحتياط بعد ما تقرر حرمتها الا ترى انا في الابتداء نهينا عن الشرب في ظروفها وامرنا بكسرها ثم ان احتياطا تام ابيح بخلاف الحرام اذا لم يكن عينا لان القبض يوجب الملك في العين والاسلام يمنعه وكما يمنع الامهار بالخمر ابتداء وكما في الشرى يمنع اصل الشرى به والقبض لكان نوع ملك ولكن مع هذا يوجب تسليم مثله لانه عجز وقع بعد صحة التسمية فامكن ايجاب قيمتها ولا يصل الى مهر المثل لانا انما نجيب اذا لم نجد مسمى يمكن البناء عليه لم نجد اعتبار ان بالتسمية الفاسدة لان الاستحقاق للاصل او بدله فاذا فسدت باصلها لم يثبت الاستحقاق وفي مسألتنا هذه كانت صحيحة والقبض يجب بناء عليها الا ان يثبت الاستحقاق بالقبض فلا يعتبر فساد القبض لانه ملك بفساد التسمية في ثبوت المستحق وبدله لا بثبات به في ايجاب الاستحقاق وقد يجب القيمة اذا وقع العجز عن المثل صورة بالاسلام كالمسلم يستهلك خمر ذمي يضمن القيمة لا المثل واما الخنزير غير عين فكذلك الجواب قياسا الا انه استقبح ايجاب القيمة لان القيمة كانت واجبة حال القدرة على الخنزير بتسليم الخنزير قبل الاسلام ولما وجب اصلا كالخنزير حتى كان الزوج بالخيار في ذلك لم يجب بدلا عنه عند فواته لان ما يجب حال فوات الاصل الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه حالة كالتراب من الماء في الطهارة ولا يستقيم ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمة اصلا كما في حال قيام الخنزير قبل الاسلام لانها وجبت اصلا بتسمية الخنزير وضمنا للثبوت حيث لم يمكن تعيينه الا بالقيمة على ما مر فتسقط ايضا بسقوط الخنزير لان ما ثبت ضمنا لغيره لا يبقى بدونه

واما الذمي اذا كاتب عبده الذمي على خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فقد روي عن ابي حنيفة في النوادر ان المكاتب تلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة نفس المكاتب لا تجب في الصحيح من الكتابة والكتابة لا تفسد بالعجز عن تسليم المسمى فان الكتابة الحالة جائزة عندنا والعبد عاجز لا محالة فلا تجب بقاء الكتابة صحيحة بقاء قيمة نفسه واجبة والدليل الذي ذكرنا في المهر يوجب سقوط قيمة الخنزير الى قيمة نفسه فيقارضا فيما كان بناء على ما كان بحكم المعارضة ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسألة مسقطا بقيمة المسمى وهو دليل لذلك في مسألتنا ولكن يمتنع بهما المعارضة وذلك لا يدل على فساد الحجة ووجوب العمل بها عند سقوط المعارضة الا ترى ان ابا يوسف اوجب مهر المثل في النكاح ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله اعلم

مسألة المهر العين اذا هلك قبل القبض لزم الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد وقال مالك يهلك غير مضمون لانه عوض المرأة والمرأة اذا هلكت قبل القبض هلكت غير مضمونة كما بعد القبض الا انا نقول ان العقد يوجب على الزوج تسليم المهر اليها والعقد باق بعد هلاكه فيكون حكمه وهو تسليم المسمى باقيا ايضا وقد عجز بالهلاك فيسلم مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك كان الموجب للرد هو الغصب وقد بقي بعد الهلاك وقد عجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا لان اداء الحق متى يكون بمثله ومتى يكون بعينه بخلاف المرأة فان العقد وان كان لا ينتقض بموتها فالملك الذي فيها مثل

الطلاق والملك مفسد للنكاح ومانع من الطلاق فمنع الطلاق لمعنى طارئ على ما بينا لا لان المحل غير
قابل ولما كان هذا بلا دخول وجب التوزيع ثم امتنع الحكم بالمانع وكان كمن اشترى عبدين بالف
فاذا احدهما مستحق او مدبر او مكاتب وانما مسالة الكتاب فلا يلزم لانا نجعل كانه اشترى الموجود
بجميع الثمن بشرط تسليم المعدوم اليه بلا ثمن فيكون شرطا فاسدا كما قلنا في نكاح امراة وابنتها
على الف لان البيع يبطل بالشرط الفاسد واما اذا سمى لكل ثوب ثمنا فقد قيل الصحيح انه على الاختلاف
وكلاهما اوضح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل فيما يسقط المهر او بعضه

مسئلة قال اصحابنا الطلاق بعد الخلوة الصحيحة لا يسقط شيئا من المهر والعدة تجب
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يسقط النصف ولا يوجب العدة لقول الله عز وجل وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة على ان المراد به الجماع فان نفس المهر لا يغير حكما على التنصيف
بعدم المس فمن علق بعدم الدخول فقد بدل الشرط المنصوص عليه ولهم طرق كثيرة اصلها ما
قال الخلوة الفاسدة او الافعال التي يوجد منها ما ليس بجماع فانها لا توجب هذا الحكم بلا فعل
خلوة والفقه في المسالة ان المملوك بالنكاح ما يستوفى حقيقة الوطي ويضمن به العقر اذا
استوفى ملك الا انه من ذلك الموضع الداخل والمهر مقابل بذلك الملك والتاكيد والعدة باستيفاء
ذلك فلا يتصور الاستيفاء من داخل بالخلوة الممكنة من الزنا للرجل وهذا انضمام الرجل على النساء
لا يصير مستوفيا بحال بالتمكن من الاستيفاء او تسليم النفس اليه حتى يتصل بها بالفعل
الذي كان ابتداء يضمن به ضمان القتل لان المملوك معنى الحياة وهو فيها لا ينقض وجود
بتسليم الى المستحق وهو فيها حتى يستخرج منه بالفعل فصار كما لو باع شيئا وهو في كفه وقد
قبض عليه لا يقصد مسلما ما لم يخرج من الكف او باع دابة وهو راكبها لا يصير مسلما
بالتمكين ما لم ينزل عنها هي المسئلة ولا معنى لقولكم لبيع وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب
مبني على الوسع في ايجاب الله لا فيما يستوجبه العبد على نفسه بما شرطه الا ترى
انه يلزمه بنذره التصدق من ماله وفي فوق عمره ولعلمائنا قول الله تعالى وكيف تاخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض جعل ذلك علة لوجوب الكل وحرمة الاخذ بالافضاء فانه خلوة في
اللغة لان الافضاء فعل والاسم مقدم عليه فيجب تعرفه من الاسم والاسم من الفضاء وانه
المكان الخالي وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضا
اي مسه بلا واسطة والعرب تقول افضيت اليه بسري اي القيت اليه سري لانه يخلو به
عند المسارة الا انه ينتفي الجماع لانه يكون خلوة وقد دل عليه اضافة الله تعالى
الافضاء الى كل واحد منهما فقال بعضكم الى بعض والجماع المضاف الى المراة الا ترى انه
قال تمسوهن وقال او لامستم النساء لما اريد بها الجماع اضيفت الى الرجال لانها مبني
صارت كناية عن الجماع فقامت مقامه والجماع لا يضاف الى المراة وانما تضاف الخلوة الى كل
واحد منهما **فان قيل** حرف الصلة يدل على الجماع فانه قال افضى بعضكم الى بعض
ويقال خلا فلان بفلانة ولا يقال اليه ولان كلمة الى تقتضي وصلا لانها كلمة غاية وكقوله
عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى فرجه والوصول اليها بالجماع لا بالخلوة **قلنا**
ان حروف الصلات تختلف باختلاف اللغات وان كانت عبارة عن معنى واحد يقال
طلقة وجاز عليه وهما بمعنى واحد وانما الى تستحق بالخلوة يقال وصل يده الى وان لم
تقع يده في يده ووصل رسولك الي والعرب تقول افضيت اليه بسري ولا مماسة
عند المسارة وايام الوصال عبارة عن ايام القرب والمجالسة والمحادثة لا عن الجماع
فثبت ان كلمة الى مستعملة حيث لا اتصال ذاتا ولا مماسة على ان الوصول حقيقة في
جعل الشيئين شيئا واحدا لا في المجاورة والمماسة ويقال وصلت الخيط بالخيط اذا جعلتهما
واحدا لا اذا جمعت بينهما في وعاء ... فيكون حمله على الجماع او المس

مجازا

جائز وما يقوله من الخلوة ايضا مجاز فصار مجازه مما بينا وليس المس وما دونه على ما ذكرنا من استعمال
فليس لهما ان يخصوه ويحملوه على الجماع وحمله على الابد ليدل **فان قيل** يروى عن ابن عباس رضي الله عنه
حمله الاية على الجماع **قلنا** ظاهر النص لا يترك بتاويل الصحابي فانه يحتج به في وجوه ويجتهد
في معرفة اللغة سوا فان قيل يجب حمله على الجماع بدليل اخر حتى يحتاج الى الزيادة على ما بينا
قلنا لا بل يستدل باختلاف الايات على انها معلولة لما يجمعها وهو التسليم بقوله تمسوهن
وان سلمنا انه اريد به الجماع فانا نقول انما يثبت بالجماع هذه الاحكام لان فيه تسليما للمعقود
عليه والخلوة ايضا تسليم على ما نذكره فلا يكون حينئذ تركا للنص ولا زيادة عليه على ما نشرحه في فصل
المعنى وروى الكرخي في مختصره وابو بكر الجصاص انهما باسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
من كشف خمار امراة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا وحكى ابو جعفر الطحاوي في هذه المسالة
اجماع الصحابة ور وابنه حجة وقد روي عن زرارة بن اوفى قضى الخلفاء الراشدون المهديون
ان من اغلق على امراة بابا وارخى عليها سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا وعن عمر انه قال في
العنين وامراته اذا وجب لها كمال المهر وقال ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعن عمر وعلي
ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم علقوا كمال المهر باغلاق
الباب وارخاء الستر ونحن لا نجد خلافا ايضا ولانهم ما ارادوا منها حقيقتها ولكنهم كنوا
بها عن الخلوة **فان قيل** روي عن ابن مسعود انه قال لها نصف المهر وان جلس
على شعبها الاربع قلنا روي عن ابن مسعود لها نصف المهر حتى يجلس بين شعبها الاربع فيكون
خلافا في تحديد الخلوة انها بالتمكن بالجلوس عليها وعلى ان حديث ابن مسعود رواه الشعبي
مرسلا وهذا لا يكون حجة عندك وانه لا يثبت بدون قول ابن مسعود والفقه في المسالة
ان المهر انما يتاكد بالجماع لان فيه تسليما لما استحق عليها بالعقد الى الزوج فالاعواض في
المعاوضات تتاكد بالتسليم وبه يتم التبرعات ايضا والتسليم حصل بالخلوة بلا مانع ولا
شبهة في قولنا ان المهر يتاكد بتسليم مبدله الى الرجل ولكنها في ان الخلوة تسليم ام لا
فالدليل عليه ما ذكرنا ان المستحق من المراة بالنكاح وصف منها لا منفعة ولا حرمة
والاوصاف بانفرادها لا تقبل التملك ولا التسليم كجمال العبد والبصر والسمع ونحوها
هكذا من كل شيء لانه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف وانما لم يقبل في نفسه التمليك
والشرع لم يبح الوطي الا بملك اقيم عنها في ورود العقد عليها الذي هو سبب لقيام صفة
محل مقام الصفة لكن يجوز العقد فانه لا بد ان يكون ما يرد عليه بنفسه فاذا لم يرد عليه العقد
بانفراده فلما تعذر اقيم طرفه مقامه كما قالوا في الاجارة انها بيع المنفعة ومن شرط عقود
البيع ان يكون المعقود عليه عينا مملوكا للبائع وقد وجد في المنافع لانها لا تبقى زمانين ولا
يمكن بناء العقد على الموجود المملوك للاسبه فقيل ايراد العقد عليه فاقام الشارع العين
المنتفع به مقام وجود المنفعة وكذلك اذا صار امساك العين بحيث يوجد لو حدثت المنفعة
حدثت على ملكه فاقام مقام ويبنى الجواز على ذلك لولاه لما جاز وكذلك في كل الاحكام اذا
تعذر تعلقها باعيان الاصلية لتعذر تحقيقها **فان قيل** فاسباب وجودها تقام
مقامها الا ترى انه اذا قال لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق لم تطلق وان حبت حتى تخبر
وطلقت ولو اخبرت كاذبة لان المحبة لا يوقف عليها فاقيم سبب الوقوف عليها وهو الخبر
مقامها وكذلك احكام رخص السفر مبنية على اسم السفر وهو التيسير لمن يبتلى واصل العلة هو
المشقة ولما تعذر الوقوف عليها من كل شخص اقام الشرع السبب الظاهر وهو السير مقامها
وثبتت الرخصة وان عدمت المشقة ولما قامت المراة بعينها مقام المستحق بعقد النكاح
منها في حق جواز العقد فكذلك في حق التسليم لانه انما يقع لما جاز عليه العقد ولان ذلك
المعلق في التسليم فانه وهو انه لا يمكن تسليم الوصف بانفراده الا ترى في باب الاجارة
يتم ويتاكد الاجر بتسليم الدار وان لم يسكنها المستاجر لان التسليم قبل الوجود لا يتصور
وبعد الوجود لا يبقى للتسليم فكذلك هذا لانه لا يجوز شرع التسليم في محل لا يقبله فان قيل

ان المنفعة كما لا يبقى لمتاع بعد الوجود فكذلك لا يبقى التسليم بعد الوجود وهي المملوكة بالعقد
فلما استوى الحال فيهما قام العين مقام المنفعة في الامرين جميعا فاما المملوك بالنكاح فليس
بملك منفعة على ما مر وانه بمنزلة ملك العين وانه يشغل ازمنته والتسليم في ازمنته يتصور بوطى الزوج
فان المملوك يصير مستوفى منها كما في سكنى الدار وكما في النكاح الفاسد والزنا حتى اذا ادعى
شبهة عن بدل ما استوفى بالاجماع ولما تصور البدل لم يقم البدل مقام الاصل لا شترى ان
ما يقوم به من المنفعة قبل التسليم يفوت على المواجر ويبطل اجر بقدره ولا يسقط بفوت
التسليم المراة نفسها شي من المهر كما لا يفوت في البيع فعلم انه لم يثبت شي من ملك الاصل مع
التسليم وانه ليس بملك منفعة بل في حكم ملك عين قلنا انه متصور من جانب الرجل فيصير ما ملكه
دون الاصل حقيقة بالوطي فلا حرم ما يستحق المراة عليه من الوطي لا يتادى بالخلوة فاما من جانب
المراة فلا يتصور التسليم بدون التمكين من الجماع والكلام لاثبات التسليم المستحق عليها
بالعقد لتاكد البدل وتتميم العقد وان هذا العقد وجب عليها تسليما لا محالة الذي به تتمة
العقد وتاكيده فلا بد من اثبات المحل القابل له ولان العقد لما كان يتم بتسليم ما انعقد عليه
العقد والمراة في حق الانعقاد عليها قامت مقام المستحق عليها بالعقد فكذا يتم العقد بتسليم
نفسها ثم زيادة حكم في الاجارة وهو سقوط البدل وانفساخ العقد لو لم يجعل تسليما لا
بفرنا لانا انما الدلالة على صحة ما قلنا بالمعنى الذي ذكرنا وزيادة معنى اخر في الاجارة
للتجوز لا يمنع التعليل بما قلنا ولا يلزم الفاسد لانه مردود غير واجب اتمامه وانما اقام الشرع
العين مقام ما ملك بالعقد منها ليتصور تسليمها من الذي وجب شرعا لتمام حكم وله شرط لا يتصور
الا بها قلنا على ما مر فاذا لم يجب الاتمام بل وجب الرد ينفي الحكم مع اصل الشرط وكذلك قلنا في
الاجارة الفاسدة اذا جر المثل لا يجب بالتمكين من العين بخلاف الشرى الفاسد فانه يملك
بالخلوة عندنا وبصيرة فابضا لان المملوك فيه عين البيع وتسليم عينه موجود من البايع
اذا وضعه بين يدي المشتري وانما العدم قبضه والتتمة في التسليم لا قبض المشتري ولما
وجد عين التسليم ساوى الفاسد الصحيح وههنا التسليم غير متصور في عين الواجب
على ما مر فاقيمت الحكم عين المراة مقامها لما وجب التسليم بالعقد ليكون شرع الله
الحكم في محل يقبل الحكم فانه لا بد من المحل لكل حكم شرعه الشرع اباحة ام ايجابا او تخييرا للعبد

فان قيل في باب الاجارة لا يتاكد البدل الا بتسليم العين في جميع المدة فكذلك
المهر لا يتاكد الا بتسليم العين في جميع المدة وهو التسليم الى الموت **قلنا** نعلل لنا
لاقامة طرف المستحق بالعقد مقام المستحق في التسليم فاما اذا جاء التسليم بعينه
وكيف حكم تمام العقد فلم يذكره وانما يتم به مثل ما يتم باستيفاء التملك حقيقة لانه
فوق التسليم والمستحق بالعقد في الاجارة لحقيقة الاستيفاء في الوطي اوجب بساعة
فكذا بالتسليم ولا يلزم الخلوة الفاسدة لان التسليم في التمكين من القبض وقبض المنتحي
بالنكاح واستيفاؤه بالجماع للتاكيد والتسليم يكون بالتمكين من الجماع ايضا وكذلك اذا
لم يكن ثم مانع من الجماع من مرض او صغر ونحوها من الافات الطبيعية وكذلك اذا كان
بينهما ثالث والجماع لا يكون طبعا الا بالخلوة وكذلك اذا لم يكن ثم مانع شرعا من حيض او احرام
او صوم فرض وما يحرم عليه معه جماعها **فان قيل** فاذا لا يتصور التمكين من
الجماع الا بانتشار الالة وربما تنتشر وربما لا تنتشر قلنا انتشار الالة امر باطن عندنا
فلا ينبني عليه الحكم ولكن بالاسباب الظاهرة الدالة على الانتشار من سلامة البنية عن الافات
المضعفة عن الجماع على ما ذكرنا من الاشياء في ابتداء المسالة فان قيل لو كان عنينا قلنا وانه
لا يوقف على حقيقته واستفتح بيع ذلك فان قيل لو كان مجبوبا **قلنا** لانه لا يصح مع
الجب الخلوة عند ابي يوسف ومحمد لانه مانع ظاهر عارض وعند ابي حنيفة يصح بالجب لانه بعد
الجب لا يتصور من المراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلاهما اصح لان الشرع نقل الحكم
عن نفس المستحق بالعقد الى غير المراة لانه في نفسه لا يتصور تسليمه الا بقدر الحال

وهذا

وهذا لانه عذر جاء بحال الجب وهذا لا يشبه ما استحقت المراة من الجماع على الرجل فانه لا يبطل بالتمكن وان جاء العذر
بامتناع المراة لما ذكرنا ان الحقيقة تتصور من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة انما استحقت الجماع
بالنكاح لتقضي شهوتها فلا تقع في الزنا وانه باب طبعي لا يتادى بغير الجماع فاما تاكد المهر فحكم شرعي
فصح التعليق بالجماع وبالخلوة ولما ذكرنا في مسالة العنين ان المراة استحقت الفراق لانها مظلومة
بان نسد عليها باب الجماع بنكاحه من غير حاجة اليها وعدم الحاجة تتحقق بالعذر والعجز عن الجماع
فيتاكد حقيقة الظلم واما القصاص فعقوبة لا يليق على من عليه فعل في الباب بل ينبغي ان يذكرها
فلم يكن تمام سببه بالتسليم فلم يطالب بمحل الامكان **فان قيل** انه تعليل يرفع النص
على المساس والخلوة وانه غير منصوص عليه **قلنا** بل المنصوص هو المساس ونفس المس بلا
خلوة لا يتاكد فان قيل المراد به الجماع قلنا المراد به التسليم لانه سبب للتسليم لما هو سبب
للجماع وهذا التعليل نظير الحكم على الجماع اذا وجد مع الحيض وعلى قارعة الطريق ويعدى الى الخلوة
ولانه اذا وجب بالخلوة لم يتقيد به واذا جاء الجماع جاء الوجوب يقينا فما كان بعذر وصف
فباطل بما ذكرنا ان العذر لا يصلح علة ولان الخلاف رجع الى ان الخلوة هل تكون تسليما
فاذا ثبت لم يبق له شي فانه متعلق بالاستيفاء لا غير والله اعلم **مسئلة** رجل تزوج
امراتين صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول بهما بانتا ووجب نصف المهر
للصغيرة وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت ابنة للكبيرة
فيسقط المهر كما يسقط مهر الكبيرة بان صارت امها الا ان الكبيرة يسقط مهرها كان فيه
حسنة بان خافت الهلاك على الصغيرة الا ترى ان مسلما لو تزوج صبية نصرانية زوجها ابوها
ثم ان ابوها تمجس بانت الصبية ولا مهر لها على محمد في الجامع لان الفرقة جاءت من قبلها بان
صارت مجوسية بتمجسها وان لم يوجد منها صنع بوجه فهذا الذي ارضعت ختى حرمت وانه صنع
وان لم يكن تعديا اولى وكذلك قلنا في الصبية المنكوحة اذا طاوعت ابن زوجها حتى حرمت
لم يسقط مهرها فقد جاءت الفرقة من قبلها فالمطاوعة فعل وحد عليها بعد الكبر وكذلك في
الامة اذا باع من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان الفرقة جاءت من قبله وان لم يكن تعد
فثبت ان اعتبار صفة التعدي ساقط واذا سقط ساوى الصغيرة الكبيرة في سبب الحرمة
بل الصغيرة اولى لان الحرمة تثبت بالارتضاع الذي هو فعل للصغيرة دون الارضاع الذي
هو فعل الكبيرة ولعامة العلماء ان الفرقة جاءت من قبل الكبيرة لان الفرقة جاءت من قبل انها
صارت اما للصغيرة والامية صفة فيها لا عبرة لفعل الارتضاع الصغيرة في اثبات الاسم على
ما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولان فعل الصبية مصها ومصها لا يكون
ارتضاعا موجبا الا بثدي المراة وهي التي مكنته من الثدي فصار اصل السبب لها فثبت ان
ثبوت القرابة مضافة الى الكبيرة دون الصغيرة **فاما الجواب** عن كلامه
الاول ان هذه الفرقة لما صارت سبب ضمانه وانما تقام الاضافة الى اسم الامية والبنتية
اضفناها الى الامية التي هي في الام حتى المخاطبة دون الابنة ووجب اخالة ثبوت الاسم على فعلها
بعد نقل الابنة على ما يذكر مع الشافعي وكذلك في حكم المضاهية نصف الحرمة الى اسم في الجامع
دون الصغيرة التي هي مخاطبة فالقهر كالنسب لا يثبت الا مشتركا واما اذا الردة فلانه
يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردتهما في الجملة تنفصل عن ردة ابويها وكانت تثبت
بردتها وانما تثبت بردة نفسها وكانت الفرقة بمعنى فيها وهذه مسئلة مشكلة والله اعلم
مسئلة ثم الزوج عندنا اذا قضى للصغيرة بنصف مهرها لم يرجع على الكبيرة الا اذا
قصدت الكبيرة الفساد وذلك في ان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وفعلته بلا حاجة الصغيرة
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تضمن الكبيرة نصف مهر الصغيرة بالتسبب الذي حرمت
مهرها ثم في نفسها لا يختلف الحكم بين الحالين فكذلك في حق الضمان والجواب وفيه الحجة انما
يحرم بها لانها منعت ما للزوج قبلها بفرقة جاءت من قبلها ولان الاستحقاق لها بشرط ان
لا تمنع فاذا فات الشرط فات حكمه وانما يغرم مهر الصغيرة لانها اوجبت على الزوج ذلك على

اصلنا على ما مر في مسئلة اتلاف ملك النكاح على نفسه ام لا وعلى اصل الخصم لانها اتلفت ملكه
فيها ومن حقها مشتبه المتلف والوجوب لان فعلها في المقام الذي اتاها فانه لا يتلف شيئا
ولا ملكا ولا يوجب مالا على الزوج حتى ترتفع القيمة وهي مختارة في ذلك ثم ينزل اللبن الى
جوفها فثبت الفرقة الحرمة متلفة للملك موجبة للمهر بمنزلة من حفر بئرا فتلف فيها ما نص عليها فان
الضمان بالتلف والتلف لم يكن بالحفر الا بمعنى ما شئ مختار ثم سقوطه ثم الحافر انما ضمن اذا كان
متعديا فكذلك هذا وقد حققنا في كتاب الديات في فصل الاسباب وما يتعلق بها من الضمان
مسئلة المراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم
يضمن شيئا وعند زفر نصف ما وهبت والمسئلة في كتاب الرهن **مسئلة** اما اذا قبضت
النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم
الله يضمن نصف ما قبضت لانها لما قبضت النصف صار المهر في نصفين ممتزين المقبوض
وغيره والله تعالى جعل للزوج بالطلاق نصف المهر بلا تعيين فيكون له النصف من النصفين
جميعا كرجل له دين على رجل فقبض النصف ثم اقر له ثالث بنصف الدين ثبت له الحق في المقبوض
والثاني جميعا وهذا لان الباقي نصف غير هذا المقبوض فلا يتعين لنصف مطلق الا بدلالة
وكذلك رجل اشترى قفيز حنطة من زيد وقفيزا من عمرو مثل الاول ثم اقر الرجل بنصف ما اشترى
انصرف الى القفيزين لا الى واحد بعينه وهذا لا اشكال فيه الا ان المراة اذا لم تهب حتى طلقت
ثم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان حق الزوج ثبت في نصف المقبوض ونصف الدين حق
المراة فيلتقيان قصاصا الا ان يكون الدين باقيا غير حق الزوج واذا ثبت ان حق الزوج في
نصف ما قبضت لم تبرا عنه بهبة ما للاخر عليه مثل نصف المهر ثم طلقها الزوج فانها ترد نصف
المقبوض ولان هبة بعض العوض يجري مجرى الاسقاط من الاصل عندنا حتى يصير في الحكم
كان العقد ما عقد الا بالباقي من البدل كما في البيع اذا وهب البائع للمشتري بعض الثمن فانه
يصير حطا من الاصل حتى لو كان في البيع شفعة واخذها الشفيع سقط عن الشفيع ذلك
القدر كما لو لم يكن المشتري الا بالباقي وكذلك لو كان مرابحة ثم حط عن الاول يحط عن الثاني
ومتى صار هكذا يصير كانه تزوجها على الباقي وحتى اذا اشترى شيئا بثمن ثم حط البائع
عن المشتري الثمن ثم وجد المشتري به عيبا فنقص العيب فقد امتنع الرد
بسبب تعيين ما بقي بحال العقد لم يرد الا على ما بقي ولم يقل بان العقد وصل اليه بالحط
فلا يستحق بسبب العيب شيئا اخر ولابي حنيفة ان الزوج لو لم يهب لها حتى طلقها كان حقه في النصف
عليها غير بدل لان الشركة ثبتت بينهما بالطلاق فيصير نصف التقابض منه كالمكيل او الموزون
بين اثنين فقبض كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة وان لم يتراضوا على القسمة او احدهما
كان الاخر يجبر على قبض ما بقي ومتى قبض كان قسمة فالمراة ههنا قد قبضت النصف لنفسها
والباقي مقبوض للاخر هكذا لان الدين في حكم المقبوض لان كينونته في ذمته فوق كينونته في يده
وانما يصير كذلك بالاتلاف **فان قيل** هذا هكذا بعد ثبوت الدين والزوج غير قابض لما
ما عليه لم يثبت عليه بيد القبض بل وجب كذلك ابتداء ولا يثبت حكم القبض الا بمعنى اخر من مقاصة
او صلح به فيصير بالتفرق فاما المسقوط بالابراء تفرق من مالك الدين فلا يصير قبضا لما
عليه **قلنا** الموزون اذا كان بين اثنين اذا قبض احدهما يصير قابضا عين حقه حتى
لا يجوز القبض عليه ولكن الاخر اذا هلك قبل الوصول الى الاخر بطلت القسمة كما لو قبض عرضا
فان قيل هذا هكذا اذا كان القبض بعد الشركة فاما قبل الشركة فلا يكون القبض اقرارا فاذا
طرأت الشركة ثابتة بعد القبض ثبت في النصيبين جميعا ولم يوجد بعدها قبض ليكون اقرارا انما
يبقى حكم القبض الاول يبقى على ما كان هذا هو قول القدم **والجواب** عنا ان
الشركة تثبت بالطلاق على ان فيه سبب الفسخ على ما عرف في النكاح وبالفسخ انما ثبت حق
العاقد في العوض من الاصل ومن هذا الوجه يصير القبض كالحاصل بعد الشركة فصار كما ذهب
اليه امر ظاهر وهذا باطن واما الجواب عن الكلام الثاني انه لا يصير اخراجا وحطا من الاصل

في النكاح بدلا لانه لو حطت عن الجميع الا خمسه لم يكمل لها عشرة اعتبارا بما لو تزوجها على خمسة في
وكذلك المراة اذا وهبت النصف ولم تهب النصف ولم تقبض حتى طلقها الزوج ولم ينتصف الباقي
اعتبارا بما لو تزوجها على الباقي **الا ترى** ان الحط كالملتحق باصل العقد فكذلك الزيادة
وههنا لو زاد لها في المهر تصير كالموجود ولم يتنصف بالطلاق بل يبقى حكم العقد بعد الطلاق على
ما هو قبل الزيادة ولم يتغير وكذلك لا يتغير بالحط وهذا لان الشرع جعل النكاح على الف نكاحا على
خمسمائة في حال الطلاق كما جعل موجبه بلا تسمية مهرا قبل الطلاق على هذا النمط مضافا الى
ايجاب اللزوم فانه ما قصد الا ابطال الملك لوجوب العشرة في الابتداء ولا تعتبر بتصرف يوجد
من العاقد بحق ملكه واسم مال الاول كما ان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر عشرة ابتداء لم
يتغير بتنقيصهما بخلاف قدر الثمن في حق البايع والمشتري مرابحة فانه يلزم بالعقد هاهنا
بالثمن الاول لا شرعا والثمن الاول يثبت بايجاب من المتعاقدين فيسقط من الاصل بالحط
ايضا كقدر الثمن ابتداء في البيع انما يثبت بقدر ما يوجبانه والله اعلم **مسئلة** المولى اذا
قتل الامة المنكوحة قبل الدخول بها سقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط لان النكاح
سقط بالموت فيوجب تأكيد المهر كما لو ماتت او قتلها غير المولى او كانت حرة فقتلت نفسها
وهذا لما قران الموت نهاية ملك النكاح وانه لا ينفسخ بفوت التسليم في المدة كما في الحرة على
ما عرف في باب الحرة لا ترد بالعيب ان البدل ليس بشرط لصحة العقد فكذلك لا يكون تقابلا لتمامه
فان لم ينفسخ بفوت القبض والمدة انتهت بالموت تقرر البدل كالاجارة تنتهي مدتها بخلاف
الاسباب المفسدة من قبلها حال حياتها لانها بالافساد في ملك النكاح تصير مانعة فحادث
تمنع المهر ايضا وفي الطلاق قبل الدخول معنى الطلاق في المدة فاشبه الفسخ على ما بينا
في مسائل المتعة ولابي حنيفة ان المولى بالقتل فوت التسليم ومنع فصار راضيا بفوات البدل
ومنعه قياسا على المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول بها فان المهر يسقط
لان النكاح فات بملك الامة وايجاب الملك في البيع مضاف الى البايع لانه كان ملكا له وكذلك
الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها وكذلك الحرة اذا فسد النكاح بثبوت رضاع من جهتها او بفعل
مصاهرة وهذا لان النكاح عقد معاوضة بملك تمليك كالبيع فيقتضي المساواة بين المتعاقدين في
تسليمها بتسليم سواء الا ان هذا لا ينفسخ بالموت لانه لا يحتمله على ما مر في الرد بالعيب فصار
البيع فيه ولكن يحتمل تأخر البدل بتأخر المبدل فان المراة اذا منعت نفسها بغير حق تأخر حقها
في المهر ايضا فكذلك يحتمل السقوط لا على سبيل الفسخ فتفويت احدهما التسليم يقتضي فوت
حقه بالسقوط في المبدل الاخر كما في البيع فتأخر حق البايع في الثمن اذا ابق العبد المبيع وسقط
اذا فوت تسليم المبيع فان العقد لما اقتضى المساواة في الوجوب اقتضى المساواة في
التفويت ايضا مجازاة على المساواة والدليل على ان القتل تفويت ان القتل بغير حق يجعل
في احكام الشرع غير الموت وان كان موتا في قدر الله الا ترى انه يلزمه احكام تنعدم بالموت
وما جعل في حكم الشرع هكذا لم يصر فيما يترتب حق القاتل ظلما وان كان موتا في حق غيره فلم يصر
موتا والنكاح قد بطل بقتله صار مفوتا كما لو ارتدت المراة او باعها لانه **فان قيل**
بالقتل انما يتلف النكاح حكما للموت لا قصدا اليه **قلنا** وكذلك بالبيع فانه علة الملك ثم الملك
ينفسخ حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له فكذلك ههنا الفساد مع الموت مضاف الى
القتل فان قيل موت في الحقيقة ولكن جعل غيره في احكام القتل وفساد النكاح ليس من احكامه
الخاصة فينبغي موتا في حقه كما هو موت في غير حق القاتل ويثبت به احكام الموت قلنا لما صار موجبا
للقطع في هذه الحالة صار من احكامه كالعقوبة في شرائط الارث وحينئذ ان يكون الصبي كذلك لان القتل
منه موجود وانما لا يلزمه من احكام القتل ما هو عقوبة على جزاء فعله او عبادة فاما في حقوق العباد
فبعلة متعين والله اعلم **مسئلة** واما اذا قتلت الحرة نفسها فلا يسقط المهر وقال
زفر يسقط للعلة التي قالها ابو حنيفة ولا يقال ان المنع منها والحرمان يكون على الورثة لانهم يتلقون
من قبلها الا ترى ان الامة المنكوحة اذا ارتدت قبل الدخول سقط المهر وهو للمولى لانه يتلقاه

من قبلها ولنا ان قتلها نفسها والموت سواء في احكام الدنيا لانه لا يثبت شيء من احكام القتل في الحكم
لا غيره وسقوط المهر من احكام الدنيا والموت انما يفارق القتل في الحكم لا غيره والاثم من احكام الاخرة
فلا يكون نظيرا لما نحن فيه ولا كذلك قتل المولى الامة فان الكفارة تلزمه في الخطا وكذلك الدية الا
انها لو وجبت لصارت لمن حكم الرق فلا يستقيم له عليه فلم يجب الضمان بما نح لان القتل غير
مضمون بل مضمون لما ذكرنا في الديات ان الدم المملوك للمولى وضمان القتل ضمان دم ودم
الحرة لما قلنا يبقى مضمونا عليها ولان الضمان نفع على الورثة فلم يعمل اسقاطها كما لو اذنت بقتلها
فلم يسقط الدية ولو اذنت بقتل عبدها سقطت ولا رواية في فصل الامة نزيد **فروع**
عن ابي حنيفة ان الامة اذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
يسقط المهر وكذلك اذا ماتت قبل الدخول بها على تخريج بعض مشايخنا لان الامة تنكح عندي
الا للضرورة خوف الزنا ليقضي بها شهوته بالوطي فلا يجب المهر الا بتسليم الوطي كالعين للمبيع
فاما الحرة فتنكح لمصالح المصاهرة والسكنى والعشرة دون الوطي انما الوطي منها بعد مقاصد
النكاح فجاز ان يتاكد المهر بالوطي اذا انتهت مدة المقاصد من المهر والعشرة ولنا ان المهر
مقابل بملك المتعة وانه من الحرة والامة سوا فاما سائر المقاصد فتثبت بالعقد ولا تقابلها
المهر فلا يتغير حكم المهر بافتراقهما في سائر المقاصد بل بينا ان مهر الحرة لا يسقط بالموت
لان العقد لا ينفسخ به وانتهى نهايته والعقد اذا انتهى مدته بلا فسخ تاكد البدل فكذا الامة
بخلاف البيع فانه ينفسخ به العقد وبخلاف المسقطات حال الحياة فانها لا تسقط الا لفرقة
مضافة الى المراة وفيها منع وتفويت في ملك العقد قبل النهاية فكان السقوط متعلقا بذلك
المنع على ما قررناه معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله اعلم **مسئلة** اذا طلق الرجل
امراته قبل الدخول بها والمهر عين وزاد زيادة متصلة في يد المراة لم يتنصف الا برضا المراة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يتنصف لان حق التنصف للرجل باق بعد الزيادة
بدليل انه ياخذ قيمة النصف ولو سقط لما ثبت في قيمته ولا بقي في الاصل لم يمنع استرداد الاصل
بسبب الزيادة المتصلة لانها تبع من المبيع ولا تفارق المبيع بحال الا ترى ان من اعتق
جارية الا يدها او وهبها او وهب بهذا الشرط ثبت الحكم في الجملة لان المستثنى تبع والتصرف
بهذا الشرط لا يبطل في الاصل فلم يفارقه التبع كمن اشترى جارية بعبد وتقابضا فازداد
العبد في نفسه ووجد مشتري الجارية عيبا فردها فانه يسترد العبد زائدا لان حقه في
العبد لا يبطل بالزيادة اصلا فلا يمتنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة ولا يلزم
استرداد بعض القبض لان ذهاب الرجوع يبطل بالزيادة لصمه كما يبطل بموت احد المتعاقدين
او بملك الهبة وتعليلنا لتبين المنع من البطلان بالزيادة فانه ثابت بالاجماع بعدها لكن
لا يمتنع استرداد الاصل مع بقاء الحق بسبب الزيادة ولهما ان الفرقة قبل الدخول توجب
نصف المهر دون غيره فالزيادة بعد القبض ليست بمهر كما لو كانت بذلك عرف في تلك
المسالة واذا لم يكن مهرا لم يحل فيها قصدا ولا تبعا لاصل الذي هو مهر لانه لما لم يبق محل عمله
الا ما هو مهر كان من شرطه ان يصادف الاصل مهرا وبعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن التمييز
بينهما بحال فلم يكن محلا له وصارت بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا يلزم مسالة الرد
بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتداء بل الاستيفا لما اوجب له البيع من سلامة المبيع على ما
في موضعه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل بالزيادة لانها تبع كما قال
محمد فاما هاهنا تحدث الزيادة ولا حق للزوج في التنصف حتى يقال لا يبطل البيع بل
الحق انما يثبت حين الطلاق وشرط ثبوته في الاصل ان يكون مهرا كله فاما اذا لم يكن الواجب
فلا يثبت ولبين فيما اذا لم يرتفع الثابت بالزيادة لا يمنع ثبوتها الكثير من الموانع اذا
قارن الثبوت لا يرفع اذا طرا وكذلك العبد المأسور اذا اشتراه مسلم واخرجه الينا ثم
ازداد في نفسه لم يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة ولا يبطل
بالزيادة وكذلك الشفيع ياخذ شفعته وان ازدادت اشجارها واثمارها لان الحق

كان

كان ثابتا عند الزيادة والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة على عبد بعينه فاكتسب قبل
القبض ثم طلقها الزوج لم يتنصف الكسب وكان لها عند ابي حنيفة وقال صاحباه يتنصف
وكذلك اذا اشترى عبدا مطلقا ثم اكتسب قبل القبض كان للمشتري وان فسخ العقد وقال
صاحباه يرد وهو مع الاصل لان ملك الاصل هو السبب لملك الكسب وملك الاصل قبل القبض
موقوف على الغير او للمالك الظاهر او للعود الى المولى بانعدام القبض اصلا ولما توقف الملك
في الاصل توقف لذلك في الكسب لان الحكم يثبت بقدر العلة **الا ترى** ان المغصوب
اذا اكتسب كسبا كان للمالك الظاهر استرداد العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان
ملك الاصل كان موقوفا على ان يكون للغاصب باداء الضمان فتبعها الكسب وكذلك المبيع بشرط
الخيار اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير موقوف
على غير المالك الظاهر وانما يعود الى الزوج بسبب مبتدا يوجب الفسخ ابتداء فثبت الملك في
الكسب مطلقا لذلك غير موقوف الا بسبب جديد يوجب الملك فيه للاول كالاصل ثم انفساخ
الملك في الاصل لم يعمل في الكسب للحال لانه منفصل عنه للحال ولئن تبيع ولان الاسناد
الى ما قبل الكسب لان الكسب فرع عنه والاسناد لا يعمل فيما هو زائل واذا لم يعمل الاسناد
في حق الكسب صار في حقه كان الملك لم ينفسخ كمن تزوج امراة ودخل بها ثم فسخ العقد بخيار
البلوغ او الكفاءة يلزمه كمال المهر لانه ينفسخ للحال فلم يستند ولا يظهر فيما استوفى منها
فبقي الحكم فيه كانه لم ينفسخ **فاما في مسالتنا** هنا فالملك يعود الى الزوج بسبب
انعدام قبض المهر اوجبه العقد وعلق التمام به ولا تشكل هذه الجملة بالمبيع فان عدم السبب
متعلق بقبضه فاذا كان الملك ثبت للذي ليس بمالك بسبب قائم عند الكسب وذلك الملك
علة ملك الكسب اوجبه كذلك ولابي حنيفة ان ملك الكسب حدث وكذلك مالك الاصل
مطلق فوجب ان لا بد ورا الكسب معه قياسا على ما بعد القبض ومعنى قولنا مطلق انه غير
موقوف في نفسه ولا يوقف لغيره في سبب ملكه لان المطلق يوجب ملكا عنده لا بسبب
له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ بهلاك الاصل او اقالة بلا سبب يعود الملك الى البائع
قبل الهلاك وقبل الاقالة لان عدم القبض ليس بسبب يوجب للبائع حقا في الفسخ حتى
لا يستحق المطالب به بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط يوجب وقف الملك في الاصل
فيوقف كذلك في الكسب وكذلك ضمان الغصب سبب ملك عندنا موقوف امره على
الاستيفا لحدث الكسب والاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب فيوقف
كذلك ملك الكسب وكذلك العبد الموصى به لانسان اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل
لانه موقوف على حكم التركة وملك الميت ما لم يقسم بخلاف الزيادة المنفصلة فانها قبل
القبض تصير مهرا وتسري اليه حكم العقد وكذلك المبيع بدليل ان البائع اذا اتلف تلك
الزيادة سقطت حصتها من الثمن على المشتري ولو اتلفها المشتري تاكدت عليه حصتها
والكسب لا يتغير حكم الثمن بحال ولما صارت مهرا ومبيعا لم يبق الملك فيها بعدما انفسخ
البيع او النكاح في حق المتنصف ولا ينفسخ في الكسب بهذا السبب لانه لم يصر مهرا ولا مبيعا
على ما ذكرنا الا ترى انها لو حدثت بعد القبض يتنصف الاصل دون الكسب عنده ولو كان وكذا
امتنع التنصف وانما ينفسخ الملك فيه مع الاصل فلا ينفسخ متى كان فسخ ملك الاصل بسبب
جديد بعد الكسب لما لا قاه والله اعلم ومن حكم النكاح **فصل** والمتعة قال علماؤنا
المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان
واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه وملك المتعة صلة زائدة بعد الطلاق كالنفقة قبله بدليل
انها تجب للمطلقة قال الله سبحانه وتعالى وللمطلقات متاع ولا تجب بالاجماع قبله والمهر
اوما يقوم مقامه يجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا للواجب بازاء ملك النكاح اذا
كان قبل الدخول ولا يجوز ان يكون موجبا لما لم يكن واجبا فاذا لم يجب بالطلاق فلم يكن وجب

بالعقد فقد فاتها غير مهر المثل على ما يأتيك بيانه ولانه بدل ملك النكاح يعتبر بحال المراة والمراة تعتبر
بحال الرجل كالنفقة قال الله سبحانه وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف
وهذا لان الصلاة شرعا تجب بقدر احتمال حال من شرعت عليه نفيا للاجحاف فاما الاعواض فتجب على
قدر ما يلتزمه العاقد ويجب بحيث يعادل الاصل لانه عوضه فاذا لم يكن شرطا عدل به حسن الحال
المستحق عليه الا ان الشرع جابا التمتع وانه لا يجاب منفعة ومنفعته وانما يجعل نفعا لمن يجب له
اذا كان صلة ولان التمتع بالعوض يكون تمتعا بما كان ملكا لها قبل القبض ولا يكون ايجاب المتعة
لها من الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم يكن ملكت الا بايجاب الزوج فيكون تمتعا منه بما قام بملكه
في الحقيقة ثم فرعوا عليه مسايل **مسئلة** قال المتعة غير واجبة لانها صلة شرعت بعد ذهاب
الزوجية ولا يكون مستحقة تشبيها كما في سائر الاجانب ولكن يثبت لها خاصة لتطييب وحشة الفراق
عنها ولان الله سبحانه وتعالى نص حقا على المحسنين والواجب حقا على المحسن وغير الواجب
لا يعد حقا الا المحسن الكريم خلقه **مسئلة** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه المتعة
واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول بها ولها مسمى وقال في قول قديم لا تكون لها
متعة وفي قول مثل قولنا واحتج بانها صلة وجبت بدلا عن فوات صلة الزوجية بدليل انها لا تجب
الا بعد الطلاق فتجب لكل مطلقة وفي قول لا يجب المطلقة التي سمي لها المهر وطلقت قبل الدخول
لان الطلاق بمنزلة الفسخ على ما نذكره ولهذا سقط نصف المهر فاذا كان السقوط بسبب
الفسخ سقط كله الا ان الله سبحانه وتعالى اوجب نصف المفروض صلة لها متعة فلم تجب
متعة اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالدخول ولا بالطلاق فوجبت المتعة ولم تمنع
والله اعلم **مسئلة** المهر فهي صلة اخرى بسبب اخرى كالنفقة تجب مع المهر ويدل عليه
قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بلا تفصيل وقال في نفقة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وانما كانت
تلك الفرقة بعد الدخول فثبت ان الدخول لا يمنع وجوب المتعة بل يؤكد لان الوحشة بعد
الدخول اشد مما يكون قبل الدخول **مسئلة** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى غير المهر لا اتصال لها بالمهر فلا تتقدر به كالنفقة واما
علماؤنا فتحتج اما لوجوب المتعة فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال فمتعوهن وسرحوهن
سراحا جميلا وهذا امر والامر على الوجوب وقال وللمطلقات متاع واللام لام تمليك وايجاب
حق وقال حقا والحق هو الواجب وقال على المحسنين وعلى كلمة ايجاب ثم تخصيص المحسن
بالذكر لا يدل على نفي الوجوب او عدم الشرع في حقه بل على قبوله من الله جل وعز ان المحسن
من تقبل الله منه شرايعه ويعمل بها لا من يكون خاصا للتطوع ومن لا يعمل بها فهو مسيء وكان
الشرع لم يثبتا وله لقول الله سبحانه وتعالى الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين الكتاب
هدى للناس اجمع وخص المتقين لانهم هم الذين يهتدون به وغيرهم لا يهتدون كان القران
ليس بهدى في حقهم وهذا كمن سمى الله تعالى من لم ينتفع بسمعه اصم ومن لا ينتفع ببصره اعمى
على ان الله تعالى امر بالمتعة في سورة الاحزاب ولم يخص المحسنين بالذكر ولان المتعة خلف
عن مهر المثل على ما نذكره والاصل كان واجبا وكذلك الخلف عند سقوطه كالتيمم مع الوضوء
والصوم على العتق في الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل قبله والمسايل تخرج
على هذا فيحتاج الى ان نثبت هذا الاصل فنقول قول الله سبحانه وتعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الاية الى قوله وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم **دليل** على ان المتعة
ونصف المفروض لا يجتمعان لان الله شرع الاثنين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول
من المال على الزوج فاخبر انها متعة في حال ونصف المفروض في حال ولو كان المهر واجبا مع
المتعة لما حل التفريق بينهما حالا وحالا حال البيان ولان كل بيان في حال لم تبدل على بيان تمام
ما يجب لها لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فالزيادة تجري مجرى النسخ وفيها دليل

بيانا

على ان المتعة بدل على ملك النكاح وليس احدهما بصلة وفيه دليل على ان المتعة خلف لان المفصل في النكاح
شرعا النكاح بتسميته فيجب معرفة الواجب الذي سمي لها قبل الطلاق وبعده ثم يجب معرفة الواجب الذي
لم يسم لها به ولان الاصل ان المنصوصات لا تقاس بعضها على بعض لزيادة ولا نقصان على ما عرف
من اصلنا فالله تعالى نص على المطلقة بعد الدخول وما يقوم مقامه فقال فلا
تاخذوا منه شيئا فاوجب كمال المهر ولم يفصل بين التي سمى لها ولم يسم لها وذكر المطلقة قبل الدخول
بلا فرض فاوجب المتعة والمطلقة قبل الدخول عن فرض فاوجب النصف فعلم ان الجواب
يختلف في المتعة يدل عليه منها ما بينا ان مهر المثل يجب بنفس فلا يبقى خلوا عن
الواجب لها فاما ما ملكت بالعقد عليها بسبب الطلاق وفيما سمى على التي سمي لها وذلك في ان
تكون المتعة بدلا عن ذلك الملك انها لم تثبت بجزء من اجزاء مهر المثل على ما نبينه فكان تغيرها اذا
صار لغيرها وهو بدلا عن ذلك الملك على انه بدل خلفه عن المهر ضرورة وجب عند عدمها
بالطلاق كالتيمم مع الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن المبيع لانا متى لم نجعله خلفا
عنه ليقوم مقامه عند عدمه فنصير في حكم المهر خلافه وانه كان تغيرها ذا بالتيمم مع الوضوء
والصوم مع العتق والكفارة فانهما غيران ولكن بالخلافة عنه قام مقامه فصار كنه بمنزلة
واجبة بالسبب الذي وجب الاصل به **والدليل** على ان المتعة عوض عن ملك النكاح
ان العوض متى وجب بسبب لاحد يبقى بقاء سببه كما وجب ما لم يتصل بالواجب ما سقطه وسبب
الوجوب عقد النكاح لانها ملك النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة بعد الدخول
وكذلك اذا ماتت وكثمن المبيع يبقى بعد انقطاع ملك المبيع بالبيع من اخر وبالطلاق لا
ينفسخ النكاح من اصله لانه تصرف بملك حكما للملك النكاح فلا يوجب رفع سببه لانه متى رفعه
ارتفع الملك فيبطل الطلاق لانه بمنزلة عتق عبد اشتراه انما الطلاق لقطع الملك
الثابت به واذا بقي العقد غير مفسوخ لم يسقط العقد الا بمسقط يتصل به والطلاق عنده لا
يسقط كما بعد الدخول ولانه تصرف مملوك بملك النكاح كالعتاق فلا اثر له في اسقاطه
المهر لان الملك في العوض متقابل بوقوع ملك الاصل لا بقاؤه واذا كان كذلك لم يكن بد من بقاء
العوض لها بعد الطلاق كما قبله **فان قيل** فعلى هذا يجب ان لا يسقط شيء **قلنا**
اما ان يقال ان السقوط بقدر ما سقط او ثبت بخلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز قياس الزيادة
عليه او يقال ان الطلاق يشبه العتاق وبيع ما اشتراه لانه مبطل للملك بتصرف ملك
بالملك فهذا موجب تاكيد للعوض ويشبه استحقاق المعقود عليه لان المملوك على المراة
يصير حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يكون الا في الاستحقاق لان الملك اذا ثبت
لانسان لا يثبت لغيره الا بسبب جديد او ارتفاع المزيل واستحقاق يثبت والطلاق لقطع
الملك لا لايجاب الملك للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق بالشرط وصح مع الجهالة دون بالتزوج
وحده لانه اسقاط لحقه لا تمليك للمراة وليس بفسخ على ما مر فلم يبق الا جهة شبهة الاستحقاق
فيسقط نصف المسمى لشبهة الاستحقاق وبقي النصف لشبهة العتاق واذا لم يكن سمي لها
مهرا سقط الكل لشبهة الاستحقاق ووجبت المتعة خلفا لشبهة العتاق فصار عمل الطلاق
التنصيف في المفروض الذي هو اكد والابدال في مهر المثل الذي ضعف ثبوته ولانت المتعة
من المهر بمنزلة من اشترى دارا بعبد فجاء الشفيع واخذ من البايع باخذه بقيمة العبد
فتكون عنها عن الدار خلفا عن العبد حال يحول الصفقة عن المشتري الى الشفيع قايمة
مقام العبد حال ما قبل اخذه **فاما الدليل** على ان المتعة ليست بصلة ان الصلات
تتعلق وجوبا باسباب الوصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب الفرقة تسقط كالسقط بالحرابة
واختلاف الدينين فيما بين الوالدين والطلاق سبب فرقة فاذا لم يكن صلة بلا عوض ثبت انه
بعوض لا بد من احد الوصفين للشيء ولكن لما لم يجب على غيرهم ثم العوضية لا تخلوا اما ان تكون
عما وجب بالعقد من الملك او بالطلاق ولا يجوز عما وجب بالطلاق لان الواجب بالطلاق على
الرجل فلا يكون البدل عنه الا ترى انه اذا شرط المعاوضة كان الرد على المراة فثبت انه عوض عما وجب

بالعقد على المرأة كالمهر وكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى من الكل على ما قلناه إلا أن الوجوب توقف على الطلاق لأن الأصل هو مهر المثل وتعلق المتعة بحال عدم ذلك الأصل مع عدم انفساخ العقد وإنما ينعدم بالطلاق كالتيمم يجب على المحدث عن الحدث ولكن لا يظهر وجوبه إلا حال عدم الأصل مع قيام العلة الموجبة وكذلك التكفير بالصوم من العتق وإذا كان كذلك لم يكن متعلقا بالطلاق في الحقيقة ولكن بحال عدم الأصل كسائر نظائرها إلا أن العدم الذي هو شرط النقل إلى المتعة لا يوجد إلا بالطلاق فعلمت أن نفي الواجب بالسبب إذا لم يكن أصلا عن سبب لا يدل على فساد القول بكونه واجبا به بل القياس كذلك يوجب بواجبه إلى حين عدم الأصل من الموجه الذي علق هذا به وهذا كنصف المسمى هو كل الواجب مهرا عن ملك النكاح ويتوقف ثبوت صفة الكلية على الطلاق فكان قبله نصف الكل وأما قوله إنها صلة الوحشة بعلها بفوات الملك فمثل هذه الصلة لا تكون واجبة بل يكون مستحبة أو الوحشة لحقتها لا لحق أحد منها بغير حق ولكن القطع كان بحق هو ترك الحق مراعاة للقلوب تكون من مكارم الأخلاق وتكون من جملة الإيثارات ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل مطلقة وهي المتعة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بها بعد الدخول إن أردن الحياة الدنيا وزينتها فإذا عرفت هذا علمت أن المتعة لم تجب مع المهر بحال كالتيمم مع الوضوء الذي هو طهور بنفسه والصيام كفارة مع العتق ومنها أن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لأن الفرض آكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول لم يزد على نصف ما قبله فهذا أولى لكنه تنتقص لضعفها في نفسها وهذا إذا كان بعد الدخول الغازي له سهم في العبد لا يسهم ولكن له يرضخ له إذا قاتل ثم الرضخ ينتقص عن السهم لضعفه وقد يبلغ السهم بشرطنا العبد ولكن لا يزاد عليه وكذلك المتعة أضعف لأنها لم تقسم وقد فوضت الحد إلى المجتهد ويرها فيكون أضعف من الثابت بالنص كالرضخ مع السهم ومنها أن المنكوحة بمهر فاسد وبغير مهر وفرض لها القاضي إذا طلقت قبل الدخول بها سقط مهرها لأن المتعة قد وجبت بالإجماع وأنها لا تجب مع المهر ولأن الله تعالى قال ولم تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن وهذا نكحها ولم يفرض لها فإن الفرض الفاسد لغو بالإجماع وأما فرض القاضي فتقرير لقدر الواجب وصفته لا لإيجاب مبتدأ والبيان يوجب تقرير الحكم ومن حكمه السقوط بالطلاق قبل الدخول إلى سعة وأن العقد قبل فرض القاضي وقع موجبا للمتعة عوضا عن الملك بعد الطلاق قبل الدخول فلا يرتفع بفرض القاضي لأن العلة لم تتغير وحكم العقد يبقى كذلك ما بقي العقد ما لم يتصرف في الحكم بنفسه كإبطال المهر ونحوه والتصرف من القاضي وجد في المهر فإنه غير المتعة في ما ذكر ولأن فيما ذهب إليه الشافعي رضي الله تعالى عنه رد النص على النص وزيادة في النص وهي بمنزلة النسخ عندنا وكلاهما لا يجوزان بالاجتهاد وعلى أصله لا منافاة بينهما فينتصف الواجب بالطلاق استدلالا بالمفروض وتجب المتعة بدليلها فتصير المسألة فرعا له تأثيره لمحالة وعلى أصله جائز للزيادة في النص بالقياس وكذلك قياس المنصوص

مسألة

ومنها الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة في شأنه قول أبي يوسف آخرا وقال محمد يكون رهنا استحسانا حتى إذا هلك الرهن هلك بالمتعة عنده فلم يضمن شيئا آخر كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق ووجه القياس أن المتعة دين غير مهر المثل بدليل أن المتعة في الأصل بيان متعين في حال الرجل والمرأة ألا ترى أن القاضي إلى الصلاح في جعلها دراهم فيجعلها دراهم ومهر المثل يتوقف ثبوته على حال عدم غيره لا محالة أو بنفسه لا يتصور وجوده حال عدم ربه بنفسه وكان كالتراب من الماء في باب الطهارة والصوم من العتق في باب الكفارة وقيمة المغصوب عن عينه ولأن المتبرع بمهر المثل يرجع عليها إذا طلقت بالجميع ولا يصير متبرعا بالمتعة وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة إذا طلقت

فإن قيل إذا استوفت المرأة مهر المثل ثم طلقت قبل الدخول ردت إلا قدر المتعة فدل أنه بعضها **قلنا** سقوط الرد لا يدل على الاتحاد فإن من غصب من رجل دراهم واستهلكها لزمه فإن وجب له على المغصوب منه دراهم بسبب آخر سقط الرد بحكم المقاصة وذلك الدين غيره فكذلك

ههنا يجعل منها دراهم ليصير قصاصا بالمهر الذي عليه رده ولا يحتاج إلى الرد من الاستيفاء بحكم تجانس الجنس وهذا لأن المتعة ثابت غير موصوف فيتقدر بالمهر إذا جعل ثوبا هرويا لا يجب عينا بل قيمته في الوجوب تكون بمنزلته فكذلك في المتعة **فإن قيل** ذكر في الرجوع أن شاهدين لو شهدا على رجل بطلاق امرأته ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان بالدخول وقضى القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الدخول المهر للزوج إلا قدر المتعة فإنهم يشتركون فيه كما لو كانت تسمية اشتركوا في ضمان النصف فدل الاشتراك على اشتراكهم في إيجاب قدر المتعة وإنما يكون كذلك إذا كانت بعض مهر المثل **قلنا** قد قيل إنه قول محمد ثم الجواب أن شاهدي الطلاق أوجبا المتعة فإنهما لو انفردا ضمنا المتعة للزوج والمتعة ثابتة في المهر فقدر المتعة ثابت فيه النسبتان أحدهما يوجب المتعة وينفي المهر والآخر يوجب المهر وينفي المتعة فجعل نصفه متعة ونصفه مهرا عملا بالجهتين ويجعل المتعة من جنس المهر تيسيرا للقضاء على ما قلنا في مسألة المقاصة فهل هذه فثبت أن المتعة شيء آخر غير مهر المثل وعليه اتفاق بين الأئمة وأن الرهن بدين فقط لا يصير رهنا بدين آخر لأن العقد لا يتناوله الثاني بوجه فإن قيل أليس الرهن بالمسلم فيه يكون رهنا برأس المال إذا تفاسخا السلم وهو دين آخر قلنا لا حتى إذا هلك الرهن يصير مستوفيا المال فيه ويلزمه رد المسلم فيه ويقبض رأس ماله فعلمت أن الرهن رهن بالمسلم فيه ولكنه يحتسب به برأس المال لأنه بعقد استيفاء عندنا فيصير بمنزلة ما لو استوفى المسلم فيه ثم تقايلا فيكون له حبس المبيع برأس المال إلا أن يكون رهنا به وههنا المرأة لا تصير بهلاك الرهن بعد الطلاق مستوفية لمهر المثل إذا صارت كذلك يلزمها أن ترد المهر إلا قدر المتعة وعلى أن الحبس بغيرها رهن إنما يكون إذا كان بين المالين مبادلة ومعاوضة بل هو عوض ملك النكاح على ما بينا فلا يجوز حبس أحدهما بالآخر ووجه الاستحسان في هو أن المسألة أن الرهن بدين لا يكون رهنا بدين آخر على الإطلاق ولكن بدين قائم مقام الأول لأنه هو فيصير رهنا لأنه طريقه في حال طريق بقاء الأول لا طريق ابتداء الوجوب لأنه ما ع وجوبه ابتداء اقتضاء الوجوب قائما مقام الأول كالتراب من الماء على ما مر وإذا صار في حكم البقاء كان الأول باقيا كأن الظر في حق الرهن بقاء على ما كان لا رهنا مبتدأ وهذا كما أن ما لا أخره برهن لا يصير رهنا بدين رهن به ماله ولكن إذا قام الثاني مقام الأول صار رهنا كالعبد برهن قيمته ألف فقتله عبد يساوي مائة فيدفع به كان للثاني رهنا كالأول لقيامه مقامه كأن الأول قائم بعينه وإذا كان لا يعدل قيمته ولا يقرب منه ويكون طريقه في الرهنية طريق ما ثبت على ما ثبت ولكن سعر إلى مائة **والجواب** عنه أن العبد الثاني بدل عن ذات الأول أقيم مقامه لأنه وجب شرعا جبرا لملك المولى في الأول وإنما يتخير إذا قام مقامه كأنه هو ولأنه لا يجب إلا بعد بقاء حق المولى في الأول لو قدر عليه وبالتخيير إلى بدله فهذا أخذ البدل فسرى إليه حكمه كما يسري إلى الولد بحكم أنه جزء منها كسائر أجزائها وكان كضمان الغصب عن عينه فصار في المعنى باقيا بعينه ولكنه تغير وصفه والمتعة ليست ببدل عن المهر فإن المهر يسقط بالطلاق قبل الدخول كما يسقط النصف من المسمى وتجب بدلا آخر عن ملك النكاح أصلا في العوضية عن ملك النكاح لا بدلا عن المهر بدليل أن الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه تا وحد البدل تا يصار إليه العجز عن الأصل وبما دلته شرطية وإنما سقطت المبادلة بالمهر مع القدرة فلم ينتقل إلى غيره بما دلته منهما علم أنه ساقط ولما سقط المهر كله بسبب مسقط لم يصر الثاني قائما مقامه بدلا عنه ولا يسري إليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدأ لا اتصال له بالنكاح وبزيادة مهر يوجبها الزوج على أصل المهر ونظير ذلك ما قال ه علماؤنا فيمن اشترى دارا بعبد بعينه فجاء الشفيع فأخذ الدار من يد البائع فإنه يأخذها بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وتكون القيمة على الشفيع بدلا عن الدار لا عن العبد وتوقف ثبوته على حال انفساخ السبب في حق العبد بدليل وجوب القيمة مع قيام العبد والرهن بالعبد لا يكون رهنا بالقيمة ما بينهما فرق إلا من حيث أن المستحق عليه من باب

الشرعي شخصان وههنا شخص واحد واختلاف الدينين علة كما قلنا ولا يفترقان انضم اليها
في الاصل علة اختلاف الشطر ومثاله نصف المفروض بعد الطلاق من الكل مع المتعة من المهر وفي
العبادات صلاة الجمعة من الظهر وشطر صلاة المسافر من الكل ولان النفقة تجب ساعة فساعة
وملك ثابت جملة فيجب عوضه جملة ولان الشرع سماه نفقة تجب على الرجل وانما تكون نفقة
من قبله اذا انفق صلة من ماله فاما ما يكون دينا عليه عوضا عن شي ملكت على المنفق عليه
فلا يكون نفقة من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها شيئا بمهرها وكذلك الله تعالى
سماه رزقا للمراة على الرجل والرزق اسم لما يدر الغني على المحتاج كفايته من ملكه فان الله تعالى
هو الرازق في الاصل فثبت انه لا معاوضة الا ما تملك على المهر الذي ملكته وما بعد ذلك ثمرات
الملك بلا معاوضة وانما اختلفوا في حرف قال علماؤنا النفقة وجبت على الرجل جزاء لها على
الاحتباس الواجب عليها عند الرجل وقال الشافعي النفقة تجب لها مستحقة بالعقد ثم من
ثمراته ثم لزمها الاحتباس جزاء على النفقة والدليل على ذلك قول الله تعالى الرجال قوامون
على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فتبين ان حق القوام وحبسها
عنده ثبت له بما انفق عليها وليست البا للمعاوضة فثبت انها للمجازاة والدليل
عليه انها اذا حبست نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقة ان وجوب النفقة اصل لما سبق
وجوبها وجوب الاحتباس عليها الا انها اذا نشزت او كانت امة ولم يبوئها المولى بيتا سقطت
النفقة لان الاحتباس واجب في مجازاة النفقة وما اوجب الشرع النفقة الا لاستحقاق
الزوج القوام عليها وزوج الامة ممنوع عن حق القوام عليها لحق المولى في حبسها ولما صار ممنوعا
بحق المولى جوزي المولى بان حرم نفقة امته فالنفقة عليه والمعاوضة ثبتت معتبرة وكذلك المراة
اذا منعت نفسها بغير المهر جوزيت بفوات النفقة فالاحتباس مشروع عليها في مجازاة
النفقة حتى اذا حبست للمهر وذلك من حقوق العقد لم تستحق المجازاة بالحرمان ولهذا
اوجب الشافعي رضي الله تعالى عنه النفقة للصغيرة ولا احتباس عليها لانها من حقوق العقد
والعقد قد وجد والحرمان على المجازاة بمنع التسليم كذلك الامر كالمريضة وهذا لان النكاح
بمنزلة الرق على المراة وملك الرق موجب للنفقة والرق للمملوك على المالك في الاصل ثم
قد سقط بالاباق ونحوه وقال يجب مقدرة بالمدة لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا بحقيقة
حاجتها اليها فتكون الكفاية مقدرة شرعا كالكفارات والدليل على انها لا تجب بحقيقة
الحاجة انها تستحق مع قيام الكفاية لها بمالها الحال وكذلك اذا سرقت منها النفقة
وبقيت محتاجة لم تستحق مرة اخرى بخلاف نفقة الاب فانما وجبت له لرد الحقيقة حاجته
الاترى انه لا يستحق مع ملك الكفاية واذا اعطي نفقة شهر فسرقت عاد
الاستحقاق لقيام الحاجة والحاجات تختلف ولا تتحدد مقدرة شرعا ولهذا قال تصير دينا بغير
قضا لان سببه العقد كالكفارات تصير دينا بتحقق سببها وكما تصير بالقضا وكذلك
اذا سقطت الحاجة بملك لا تجب ولعلمائنا ان هذه النفقة رزق مشروع مع ملك المرزوق
كفايته فخالف المرزوق فوجب ان يكون جزاء على احتباسه الذي يرزقه لحقه قياسا على رزق
القضاة والائمة وعمالة العامل وانما قلنا رزق لان الله سبحانه وتعالى سماه رزقا وكان
الرزق والنفقة اسمان معناهما واحد فثبت ان الله تعالى شرع احتباسات على الناس
لاقامة مصالح الناس وشرع لهم رزقهم في ذلك المال جزاء لهم على تسليم انفسهم لذلك
العمل واعراضهم عن عمل الكسب بدليل السبب فقد وجدنا الاحتباس واجبا على المراة
لحق الزوج والنفقة واجبة فيجعل جزاء الاحتباس واجبا على المراة ليكون قياسا ما شرعه
الله فكانت ثمرة لكن بواسطة المجازاة على حبس واجب بالعقد لا بغير واسطة فان قيل
الاحتباس واجب على المراة بملك الرجل عليها كاحتباس العبد على مولاه قلنا لا كذلك فان الملك
غير ثابت فيها وانما التحليل للتمتع بها الا ترى ان نكاح الامة تام ولا احتباس عليها انما الاحتباس
زيادة امر شرعه الله تعالى على الحرة توفيرا لحق الرجل في اقامة اغراض النكاح ومن المنعة صيانة

لما

لما كان شرعها الله تعالى على الصلح للقضا الاحتباس على الناس لاقامة فصل منازعاتهم فشرع في مقابلة
ذلك وجرايه الكفاية في بيت مال الناس فكذلك نفقة المراة من ثمرات النكاح على سبيل المساواة لا
كالصلة فلم تجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها فلم يجعل كالامة فاما المريضة فعليها الاحتباس
عند الزوج الا ان باذن بالتحول ولهذا لا يصير دينا بمضي المدة لانها وجبت جزاء فتجب على وفاق
الاصل والاصل على المراة فعل الاحتباس فاما المراة فلا تصير محتبسة الا بتسليم الواجب من
الفعل فكذلك الواجب على الرجل فعل الانفاق فاما المال الذي تستحق بالفعل فلا يعتبر حقا
للمراة بوجه الا بعد التسليم حقيقة وحكما بالالتزام اما بقضا او رضا كما ذكرنا في رزق القضاة
والعمال في الصدقات ولان هذا المال لما وجب شرعا جزاء اشبه الاعواض ولما لم يجب بعقد
المعاوضة اشبه النفقات المحضة من حيث اشبه النفقات لا ينبغي ان يجب دينا بحال
لمدة مضت ومن حيث اشبه الاعواض يجب ان يصير دينا لا يسقط بمضي المدة فجعل له منزلة
بين المنزلتين فقيل من غير التزام يسقط بمضي المدة كنفقة الاب ويصير دينا بالالتزام
كالاعواض فثبت ان الصلات الشرعية للناس ما يجب حقا للناس محضة وما يجب حقا لله
تعالى وما يجب للناس نوعان ما يجب جزاء له على احتباس بعمله لعمل غيره كرزق القضاة
ونفقة المراة وما يجب له دفعا لحاجته كنفقة العبد والوالدين وما يجب لله تعالى نوعان
ما فيه معنى العبادة فيصرف الى الفقرا صلة من الله تعالى كالزكاة والعشر وما فيه معنى
العقوبة فيصرف الى مصالح الاسلام كالخراج والجزية والله اعلم **مسئلة** ولهذا لا تجب
هذه النفقة مقدرة لان الواجب فعل الانفاق والفعل لا يتقدر وانما التقدير للمال وانما
ينتقل الى المال بالقضا او الالتزام بالرضا ولا ينتقل اليه الا مقدرا فاما الكفارات فمنقولة الى
المال عند تقرر اسبابها قبل التزام العبد والقضا عليه كما هي ههنا عند القضا ولان الكفارات
تجب فيها معنى العقوبة جزاء على هتك محظور فيها معنى العبادة والله تعالى ما شرع عبادة
ولا عقوبة الا مقدرة ولان الله تعالى رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله
عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر بنفقة الولد
لا تجب تلك مقدرة والله اعلم **مسئلة** المراة اذا استعجلت نفقة مدة ثم مات
احدهما قبل تمام المدة لم يرد من النفقة عند ابي يوسف وقال محمد ترد بقدر ما بقي من المدة
لانها وجبت لها بسبب الاحتباس وقد زال العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيكون
الرد كالاجرة المعجلة اذا فسخ العقد في بعض المدة وكما لو طلقها على ان لا نفقة لها في بعض المدة
او طلقها قبل الدخول بها فانها ترد بها تصير دينا سببه الاعواض فتعتبر بها ولابي يوسف
انها صلة مقبوضة فتنقطع بالموت حق الاسترجاع قياسا على الهبة ونفقة القاضي وهذا لان
الصلات لا رجوع فيها بعد حصول المقصود من الصلة للواصل الا ترى ان لا رجوع في الهبة
بعد العوض بحصول المقصود الثواب من الله سبحانه وتعالى وقد تحصل بنفس التسليم
والمقصود من النفقة المجازاة على الاحتباس على الزوج لاقامة مصالحه في مدة النكاح
على ما قلنا والمدة تنتهي بالموت لانه غاية ما يتطلب بطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات
حصل كل المقصود من الاحتباس فلزمت الصلة وبطل حكم الرجوع فيها بخلاف ما اذا
طلقها لان المدة لم تنته الا المفروضة شرطا ولا المطلوبة حكما بملك النكاح وكذلك الهبة لا
رجوع فيها بعد الموت ايهما مات لان الموت نهاية مقاصد الحياة من كل حق فلما لم يوجد
الطلب حتى مات الواهب بنفسه او المطلوب وفيه انتهى مدة طلبه او الطلب من الموهوب
اعلم ان الغرض من الهبة المكرمة لا غير وقد حصلت بنفس التسليم فهذا كمن جعل الموت
في باب المهر موكدا بخلاف الطلاق قبل الدخول والله اعلم **مسئلة** الزوج اذا اعسر
عن نفقة امراته سقطت المطالبة ولا يلازمه وقال زفر يلازمه لان المطالبة تسقط
نظرة الى ميسرة فصار كما لو طلقت بتاجيلها الى مدة الا انا نقول ان مدة الحلول فيها يحتمل
فيه الميسرة ساعة فساعة فحالها من وقت معلوم وكانت الملازمة منتفيا لها كيلا يفوت حقها في المطالبة

بعد وجود المبتدئ وهي جاهلة بها في الغيبة بخلاف الاجل المعلوم لان المدة معلومة ولا معنى
للمثال عمنه في المدة وما لها حق المطالبة والله اعلم **مسئلة** نفقة المحارم مذكورة في
كتاب النفقات بعلة المحرمية ومن حكم النكاح قسم النساء والله اعلم **مسئلة** قال
علماؤنا المرأة الجديدة والقديمة يستويان في القسم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كانت
الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثة ايام وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار على السواء لان في
عند الثيب سبعا شيع لسائرهن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة
حين بنى بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ودرت وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال في البكر يقيم عندها سبعا وفي الثيب ثلاثا ولان عقد النكاح عقد صلة
وتمكين ومنعة والجديدة تفارق القديمة في الصلة لانها يجمعهما بالعشرة والخلطة وعند
مبدا الزفاف يكون القلب منها بين نفرة وسكن لمكان الحشمة فتستحق زيادة مقام معها
لتساوي الاولى في معنى الصلة والسكن الا ان قلب البكر انفر من قلب الثيب لانها لم تخالط
الرجال اصلا فتكون حشمتها اكثر والثيب انما تخالط هذا بعينه جديد في ملك البكر فتمام
حيث حق المتعة فلا زيادة لواحدة لان حق القديمة فيها مثل حقها الا انا نحتج بقول الله
سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل والله تعالى امر بالعدل بالنساء وقصر على الاربع لعلمه بما
انا لا يمكننا العدل بين الاكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبرنا انا لا نستطيع فان حرصنا بين الاربع
وعني به من حيث المحبة فقال سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل يعني بالفعل وفي زيادة
القسم زيادة بالفعل فيكون داخلا تحت النهي وقال النبي صلى الله عليه وسلم وللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث ولم يفصل بين حال الابتداء والدوام مع انه نص على نكاح الحرة على الامة
ثم قال وللحرة الثلثان على ما يقوله الخصم يكون للحرة اكثر من الثلثين فاحتج محمد بن الحسن
رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة ان شئت سبعت
لك وسبعت لهن فسوى بينها وبينهن وانما فضلها في البداية كرامة لو ردها صفا
وتقليلا لحشمة ابتداء الامر وهذا غير جائز لانه ان تزوجهن جملة كان له البداية بايتهن شاء
لابد من ضرب هذا التفضيل وقد جعل اليه يصيب حيث شاء واما قوله عليه السلام وان شئت
ثلثت لك ودرت فلا دليل فيه لانه لم يبين كيف   وعنده ثلاث وزيادة ثلاث
كما نص عليه في التسبيع فان الثلاث لو كانت لها بحق الابتداء لكان يجب الدور ان اسبع
باربع اربع فلما اسبع لهن علم انه لا زيادة في العدد الا انه في الثيب قال بلفظ الدور مثلا
الى عبارة اخرى فصاحة والمعنى باستوائهن في حق النكاح وهذا المعنى قائم عند الابتداء
لان حق النكاح انما يتغير بالرق لا بالدوام والابتداء لان الشيء اذا ثبت لم يدم بحكم انه ثبت
بسبب الا على حسب ما ثبت فاما قولهم ان الجديدة استحقت الزيادة لمكان الحشمة فغير
مسلم له هذا فما ثبت عندنا ان الحشمة علة استحقاق الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا
بل وردها صفا سببا لزيادة مكرمة مندوب اليها كسائر الصنوف دون الوجوب
على ان العدل واجب فلا يجوز الميل الى اقامة المندوب بترك الواجب الا ان يرضى بذلك
فان قيل ان العدل قائم مع قولنا بهذه الكرامة بحق الابتداء فان القديمة كانت
تستحق مثل هذه عند مبدا امرها **قلنا** لا عبرة لما مضى في حق هذه الجديدة فالحق
كان خالصا لها فيما مضى وانما وجبت القسمة بعد الشركة والمزاحمة فلا يمكن اثبات
المساواة بما كان خلص لها بل يجب بالازمنة التي فيها الشركة دل عليه انه كالجديدة زيادة
حشمة بذلك الى قطعها بالخلطة فللاولى زيادة غيظ يلحقها بتفضيل هذه لا يلحق
الجديدة مثله لانها دخلت على الاولى وكانت نفسها بالشركة والاولى تفوتها الخلوة
لما يثبت الى قطع الحشمة فانها سبب نفرة فقطع الغيظ اوجب فانه اقوى سبب للنفرة ولان
لكل قديم حرمة كما لكل جديد لذة واللذة تقام بحكم الطبيعة والحرمة تقام بحكم الشريعة
والعقل فلم يجز ترجيح حكم اللذة على الحرمة بحال والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امرأة

في عقد

في عقدة وبنتين في عقد وثلاثا في عقد ثم مات ولم يبين كان للواحدة من ميراث النساء سبعة من اربعة
وعشرين وللبنتين بين الفريقين نصفان عند ابي حنيفة وعندهما بينهن اثلاثا لان نكاح ابنتين لا يصح
دون البنتين فاستويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق كما لو تزوج امرأة وابنتها
وامها فان امرأة وخالتها وعمتها او امرأة واختها وامها ولابي حنيفة ان الفساد ليس لعين العدد
فان الجمع بين ثلاث يسوغ حلالا ولكن لمعنى في العدد والمعنى المنافي فيها تخرج معنيان
الامية والبنتية لا غير وكل واحد منهما مدفوع بحاله فنصف الميراث بحاله مما يكون دافعا
واما اذا تزوج امرأة وامها وابنتها فالمعاني المنافية ثلاث في حق العليا الام والبنتية والبنتية
البنت وفي حق السفلى البنتية والامية من السفلى في حقها والبنتية منهما في حق العليا والامية
من العليا في حقها فالاسامي ثلاث وهي متعينة حكما فان كل اسم مختص باحكام في الارث والولاية
فكذلك سائر المسائل فاما هاهنا فلا تنافي مع الامية الا البنتية وهي تعارض البنتية في المنافاة
يدل عليه ان نكاح الام لا يدفع الا البنتية ونكاح البنت يدفع الاختية والامية فصار في المعنى
على النصف من نكاح الام سواء ثم هما شخصان فاذا انضم النصف الى النصف ساوى نكاح
النصف فابو حنيفة اعتبر المعاني المنافية وهما الاشخاص ولهذا الاشتباه اظهر لان دافع
الام وان بالبنتية فهذه سبب لكل بنت بوجه على حدة وكانتا علتين وان شملهما اسم واحد فالعبرة
لتعدد العلل دون الاسماء فالعدد علل الاستحقاق وان شملها اسم واحد كما لو سميت في كل علة
باسم على حدة وما يتفرع من احكام النكاح الحضانة **مسئلة** حق الحضانة للام بعد
الفراق في الغلام ما لم يستغن عنها بان يلبس وحده ويأكل وحده فاذا بلغ ذلك رد الى الاب
وفي الجارية ما لم تحض وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيهما جميعا اذا بلغا سبعا خير
ويسلم الى الذي اختار لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا خير الولد في مثل هذا
وقال اللهم اهده فاختار الاب وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه خير الولد في مثل هذا
ولان الحضانة تثبت حقا للصغير نظرا له والتمييز في الغالب يصير بحيث يعرف
جده له **الا ترى** ان الشرع امر بالصلاة اذا بلغوا سبعا في سبيل التعويد
وكان الاحرى له من عباده ولان القلوب جبلت على حب المحسن فالظاهر انه يختار الى ان
علماؤنا احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمرأة في هذه
المسألة في ابنة صغيرة انت احق بها ما لم تتزوجي فالنبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحق لها
ما لم تتزوج ولم يعد السن سبعا لانها اذا حاضت هي حصنت عن الطامع بدليل الاجماع
فردت الى الاب لانها الآن تحتاج الى الزوج ومن يحفظها عن الرجال لا الى الحضانة والتربية
واهلية الولاية والتدبير للاب لا للام وعن عمر انه خاصم الى ابي بكر رضي الله عنهما مع جميلة في
عاصم ولده منها بعد ما فارقها فقال ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك ولم يخير الولد
ولا يقال يحتمل ان الولد كان يخاصمها الى مذهبه حتى يكون الولد له لا التخيير فدلت القصة
طفلا لان عمر كان يرى التخيير والتخيير لا يتصور الا بعد ما بلغ مبلغ التخيير وعمر كان
يخاصمها على مذهبه حتى يكون الولد له بالتخيير فدلت القصة على موضع الخلاف ولانا نقول
في الاصل يثبت نظرا للصبي لانه محتاج الى من يربيه والام اهدى الى التربية ما لم يستغن
ويصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم الصبي بعد ذلك يحتاج الى التخلق
بآداب دينا ودنيا فان كان ذكرا فالاب اولى بتعليم آداب الرجال وان كان انثى فالام اولى
بذلك الى ان تتزوج الام فينتزع منها لاشتغالها بالزوج عنه ولم يثبت تمييز الولد لانه
امر يتردد بين ضر ونفع عاقبته فان رضا الانسان يجري بما يليق بحقيقته فيعتبر الصبي به وربما
يأتي في خلق احدهما طبع الصبي في التخيير حيد للعاقبة شرعا ومرضه والصبي مما يلتبس
عليه ذلك ولا يجعل الصبي من اهله ما لم يبلغ كما لم يجعل من اهل التجارات وخطاب الله
تعالى حقوقه آكد وكان الصبي في مثل هذا الامر يتردد بين ضر ونفع ولا يميز بينهما الرأي
مردود الى من لا يجعله شرعا الا من كمل عقله فلم يجز تخييره فيه دل عليه ان الصبي لا يختار

من يؤذيه لكن تجبّر ومن يدّعي ابوّاه وانه باطل شرعا وقد اوضحنا هذا ونظيره في مسألة اسلام الصبي وغيرها من كتاب تقويم الاصول ولهذا قلنا ان الجدة ام الاب اولى من الاخت لاب وام لقيام البعضية ثم الاخت لاب وام اولى من الاخت لام خلافا لزفر فيهما اوفر شفقة بانفصال الاخوة بينهما من طريقين وذلك امر ظاهر بين الناس والله اعلم ومن جملة احكام النكاح معرفة يد كل منهما في متاع البيت

مسئلة اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنسا فهو للمراة وما يصلح للنسا والرجال كان للرجل فقال ابو يوسف تعطى المراة جهاز مثلها والباقي للرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول هو بينهما وفي قول يوقف المال حتى تقوم دلالة الرجحان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى مضاف اليه والمراة في السكنى تكون في ملكه عرفا وشرعا وتصير يد الرجل هو المعتبر بصفته وان المراة بمنزلة الموقوفة عنده فيكون المعتبر يد المالك **الا ترى** ان القول قول الرجل في الملك فكذلك في غيره ان الرجل قد يشتري الغزل والقطن والغزل مما يكون للنسا اما للتجارة او لحاجته الا ان يهدي الى المراة وكذلك المراة قد تشتري القوس لهذه المعاني ولا يكون عليه الاستعمال من احدهما دليل الترجيح مع استوايهما في حقيقة اليد ان العطار والحجام اذا اختلفا في حقة عطر في ايديهما لم يكن العطار اولى بعلة الاستعمال وابو يوسف ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها في بيت زوجها فتصير اولى بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده على يدها على ما قال ابن ابي ليلى ولنا نقول ان علة الاستعمال عادة غير معتبرة مع حقيقة اليد كما قال ابن ابي ليلى فتكون بينهما لثبوت يديهما على الشيء ثبوتا على السوا لان المراة حرة وتمكين صحيح كما للرجل بالنكاح لم تبدل حريتها وحكم يديهما **الا ترى** ان العبد الماذون والمدبر والمعتق والمولى اذا اختلفا في ثبوت بينهما وكذلك المكاتب والمولى فان كل واحد منهما مالك والاخر مملوك له كما ان الايدي تبدلت بالكتابة والدين فيهما ولي كل واحد منهما حر لان سبيل يد احدهما على ما لصاحبه الا برضى صاحبه وانما زالت المراة مملوكة وانما يتنازع في الايدي بالاطراف على ما عرف فهو كالمؤاجر مع الاجير اذا تنازعا في شيء بينهما كان بينهما ولم تنزل المؤاجر اولى لان الاجير بمنزلة المملوك له ملك منفعته ولم ينقص ذلك اصل الحرية واليد وقال في قول يوقف لتعارض الادلة كما قال فيما اذا ادعيا جميعا البينة على عين انها له توقف حتى يتبين الراجح على قوله في مذهبه فكذلك اذا تعارضت اليدان ولابي حنيفة ومحمد ان الزوجان يشتركان في باب السكنى في باب المعيشة ومصالح الكل جرى عليهما من العادة وحرمة السنة واذا كان الاشتراك لهذا المعنى والاقامة تكون بالاستعمال والانتفاع بما يكون في البيت لا بالامساك لان الامساك عمل التجار الى ان ينتقل الى المشتري فاما امر المعيشة فانما يقوم بالاستعمال صار يد الرجل فيما للرجال من الات السلاح والكراع الذي يختص الرجال باستعماله يد استعمال فصارت يد المراة فيما يصلح للنسا من المغزل والحلي والدملج والات الحيا ان النسا يد استعمال ايضا ويد الاخر يد الكينونة في بيته او يده فيكون يد الاستعمال اولى لانها اقوى كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به وفي دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فاللابس والراكب اولى بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا في حقة عطر لان امساك العطار من جنس امساك الحجام الا ان يكون احدهما مستعملا والاخر ممسكا فان استعماله في التطيب واذا تطيب لم يبق فثبت انهما متفقان في امساك لا لاستعمال عادة اكثر في امساك الطيب والكثرة لا تكون ترجيحا انما الترجيح بما يتقوى العلة لا بما يزيد ويكثر على ما بيناه في كتاب تقويم الاصول واما قول ابي يوسف ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها فذلك غير قائم لا تخلو عن التمايع ذلك لان الظاهر انما يكون من جهازها

يختص

يختص الرجال باستعماله واذا جعلت جملة هذه للرجل واما المشكل الذي يصلح للرجال والنسا فالرجل اولى لان القوام في الجملة فيصير يده في الاستعمال في ذلك الحال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل واما اذا وقع الخلاف مع احدهما وقارب الاخر فالجواب في غير المشكل ما مر واما المشكل فالقول فيه قول الحي منهما كان عند ابي حنيفة وقال محمد الجواب واحد في الحالين لان الوارث خلف الموروث في املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحد كما في غير المشكل وكالاختلاف الذي يقع بين الوارث وسائر الناس وابو حنيفة يقول ان يد المراة حال حياة الرجل معتبرة لانها حرة الا ترى ان القول قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد بوجه حال حياته وانما يثبت له بسبب الخلافة حكما لانقطاع يده فتصير يد المراة التي هي قائمة في حال حياة الزوج اولى من يد الوارث كما يكون حق الغريم اولى من حق الوارث لانه حقه كان ثابتا في الجملة حال حياة الميت وصحته دل عليه انا رجحنا يد الرجل بحكم استعمال يثبت له لمعنى انه القوام عليها والوارث لا يخلفه في معنى القوام عليها فلا يصحبه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم تترجح يد المراة بثبوتها معا وصحته ليد الرجل حال حياته بدون ذلك الترجيح والله اعلم

فصل فاما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحي منهما عند ابي حنيفة وقال صاحباه يد العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له يد بنفسه مستحقة له حتى ان المولى لا يملك ابطال يده وكذلك العبد الماذون اذا كان عليه دين قبل يده لا تزول وكذلك اذا لم يكن عليه دين فان يده معتبرة حتى ان المولى اذا انتزع من يده لم يملك التصرف فيه فقبل الانتزاع يتصرف لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب او حر على ما عرف في موضعه ولو لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين سوا في احكام الملك الا من جهة اللزوم والعبرة لليد الا ترى ان الحر والعبد الماذون اذا تنازعا في شيء في ايديهما كان بينهما بحكم يد العبد لا يد المولى عليه حتى ينصرف فيه الا ان ابا حنيفة يقول المعتبر في هذا الباب يد الاستعمال لا يد الاكتساب في التجارة والكد حداسه يقينا قبل الحر ولا العبد لانهما لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول برقه والتصرف انما للمولى اذا كان ماذونا او اشترى بنفسه اذا كان مكاتبا ولا يمكنه الاشتغال باقامة اسباب الملك حداسه ما لم يفك نفسه عن الرق فانها الاصل والكد حداسه ولاية بعد وجود الحرية واذا كانت العادة على هذا وكذلك الحكم صار الحر منهما هو المستعمل لاسباب الكد حداسه دون الاخر فترجح بحكم الاستعمال فتخرج هذه المسايل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد الامساك والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

التحريمات التي تعدّ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلا واللعان والظهار ونبتدئ بالطلاق لانه الاصل ومباح للزوج في وقته ولكل تصرف شرط وركن وحكم فاثر النكاح بعينه وهو الحل فاما المراة نفسها فشرط كل تصرف فيها لانها المحل والتحريم مضاف اليها والمحال شروط والانها تصير محلا بكونها منكوحة لانها تصرفات تخرج ذلك الملك ثم بالعدة عن النكاح تبقى محلا عندنا لتصحيح الطلاق ما دامت تحل له عقد ولم تصر محرمة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بالعدة لا تبقى محلا والمسالة مرت في كتاب النكاح في مسايل العدة انها تجب حقا من حقوق النكاح عندنا حتى تثبت بها حرمة نكاح الاخت والمحرم ووجبت لها النفقة

مسئلة اذا قال لامراته زينب اصبعك طالق ويدك طالق لم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تطلق وكذلك على هذا حكم العتاق والظهار وقال لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به بملك النكاح فيصح الاضافة اليه دليله الراس والجز من الفرج وهذا لان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه لقطع ملك النكاح وهي المملوكة وهذا الملك ملك استمتاع بها جرحل استمتاع الرجل بها بملك

النكاح كان محلا للطلاق فتصح الاضافة اليه كما لو اضاف الى الكل لانها مما لا يتجزى في حق الطلاق
فتصير ذكر البعض كذكر الكل ولان الطلاق مبني على السراية فحكم السراية هو تعديه فلا يبقى له
حكم البعض كما اذا سمى جزءا من الف جزء منها وقد عبر به عنه فقالوا اليد مما يسري اليها حكم
الطلاق لانها تحرم بطلاق الكل فوجب ان يسري عنها حكم الطلاق الى غيرها قياسا على الراس
الجواب انا نقول اليد ملكت بملك تبعا للجملة بدليل ان النكاح يتم بدون اليد اصلا ولان النكاح
يضاف الى البدن فتكون الاطراف تبعا كما في القصاص وشرى الرقبة وكل حكم يتعلق بالبدن
كله منها النكاح ولان ملك النكاح ملك محلل لقضا شهوة الفرج بالنسا والمقصود منه الجماع
ومحله الفرج وسائره من المساس والقبلة توابع لا محالة فكانت سائر الاعضا تبعا واذا كانت
تبعا لم تصلح اصلا لاضافة التصرف الى المملوك بحكم الملك في الاصل قياسا على ملك اليمين
فان التصرفات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف فلا تكون الاطراف
محلا لشي منها اخر لم يملك وكذلك القصاص في النفس اذا ثبت لم يملك ولانه قطع الاطراف
قصدا حتى ثبت بين العبيد عندنا ولا قصاص بينهم في الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا
بنفسه والتبع في شي لا يجوز ان يصير متبوعا من حيث هو تبع لانهما ضدان **الا ترى**
انه لو باع البدن العبد او فسخ العقد فيها لم يصح واذا لم تصح الاضافة اليها لغت فلم يسر
الى غيرها فان السراية انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا لا نسلم بان الطلاق مبناه على السراية
بل عمومه من طريق ان المراة لا تتجزى في حق الطلاق والنكاح فيكون ذكر ما يصلح اصلا لذكر
الكل حتى **قلنا** في النكاح هكذا فاذا تزوج عشرها صح النكاح في الكل بخلاف ملك اليمين
فانه مما يتجزى في محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل اختص عليه ونحن لم نجمع بينهما
في العموم والخصوص والبعض والكل وانما جمعنا بينهما في ان التبع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما
ضدان وملك اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سوا في هذا الباب واذا لم يصلح التبع محل
الاصل لم يسر شي من الاصل مذكورا ولا يستدعي التبعية الا بالسراية ولا من حيث انه لا يتجزى
ولا يلزم اذا طلق راسها او فرجها لانه لم يستحق تبعا على ان محمد بن الحسن رحمه الله ذكر في
الكتاب ان الطلاق لا يقع باعتبار الراس حقيقة بل مجازا فانه يعبر به عن جميع البدن يقال هو
فيقال فلان يملك كذا كذا راسا من الرقاب وقال الله عز جلاله او تحرير رقبة يعني مملوكا
مرقوقا لا الرقبة بعينها وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يعني
النساء حتى قلنا لو اضاف الى الراس والفرج صح وصار مستعارا للكل واما الظهر والبطن
فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع لانهما تبع في حق ملك الاستمتاع وانما لا يتصور النكاح
دونهما لانهما لا تبقى حية بدونهما لا لانهما اصلا **فان قيل** هذا غلط فانه منع
اضافة الراس الى البدن لا يراد به البدن وانما يراد به ذلك مطلقا قلنا كل ذلك جائز قال الله
جل جلاله فظلت اعناقهم لها خاضعين اي فظلوا خاضعين ويقال في عادة النسا لك
ذلت لي رقبتك اي انت بنفسك وقال الله جل جلاله كل شي هالك الا وجهه ويقال امري
حسن ما دام راسك بحاله اي انت وعلى انا نمنع هذا في اللغة كان خطا من المعنى في اللغة
دون حكم الشريعة فان اللغوي ان الطلاق لا يقع الا ان يضاف الى عضو جامع اي يجمع
كل البدن في العبارة عنه على سبيل الكناية والمجاز او جزء شايع من الجملة فيعم البدن بحكم
انها لا تتجزى في هذا الحكم فتصير ذكر البعض كذكر الكل لعدم التجزي كقوله نصفك طالق
تصير كقوله نصفك طالق لعدم التجزي ثم التجزي بعد ذلك على حسب عرف اللسان لكل قوم ذلك
ثم تجا بلفظ يكنى به عن البدن كل شي عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان منع ذلك في بلد
اخر لا يكون طلاقا فان في ذلك كالنبطي يطلق او التركي بالفارسية فتطلق فهذا باب لا مناقشة
فيه وانما الخلاف في ان ما يملك تبعا هل يصلح محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون
مصيره عبارة عن البدن ولا اشكال انه يقع الطلاق يدا كان ام رجلا بعد ما يستقيم
ذلك في اللغة او كان لغة لقوم يعرف لسانهم قال الشافعي رضي الله تعالى عنه سوى بين ما

يستمتع

يستمتع به من المراة تبعا وبين ما يكون اصلا فجعل البعض كالكل بحكم السراية وقال فيما لا يسري
كالنكاح انه لا يجوز حتى يذكر الكل ودليل ذلك علما وانا فقالوا فيما هو اصل ان ذكر بعضه كذكر كله
بحكم انه لا يتجزى لا بحكم السراية فسوى بين ما يسري وبين ما لا يسري كملك النكاح والاصل المراة
كلها وبعض الاصل جزء شايع فاما عضو معين على حقيقته فهو غير الجملة ولا يطلق اسم الجملة بزوال
التركيب الذي لا يتم الا به لان صورة اطلق عليها الاسم فيصير تسمية العضو على حقيقته كتسمية
غير المراة وقد حققنا في مسئلة ان الواحدة غير الثلاث في باب الشهادات والبعض غير
الكل تسمية ولا يجعل الا ان نصير مجازا عبارة عنها وانما رغبته كقول النبي صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت يعني صاحبها وقوله جل جلاله واسال القرية اي اهلها عندنا مثني فان
الزوج اردت الاصل رطلقت فانما الكلام من حيث حقيقته وانه لا يجوز ان تكون اليد عبارة
عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون الا باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق فانه مبني
على عرف اللسان **فان قيل** لا على اليد لا مجهولة في الكل شيئا يقتضي الكل ضرورة
لصحته كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتقه صح عن الامر على اقتضا الشرا
لانه لا يصح الا بتقدمه عليه **قلنا** فكان يجب ان يصح بيع العبد من هذا الطريق فان البيع
لا يثبت بالاقتضا كما في مسالة العتاق والله اعلم بالصواب ومن نظيرها **مسئلة**
اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم
دخلت الدار لم تطلق عندنا وعند زفر رحمه الله تطلق وكذلك اذا قال لامته ان دخلت
الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت فملكها الحالف
ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين قد صحت واليمين متى صحت حنث
الحالف بوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المراة محلا للطلاق فارسا لا دليله
اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم حنث وكذلك العتق ولان الطلاق يختص صحته
بملك النكاح كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف بالظهار لم يبطل بان طلقها ثلاثا فكذلك الحلف
بالطلاق ولا معنى لقولكم بانه تعجل الارسال ما علق بالشرط لان المعلق بالشرط لا يلزم لا ينعقد
الحالف على تعجيله او رفع تلك العلقة بوجه **الا ترى** انه لو علق به طلاقا
ثم علق بشرط اخر طلاقا كان الثاني غير الاول ولان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ما لم
يحل بالمراة بالحنث على ما يعرف في الطلاق قبل الدخول وهذا الذي ارسله طلاق فلم يجز
ان يكون هذا غير ذلك وهما غيران حكما وكذلك لو طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج
ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا ولو كان الايقاع ايقاعا لما تعلق بالشرط لما وقع مع الشرط
الا واحدة والله اعلم واما علماونا رحمهم الله فقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله بانه لما
طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره ان الطلاق لا يصح الا بان يكون
الملك قايما ويكون مضافا الى ملك فان من قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت
طالق فلم يصح اليمين الا ان يضيف الى ملك فيقول ان ملكتك فانت طالق ثم في
مسالتنا هذه اليمين غير مضافة الى ملك فثبت انها صحت للملك القايم والملك القايم
لا يملك الا الثلاث فتكون الثلاث كل طلاق هذا الملك والكل من كل شي لا يتصور تعدده
فانه متى تعدد كان العدد الاول بعض العدد لا كله واذا لم تتعدد الثلاث المملوكة بالملك
كانت الثلاث المرسلة والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق اذا كانت واحدة فحين
طلقها ثلاثا فقد ذهبت تلك الثلاث التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط شي ضرورة
ان الشي الواحد لا يتصور وجوده في مكانين وكذلك الموقع من التصرف لا يتصور وجوده في
زمانين واذا لم يبق الجزاء مع الشرط بطلت اليمين كما تبطل بالحنث وبوجود الشرط فان العلقة
لا تكون الا جزا وشرط فمتى وجد الشرط لا يبقى اليمين لزمه الطلاق ام لا بان كانت في غير ملك
وقد دخلت الدار وكذلك اذا فقد الجزا بعينه لم تبق اليمين سوا وقع بحكم الحنث ام بسبب اخر
وهذا كما لو قال لعبده انت حر ان دخلت ثم قال له انت حر ان شربت فان ذلك العتاق نفسه تعلق

بالشرب حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد فاما اذا قال لامرأته زينب
ان كلمت فانت طالق ثم قال لها ان شربت فانت طالق كان اثنان في غير الاول كما اذا قال انت
طالق ان كلمت او شربت فشربت طلقت ولا يبقى مع الاكل طلاق لانه لم يذكر للشرب جزاء على حدة
فصار نظير قوم غير جزاء الاكل فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الاكل شيء ثم قال ثم قال محمد ارأيت
لو قال لها انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج الا تطلق ثلاثا
يعني ايصح ارسال الف تطليقة مؤجلة بحكم الملك القائم لا يصح الا ثلاثا كما لو ارسلها له الف
تطليقة لم يصح الا ثلاثا فكذلك المؤجل ان الطلاق المؤجل الى شهر لا يصح الا بملك ثابت
للحال كالذي ليس بمؤجل واذا ثبت انه لا يصح متعجلا الا الثلاث المملوكة للحال لم يصح
التعليق بالشرط عن ثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق لا يصح متى لم يضف الى ملك جديد الا بما
صح ارساله فان قال قائل عن زفر كل ذلك يصح ايجابا ارسالا كان ام تعليقا الا انها لا تنعقد
الا في ملك النكاح وانه يزول بالثلاث اصلا فلغوا البقية لفوات ملك المحل كما لو علق الشرط
ثلاثا ثم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شيء وخالفنا فيما اذا وجد الشرط
او حل الاجل وهي في ملكه ولو كان الرجل لا يملك ايجاب الف تطليقة لما وقعت الثلاث بالالف
عند ابي حنيفة رحمه الله كالمرأة اذا فوض اليها الزوج تطليقة فطلقت ثلاثا لم تقع الواحدة
في ضمنها عنده هذا بعسر المسألة قلنا الزوج يملك ايجاب الف تطليقة واكثر من حيث
هو المالك لها في الاصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد لان الشيء لا يصح اضافته الا الى محله
الاترى انه لو اضاف الى الشأن فسد وهذا كما لو اضاف البيع الى الحر فاذا كان
الفساد بحكم عدم المحل بقدر الغاء وثبت فلغوا ما وراءها ويصح بقدر الثلاث والكلام فيما وراء
الثلاث وليس هذا على اصل ابي حنيفة فالمرأة تطلق نفسها ثلاثا وقد فوضت اليها واحدة
لان الايقاع منها انما يصح بحكم تفويض التفويض فاذا جاءت بخلاف ذلك لغا منها ذلك
الايجاب فاذا لم يصح من قبل المشكل لم يثبت اصله فلم يثبت ما في ضمنه على ما بينا في تلك المسألة
فان قيل المرأة محل الف تطليقة الا انه لا ينفذ الا بحجة الملك وقد يطلق
الرجل امرأة واحدة الف تطليقة واكثر على اختلاف المالك فيها وكذلك العتق وهذه
هي الشبهة الاخرى واليها مال المسألة فالاول لا يستغني عن تلك الطريقة التي هي
جواب الشبهة وهذه تستغني عن الاول غير انا بدأنا بالاولى لانها اظهر ولان صاحب
المذهب بدأ بها وهذه نهاية الامر **والجواب** وهي الطريقة ان التطليقات
الثلاث حكمها تحريم مثل تحريم اللبن والنسب على ما عرف الا انها الى غاية وحرمة النسب
مؤبدة فهي توجب حرمة تضاد الحل الذي به تقبل المرأة ملك المتعة بسببه لا حرمة تكون
بسبب زوال الملك وذلك ان حكم الثلاث هذا كان محلها امرأة تتصف بالحل للتأبيد ل
للعقد لتمكن ازالته بها كالبيع محله عين هو مال لان حكمه تمليك المال فلا بد من قيام صفة
المالية في محله ليكون محلا له واذا كانت المرأة بصفة الحل تصير محلا للثلاث وبجميع
اسباب التحريم خرجت عن المحلية بزوال صفة الحل كما تخرج العبد عن محلية البيع بزوال
المالية بالعتق وبالثلاث بزوال الحل كما بزوال بالرضاع لم يكن محلا لما وراء الثلاث فتصير
الاضافة اليها ارسالا او تعليقا كالاضافة الى الحمار فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث
بقيام صفة الحل اليها ما لم يستوف الثلاث واما ملك النكاح فشرط النفوذ كما قال زفر
وانا لم يصح الا الثلاث وملك الثلاث هي التي [illegible] فقد صح ما قلناه وكذلك العبد انما يكون
محلا للعتق بصفة الرق وذلك يزول بالواحد لم يكن محلا لعتق ثان ولمعنى آخر وهو ان المرأة
بالثلاث اذا خرجت عن محلية الطلاق فلم يبق اليمين لفوات محل الجزاء كما لو ماتت المرأة او حرمت
بالرضاع وكما لو فات محلية الشرط نحو ان يقول ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان
بطل اليمين او ان دخلت هذه الدار فجعلت الدار بستانا بطلت اليمين لفوات
دخول الدار بفوات محل الدخول فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا بطلت اليمين

لابل

لا بل حيث لم تعد ابدا الا بعقد جديد فان قيل المرأة انما تكون حلالا في الجملة ان لم تكن للغير ومحل
الطلاق في الجملة ولكن لا ينفذ من الذي حرمت عليه لعدم الملك قلنا الخلاف في العتق ثابت على
ما ذكرنا ونعتقد ما يعتق لا يبقى محلا لعتق آخر وهذا لان المرأة متى كانت محلا بالحل صارت من
المحرمات في حق هذا لم يبق محلا في حقه وان كان محلا في حق غيره كالام والاخت وكانت الاضافة
منه اليها لغوا **فان قيل** الحل اصلا لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى غاية وهي
وطء الزوج الثاني على ما نص الله تعالى عليه ثم بعد الغاية يكون حلالا بالمعنى الذي كانت قبل
الثلاث لا بسبب جديد واذا كان كذلك لم تخرج عن المحلية الا بحرمة مؤبدة كحرمة الرضاع
قلنا هذا المعنى معدوم في العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد والخلاف فيه
قائم فثبت ان زفر قال لمعنى آخر ثم الجواب ان الموصوف بالحل والحرمة شخصها على
ما نص الله سبحانه وتعالى عليه حرمت عليكم امهاتكم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره وهما صفتان متضادتان لا يثبت احداهما الا بزوال الاخرى كالبياض والسواد والحياة
والممات ما يجتمع الضدان في محل واحد فمتى اتصفت بالحرمة بالتطليقات الثلاث سقطت
صفة الحل اصلا فلم تبق محلا الا ان حل الثلاث اذا بقي حلت بكونها من بنات آدم بلا عارض
محرم فيكون حلا مبتدأ بالرجل بواجد ان شهرا فتقتضي المنع فيملك المنافع بعدها بسبب
ملك الدار الحال بلا عارض موجب الاستحقاق عليه وليس الطلاق كالظهار فان الظهار
المملوك للزوج بملك النكاح غير مقدر حتى لو ظاهر منها الفا وزيادة صح وان كان كذلك
كان الظهار والمرسل غير المعلق كما لو علق طلاقا بشرط ثم ارسل طلاقا آخر كانا غيرين والمرأة
كانت محلا للظهار اذا كانت تحل له حالا ولا تبطل المحلية الا بتحريم مؤبد لان عمله على حقيقة
اصح تحريم مؤبد لانه شبهها بمحرمة على التأبيد ولا يصح ظهارها الا كذلك فمتى كانت تحل في الابد
بحال كانت محلا لهذا التحريم المنتفي منها واما في الشرع فحكم الظهار تحريم الوطء على الزوج
وان كانت حلالا مملوكة بالنكاح في نفسها واذا كان الحكم حرمة على الرجل لا بمعنى فيها فاعلام
الحرمة كسحر آخر لانها واحدة في الحقيقة وانما جعلناها كالغاية بفوات الحل اذا وجب اعتبار
هذا المعنى فيها بحكم ذلك التصرف فاما اذا لم يجب اعتبار هذا المعنى لان الحرمة المنتفي
بالتصرف والحل بقيت العرفة لذاتها وهي في الحقيقة ملك بعضها وان لم عدد الحل فلا يفوت
المحلية بحرمة الظهار الا بفوتها او فوت الحل ابدا ولا يلزم اذا طلقها ما حلف ثم عادت بعد
زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثا اخر وهذه الرابعة لم تكن في ذلك الملك وقد دخلت
تحت اليمين لان الداخلة تحت اليمين ثبتت في ملكه الا ان اليمين لم تبطل بوجود بعض الجزاء
قبل الشرط كما لا يتصور بوجود بعض الحنث ولما لم يبطل شيء من العقد لان الثمن يتحلل بفوت
الجزاء كالثمن بالمثمن فيجعل على التوزيع وكذلك بوجود الشرط فثبوت الحكم لا يتوزع على ثبوت
اجزاء العلة بل ما لم تكمل العلة لم يثبت شيء من الحكم فكذلك الجزاء ما لم يثبت كله لم يخل شيء
من اليمين واذا بقيت اليمين كلها وحكمها وقوع الثلاث عند وجود الشرط عملت عملها
اذا كان في ملك الحالف ثلاث تطليقات سواء كن في ملكه عند اليمين او حدث الملك
من بعد لان وجود بحكم بقاء عقد صحيح والملك انما يشترط للصحة حين انعقاد التصرف
او نفاذه لما علم لا حين البقاء لانه عمل حال البقاء وانما يشترط حال البقاء قيام محل الحكم
فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى في غير محله ايضا والمحل المرأة بصفة الحلالية وهي
بصفتها باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومثاله اليمين بالطلاق او العتاق يبقى بعد
زوال الملك ويعمل اذا زال الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى ملك
وكذلك لا تعمل اذا حلت حال عدم الملك فملك الثالثة يتبع باليمين كملك النكاح ليقع
اصل الطلاق وكذلك قالوا في المضاربة على الف درهم اذا هلك المال الا درهما ثم تصرف
وربح حتى زاد على الالف فيقسم الربح نصفين بعد الالف كأنها لم تهلك وربح فيها الاشياء
من عقد المضاربة لم ينفسخ بهلاك بعض المال لانه عقد لايجاب الشركة في الربح كالخارج

من عمله في مال رب المال لا مساواة بين رأس المال والعمل فلم يبق المعقود عليه بهلاك بعض المال
لأن الربح الخارج من عمله شيئا له موهوم ما لم يهلك كل المال والعقد عقد التحصيل ليبقى ما بقي
شيء من المال مع عمله وكان فساد العقد بهلاك المال بمنزلة الحكم من العلة على ما بينا ولما
بقي العقد كله أوجب موجبا ذاتيا يحصل حين القسمة وهو شركة الربح بعد الألف وإن كان حدث
ملك أكثر الألف لأنه يدخل تحت العقد ضرورة بقائه على الصحة لا قصدا ولم يعتبر البقاء على الألف
شرط الابتداء ولا شرط عمل العقد حال القسمة وكذلك النصاب لا ينعقد سببا لإيجاب الزكاة
ما لم يتم وكذلك لا يوجب الزكاة عند الحول ما لم يكن تاما لأنهما حالا إعمال السبب انعقادا ابتداء
وإيجابا انتهاء ويبقى منعقدا على النقص في أثناء الحول وتجب الزكاة بملك مبتدأ وإن لم يتم الحول
عليه لأنه لا يجب قصدا ولكن بحكم بقاء الأول منعقدا على الصحة وبمثله لو كان النصاب
خمسا من الإبل فجعلها علوفة يبطل الحول حتى إذا جعلها سائمة لم تجب الزكاة إلا بحول مستأنف
لأن هذا القدر من المال إنما يكون سببا للزكاة إذا كان للنماء على ما عرف فإذا بطل الوصف في
الإبل لم يبق محل السبب كما لو هلك المال كله فكذلك صفة الحل في مسألتنا هذه بمنزلة السوم
للإبل فإنها لا تصلح محلا لليمين بالثلاث إلا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها كفواتها
بنفسها فلا يبقى اليمين وفوت شيء من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل لها كفوت عدد من النصاب
مع بقاء صفة السوم وكهلاك شيء من مال المضاربة مع بقاء الأمر والبعد على المال فأما قوله إن
اليمين لازم لا يملك الحالف فسخه فنعم قصدا ولكن ما حلف به من الطلاق لا يخرج عن ملكه
باليمين ما لم يحنث فلا يمتنع صرفه فأما إذا أوقعها وقع فيحل اليمين حكما لفوات المعقود
عليه وهذا العقد النكاح لازم لا يقبل الموت فسخه ولا قطعه إذا زوج أمته ولو قتلها أبطل
العقد وكذلك البيع والوكالة لازم حال غيبة الوكيل لا يملك الآمر عزله بغير علمه ولو أعتق
ذلك العبد انعزل الوكيل بلا علم ولو حلف لا يدخل هذه الدار فتهدم الدار فجعلها بستانا ثم
انحلت اليمين حكما لفوات الشرط ولا يلزم إذا استولدها ثم أعتقها ثم ارتدت ثم سبيت
وعادت إلى الأول فإنها أم ولد لأن العتق حين وقع بطل المعلق بالموت في الملك ثانيا لا
تعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق بالموت عتق آخر بسبب جديد له وهو قيام سبب الولد
للحال كما استولدها بنكاح فإنها لا تصير أم ولد فإن ملكها صارت أم ولد الآن لقيام السبب
للحال **مسألة** إذا قال لامرأتين إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالق فأبانها ثم
وانقضت عدتها فدخلت إحدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الأخرى طلقت باليمين وقال
زفر لا تطلق لأن إحدى الشرطين وجدت في غير ملك إلا أنا نقول كونها منكوحة شرط نفوذ
التصرف من الزوج على ما قلنا فيعتبر حال اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لا غير لأن
ما بينهما لا تصرف منه بالطلاق فلا يعتبر شرطا لنفاذه وحال وجود الشرط الأول حال بقاء
اليمين لا غير لأن بعض الطلاق لا يحل ببعض الشرط وإنما يحل بجملته إذا كملا فيعتبر الملك حال
كما لو قرن فاعتبر الظاهر في المسألتين جميعا وإنه صاحب القياس الظاهر والله تعالى أعلم
مسألة إذا قال الرجل لامرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة
أتزوجها فهي طالق أو كلما تزوجت امرأة فهي طالق أو حلف بالعتق بمثله صح اليمين بكل ما
يتعلق بالخطر صح قبل الملك ونسبه إذا أضيف إلى الملك وقال الشافعي رضي الله عنه
لا يصح سوى النذر وعلى هذا الاختلاف الظهار فأما عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه ولذلك روى محمد بن الحسن رحمه الله عن عمر رضي الله عنه ذلك في الظهار
المعلق بالنكاح وقال ابن أبي ليلى إذا عمم لم يصح وإن خص صح وأما إذا قال لأمته إن كان
ولد لا ندبير فهو حر فقد اختلف أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنهم فمنهم من صححه ومنهم من
أبطله وكذلك إذا قال إن ملكت هذا العبد فلله علي أن أعتقه اختلف فيه أصحابه واحتجوا
بما قال لا طلاق قبل النكاح وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه خطب امرأة فأبوا
أن يزوجوها إلا بزيادة صداق فقال إن تزوجتها فهي طالق ثلاثا فبلغ رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح فهذا نص ينقطع به التأويلات ولأن ملك النكاح معدوم أصلا
عند اليمين فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا على ما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم
تزوجها ثم دخلت الدار فإنها لا تطلق لعدم الملك عند اليمين ألا ترى لو قال لها ذلك
بعد الملك صحت وهذا لما ذكرنا أن كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل عليها في العقد
على الطلاق ينعقد باليمين ويحل بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لأنه تصرف بالطلاق
انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث ولأن اليمين تعليق طلاق بالشرط فيكون الشرط
مانعا من وقوعه لو أرسل فيصح بكونه مانعا ألا ترى أن الصبي لما لم يصح منه أصل الإرسال
لم يصح التعليق ولأن الطلاق تصرف يختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو دليله
البيع قبل الملك لا ينعقد لحدوث الملك بعده وكذلك جميع التصرفات المختصة
بالملك لأن الملك علة لصحتها وشرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط ألا ترى
أنه لما اختص بحال البلوغ لغا قبله فعله وإذا الغاية نفسه بكلمة لم يصر حالفا به
يمينا كالحالف بما لا يكون من طلاق بهيمة ونحوها ولا يلزم إذا قال إن ملكت عبدا
فلله علي أن أعتقه لأنه لو أرسل فقال لله علي عتق عبد صح لأنه تصرف على ذمته وهي
مملوكة له لا على العبد بالعتق فإنه قط لا يعتق إلا بالإعتاق مستأنفا فأما إذا عين العبد
والمسألة على حالها فمن مشايخهم من يقول لا يصح لأن تعيينه للعتق ضرب تصرف في محل
العبد حتى لم يبق النذر بغيره فلم يصح قبل الملك أيضا ومنهم من صححه لأن العتاق
وإنما الذي يصح بالشرط في هذه المسألة عتق يلزمه ذمته والذمة مملوكة له فيملك النذر
عليها ولهذا قال الشافعي رحمه الله إن من استولد أمة بنكاح ثم ملكها لم تصر أم
ولد له لأن السبب هو الاستيلاد وقد وجد في غير الملك فلم ينعقد سببا للعتق في
الملك كاليمين بالعتق المضاف إلى ملك وليس هذا كالمضاربة فإنها سبب لإيجاب
الملك في الربح والربح معدوم لأن المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض
الربح يجب حقا له كما يجب للعامل في مال الصدقات من مال الصدقات فيجري مجرى
ثمرات العمل عند العقد ولهذا تصح المضاربة بالنصف من غير ذلك الملك وكذلك
الوصية بثلث المال تصح وإن عدم المال لأنه تصرف على نفسه بإثبات خليفة لنفسه
في بعض ما له بمنزلة عقد الولاء ثم ملك المال يجري مجرى ثمرات هذا العقد من وجه إلا أن
يكون بمنزلة الهبة والتمليك المبتدأ ولهذا تصح الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذي
عنده يقع الملك ولا يلزم إذا قال لامرأته وهي حائض إن طهرت فأنت طالق فإنه لا يكون
طلاق سنة ولا يملك الإرسال منه لأنه تملك الطلاق للحال إن شاء فيصير الشرط مانعا
فيصح يمينا والوقت لا يعتبر لليمين وإنما يعتبر للوقوع والوقوع بعد الحنث فكذلك
لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت فأما في حق الملك فهما سواء لأنه شرط لصحة
التكلم بالطلاق تعليقا كان أم إيقاعا ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق للسنة صح مرسلا
كذلك لما تأجل الوقوع إلى الطهر وليس هذا تعليقا إنما هو تأجيل له ووجوب الزكاة لا
بملك النصاب أو عتق الأب بملكه لأن ملك الأب علة للعتق لا شرط وكذلك
ملك النصاب وللشرع ولاية أن يجعل ما شاء علة للأحكام أو شروطا فأما العبد
فما له هذه الولاية إلا بقدر ما أذن له وإنما هذه شروط مذكورة موانع عن الأجزية ولا
بد أن يكون مما يلزم لولا الشرط ليكون مانعا وأما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم
بإجماع السلف عن الزهري رضي الله عنه أنه أول قوله عليه السلام لا طلاق قبل
النكاح فرده الحديث إلى المرسل دليل على أنه كان يرى صحة المعلق بالنكاح ونحو ذلك
وروي عن سعيد بن المسيب ومكحول وجماعة من التابعين رحمة الله عليهم وهو
مذهب إبراهيم وعامر الشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أجمعين والمعنى
في المسألة وهو أن التصرف الذي اختلفنا فيه يمين فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا

لصحته فيما سوى اليمين بالله جل وعز والنذر بالعتق وهذا لان اليمين عندنا بينا ولا الحالف
بمنعه عما حلف على نفسه او يحمله ما حلف على ايجاده فلا يشترط بمحل غير الحالف للحال

فان قيل نحن لا نشترط الملك من حيث انه يمين ولكن من حيث ان الممنوع وطلاقه
فيها لا يوجد قبل الملك فتفسد لعدم المحلوف عليه **قلنا** لا نسلم ان المحلوف
به طلاق للحال بل طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف
الى شرط او وقت لان الطلاق محله المراة فلا يوجد قبل الحلول كالنذر بالعتق ليس
بعتق للحال وانما يصير عتقا عند اداء الواجب فيشترط الملك حينئذ ولا يشترط
قبله لصحة التكلم به فان قيل فما المعلق بالشرط اذا قلنا هذا ليس من مسائلنا
هذه ولكنا نقول ان المعلق به ما سيصير طلاقا حين شرطه لان الشرط ما نع من
الحلول بالمراة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل فان العلة كما تنعدم بانعدام
بعض اركانها تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة كبيع الحر الا انه لعرضية
ان يصير طلاقا عند الحلول بالمراة حال وجود الشرط ومثاله رمي السهم بنية القتل
لا يكون جرحا للحال لقصوره عن المحل فاذا وصل الرمي صار الفعل من الرامي جرحا
فاذا لم يكن المعلق طلاقا في الحال لم يشترط قيام ملك النكاح لصحته وانما يشترط
لكون المتكلم من اهله في نفسه فكذلك هذا فيصير الشرط مبينا انما تكلم به
فليس بطلاق كما اذا قرن به ان شاء الله وكما اذا قرن استثناء خمسين بالالف
تبين ان المراد بالالف تسعمائة فتسميناه يمينا انه ليس بطلاق الا ترى انه لو
حلف امراته فعلق بالشرط لم يحنث حتى يوجد شرطه **فان قيل** هذا يبطل بما
اذا قال لها وهي اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار
لم تطلق ولم يصح اليمين لفقد ملك البضع لانه لو قال ذلك في الملك صح فهذه
يمين وشرط لصحتها قيام الملك **قلنا** انما فسدت هذه اليمين لعدم المحلوف
به لا لفقد ملك النكاح في النكاح للحال فالمحلوف به طلاق فيها بعد الشرط
ولا يتصور مع موجود اله شرعا بلا ملك واثره فان كان الملك قائما للحال
لم يحتج الى ذكره لملك عند الشرط لان الثابت يكون على البقاء ما لم يذكر سبب زواله
وان لم يكن قائما لم يثبت الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت طالق
صح لانه حلف بطلاق بعد الملك على ما مر وبعد طلاق مملوك له فبقي حكمه
للحال بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من اهل ان يطلق امراة الغير
فكذلك المعلق وكان مثال التطليق من المحسوس الرمي والشرط بمنزلة المجن الذي
وصول السهم الى الرمي فكذلك بمنزلة زوال المجن فالسبب للجرح هو الرمي ولكن
لا ينتهي بالجرح قبل الوصول الى الرمي وهو منع المجن فاذ سقط المجن ولم يمنع
السهم حتى دخل فالان ينتهي بالجرح فلا يكون المجن مانعا عمله حقيقة بل مانع الرمي
ان يصير جرحا فكذلك التطليق اذا علق بشرط يسمى باليمين فلا يكون طلاقا ولا
يكون الشرط مانعا للطلاق عمله بل جعل الكلام يمينا ومنعه ان يصير طلاقا فاذا
زال المانع صار طلاقا الان فلم يحتج لصحته يمينا الا ان يكون ما تعلق به طلاقا
للحال لولا الشرط لانه لا يتعلق به قط ما هو طلاق لانه لا ينتهي به الا بعد الوقوع
على المراة ولا يتصور الحلف بعد ذلك ولكن يحتاج لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا
عند الشرط حتى علق بالملك صار طلاقا عنده كما لا يملك التطليق متى ادعى الصحة
فعليه الدلالة **قلنا** لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا ليس بطلاق حكما
وانما هو تكلم بكلمة الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا يشترط الملك للمتكلم
به فانه يصح التكلم بطلاق غيره باذنه وبغير اذنه عندنا ولا ملك له لانه ليس
بطلاقه فهذا الذي ليس بطلاقه حكما وانما هو اولى ان يصح بلا ملك له وكذلك

يصح

يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد في ملكه فان قيل شرط كل المبيع يعتبر لاحد شطريه
وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا قلنا ان لم يكن بيعا فهو احد شطريه وهو ليس ببيع
بل شرط الكلمة فيثبت شرطا لكل جزء منه ضرورة فاما المعلق بالشرط فليس ببعض طلاق
ليعتبر له شرط كله بل هو تصرف اخر صحيح منه دونه ويسمى يمينا ولا يكون طلاقا حتى
يبطل كونه يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا واذا كان غيره لم يجب اشتراط شرط الطلاق شرطا له
الا انه لا جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط الايمان لا غير فهذا كالرمي هو
فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح هذا الاسم محل الجرح فانه رمي وان كان يصير محاما بغا
من الجرح وكالنذر باعتاق العبد وكذلك الوصية بالمال سيصير ايجابا في المال من وجه حتى
يرتد برد الموصى له وفي الحال لا يراعى شرط ايجاب المال لانه ليس بمحل المال للحال بل يراعى
شرط الوصية فانه للحال تصرف بين الموصي وبين الموصى من حيث اثبات الخلافة له على ما ذكر
دل عليه ان الطلاق كلام والكلام انما يصح مخرجه بكون القائل من اهله وهو في نطقه عن
معرفة وتمييز ثم الفساد بعد ذلك بحسب ادلة شرعية منها عدم المحل وهو المفسد
في مسائلنا هذه فثبت ان الفساد لا يحل في نفس المتكلم ولكن يعارض فعلنا ان المحل
واذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر في المعارض ثم الحكم في الفساد بقدره ومتى ما
نظرنا لم نجعله مفسدا لليمين لانها لا تحل المراة كل ما هو مفسد للطلاق انما يكون طلاقا عند الحنث
وعند المراة مملوكة بيمينه نصا فيصح كما لو كانت مملوكة بحاله بان حلف على طلاق منكوحة بخلاف
طلاق المجنون لان الفساد بحال المتكلم فلم يصح المتكلم به اصلا وكذلك الصبي لانه ملحق به
بالمجنون فيما يصدر من التصرفات اذ بلغه من العبادات وكذلك اذا قال لها انت طالق يوم
اتزوجك وان لم يكن على صورة ايقاع مؤجل لانه في حكم المعلق بالشرط لتعليق الطلاق به
بالتزوج الذي هو شرط دون الوقت الذي هو اصل وهذه المسالة ترجع الى مسالة ذكرناها
في كتاب الايمان وهي مسالة تعجيل الكفارة قبل الحنث فانه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وذلك
معلقة بشرط الحنث كانه يقول ان فعلت كذا فعلي صدقة وكذلك الخلاف ثابت في غير هذه
المسالة فجعل الشافعي رضي الله تعالى عنه المعلق بالشرط سببا للوجوب فجوز التعجيل بعد
وجوده ولكن لم يعده شيئا ما لم يوجد شرطه فلم يجوز التعجيل قبل السبب فكذلك هاهنا اعتبر
اليمين بالطلاق سببا من اسباب الطلاق ببعض اوصاف العلة فلا يصح والسبب قبل المحل
كاحد ركني البيع لا يثبت الا في محل يثبت الكل فيه عندنا لما لم يكن سببا للوجوب قبل الشرط بل
كان لغرض بان يصير سببا شيئا اخر على ما بينا لم يعتبر له للحال محل ذلك الشيء الذي هو علة لانه
ليس هو ولا بعضه وقد اوضحنا هذا الحد وفي كتاب تقويم اصول الفقه في باب مفرد له
وجودنا الكلام في بيان انه سبب او ليس بسبب في تلك المسالة من كتاب الايمان من
وجوه وذكرنا هاهنا قدر الحاجة اليه فاذا عرفت هذه الجملة سهل الجواب عن احتجاجه بقول
النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح فان الذي تنازعنا فيه يمين بالطلاق واليمين
به غيره كاليمين بالله عز الله لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل هو في حاله وقد بينا
انه ليس له حكم الطلاق ايضا واما الحديث مقرونا بالسبب فيقال لمثل هذا ان صح قلنا
به وانما لم نقل به لانه لا يصح لان مداره على الزهري وروينا عنه ما روينا وكذلك من السلف
لا يجوز ان يجمع السلف على خلاف نص لا يحتمل التاويل ويبقون انه لم يبلغ كافتهم او لم
يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى منهم ومنها مسالة طلاق المرتجي فانه لا يحرم الوطء في
عندنا وعنده يحرم لان البينونة معلقة بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم يعتبر الطلاق
حكم تعلق البينونة بشرط سببا من اسباب البينونة فبقي حكمه على ما يكون له بعد الرجعة
وسقوط حكم المعقد عند الشافعي رضي الله تعالى عنه التعليق لا يخرجه من كونه سببا ولما
كان الطلاق سببا للبينونة وقد وقع عليها لان ما فاتت وان راجعها لم يبطل الطلاق به
ويظهر عمله في التحريم اذا طلق ثنتين اخراوين ولما كان كذلك صار بمنزلة الكتابة بخلاف

اليمين بالطلاق فانها لا تنحل لانه لم يقع عليها بعد وما تناولها لما هو سبب ينتقض على الرجل لكن شرطنا الملك للرجل ليصح مباشرته في حقه والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله عليهم ايقاع الطلاق بعد النكاح الا بدعة والاباحة بعد زايد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه مملك مباحا وانما يكون بدعة بعارض وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها بدعة عندنا وعنده مباح واحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان الله جل جلاله اباح الطلاق للعدة من غير تفصيل بين الجمع والتفريق والطلاق للعدة هو الطلاق للطهر بلا خلاف فاذا جا الطهر جاءت الاباحة ويتبين بها ان الكراهية كانت لمعنى الحيض فانها سبب رغبته عن النسا فعسى يندم اذا جا اوان الطهر وحال الرغبة فيها او لان العدة تطول اذا طلقها فيها فانها غير محسوبة من العدة بالاجماع لان اصل الطلاق غير مباح للمالك وقد قرأ عبد الله بن مسعود فطلقوهن لقبل عدتهن اي جهة العدة فتبين ان الامر لم يتناول الطهر الثاني والثالث لانهما ليسا بقبل العدة ولا معنى لقولكم بان الامر بالتطليق لا يوجب الا تطليقة كرجل امر غيره بتطليق امراته لم يملك الا واحدة وذلك لان الاية لم تسق لتمليك اصل الطلاق فان الزوج يملك قبل العدة بلا خلاف والزوج يملك التطليق حكما يملك النكاح وانما سيقت الاية لبيان وقت الاباحة وزوال ما وجب الحظر بعد الملك كان الله تعالى يقول واذا طلقتم النسا فلا تطلقوهن حتى يطهرن عن الحيض ولو قال هكذا لم يبق شي من الحظر اذا بلغت الغاية وكذلك هذا فاما الرجل اذا امر غيره بالتطليق فانما يملك المامور بالتطليق امره والامر بالفعل ظاهره للمرة الواحدة على ما عرف فكذلك لم يملك الزيادة الا بدليل زايد ولان المراد بقوله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية وهذا لان مع ارادة الكل يعم الكل كما اذا قال لامراته طلقي نفسك واراد ثلاثا او لاجنبي اذا كان كذلك لم يثبت التفريق الا بدليل زايد كما في امر العبد كيف وقد قرأ ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لقبل عدتهن بضم القاف اي وجه العدة فانه ضد الدبر لغة وعن العجلاني انه لما لاعن امراته قال يا رسول الله كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا اعتقد اباحة الثلاث عدد طلاق يملكها الزوج متفرقة فيملكها مجتمعة قياسا على عدد الطلاق على المنكوحات وهذا لان كل عدد بانفراده مباح ايقاعه فالجمع لا يوجب الكراهية قياسا على التفريق المملوكة على التفرق ولان الملك في الاصل سبب اطلاق التصرف للمالك كيف شا الا ان من ادعى الحجر بعد وجود العلة المطلقة وهي الملك احتاج الى الدلالة واما علماؤنا رحمهم الله عليهم احتجوا بقول الله جل جلاله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فقوله عز ذكره الطلاق عبارة عن الكل لان الالف واللام اذا لم يكونا لتعريف معهود كانا لاستغراق الجنس وليس ههنا معهود ولانه جل جلاله فسره بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم انه اراد به الكل كانه قال تعالى كل الطلاق مرتان ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا ان الطلاق المشروع متفرق لان المرات لا يكون الا بعد تفرق الايقاع ثم كيفية التفريق مذهبنا ولم نعرفها بهذه الاية

فان قيل وليس في الاية بيان لصفة السنة بل كان تفسيرا لاصل الطلاق قيل له على صحة ما قلناه الاية الثانية فطلقوهن لعدتهن وقد احتج بها محمد بن الحسن رحمه الله في هذه المسالة وحكى عن الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بها ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها واجماعهم حجة ولانا متى حملنا الاية على شرع الطلاق ابتدا لم يثبت بقوله تعالى فطلقوهن الا واحدة كما اذا وكل الرجل غيره بالتطليق ولان الامر بفعل ظاهره للايجاب اقل ما ينطلق عليه الاسم في الفعل ولا يجوز ان تحمل الاية على ان الله تعالى اراد الكل مطلقا بدليل ان الزوج متى قال طلقتك لم تطلق ثلاثا فلو كان المراد بالامر الكل وهو امر على حقيقته والزوج ممتثل لطلقت ثلاثا بقوله طلقتك كما اذا قال الزوج لاخر طلق ثلاثا فثبت ان الله تعالى اراد الكل ثلاثا متفرقة ومتى حملنا على ازالة الحظر عن الطلاق على ما قاله الخصم احتجنا الى معرفة المباح بملك النكاح اولا حتى اذا زال الحظر الثابت بالحيض فعاد ما كان له بملك النكاح عرفنا كيفيته بعوده ثم قال ان المباح له الثلاث جملة احتاج الى الدلالة

فان

فان الاية لم تتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض فالزوج عندنا ما ملك المباح بالنكاح وانما ملك المباح بعدم الامساك بالمعروف فكانت الاية لاثبات الاباحة او الطهر على ما بينه في اخر المسالة على ان الاية دليل على التفريق لانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن وهي مثنى ولا كل الطلاق بالاجماع وبهذا يستدل الشافعي رضي الله تعالى عنه وقد علق الكل بالعدة لقول الله جل جلاله اقم الصلاة لدلوك الشمس والمراد بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار بلا خلاف فصار كانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن لاطهارهن في العدة كل الطلاق على ما قاله الخصم وكل الطلاق ثلاث متى وجب تطليقها لثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا الا ترى ان من قال لاخر طلق امراتي ثلاثا لثلاثة اطهار لم يملك الا متفرقا والذي دل عليه ان ظاهر الامر للايجاب واصل الطلاق لا يجب فعلم ان المراد بالتفريق ليكون واجبا فيصير عملا بحقيقة الامر والذي دل عليه ما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امراته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء طلقة واراد بالسنة تفسير ما امر الله تعالى لانه عليه السلام قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا سننت والسنة اسم عام لكل طريقة في الدين من حيث اللغة فثبت بنص الحديث ان المراد بالاية تفريق الطلاق على الاقراء فقد دل عليه الوجوب المتعلق بالامر وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة وقد دلت عليه الاية الاولى فقد شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الاية لبيان الاوقات كذلك متفرقة لكل طلاق على حدة ليكون كتاب الله تعالى متفقا ونا على البيان على ما عليه حجج الله دون التناقض **وروي** ان عمر رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طلاق ابنه امراته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شا فتلك العدة التي امر الله سبحانه وتعالى ان يطلق لها النسا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الاطهار ثم اخبر الله سبحانه وتعالى كذلك امر ولو كان المنع لمعنى الحيض لكان يقول ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شا على ما هو المذهب عندكم فان الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شا على ما هو المذهب عندكم على انه امر بالتاخير الى الطهر الثاني ليكون كل طلاق في طهر كامل وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ومن اصحابنا من استدل بقول ابن عمر رضي الله عنهما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا بل كانت تبين منك وهي معصية ووصف البينونة بالثلاث انها معصية الا ان هذا ضعيف لان ابن عمر رضي الله عنهما انما سال عن الثلاث مكان الواحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالرجعة فظن ابن عمر انه لو كان طلقها ثلاثا تجب الرجعة ويخلها ولم يعلم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره انه لا رجعة بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض معصية وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه ان رجلا طلق امراته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتلعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله ان لا يعمل به على ما قال الله تعالى ولا تتخذوا ايات الله هزوا بعد ما نهى عن تعدي حدود الله تبيانا ان التعدي هزو بكتاب الله وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان بعض ابائه طلق امراته الف تطليقة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية والزيادة رد عليه وفي المسالة اجماع الصحابة **فقد روي** عن عمر رضي الله عنه انه كان يوجع ظهر من طلق امراته ثلاثا في مقعد واحد ولا يروى بخلافه الا حديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر في مرض موته ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها ولو كان الطلاق واحدا لورثته اذا الموت كان وهي في العدة والصحيح عندنا انه طلق امراته هذه اخر ثلاث تطليقات لها ثلاثا ويكون بين الروايتين

تعارض فلا يثبت ما قالوا ولو كان قال لها انت طالق ثلاثا للسنة فانها ثلاث لكنها متفرقة فالسنة في الحد
بيان للوصف فيحتمل التفريق والجمع والخبر حكاية فعل فلا يبقى حجة او لعله لا يعارض قول سائر الصحابة
لانه يجوز انه طلق ثلاثا مع اعتقاده بالكراهة لا من الامور لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل
ما لا يحل له فعله على ان القول ما ثبت من الفعل لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما لا يحل
واما قراءة عبد الله فطلقوهن لقبل عدتهن فلا يثبت بهذه القراءة الا تطليقة واحدة وانما يثبت
كل الطلاق بقراءة العامة فيجعل القرانين كنصين واما الكلام من طريق الفقه فيرجع الى اصل
وهو ان الطلاق لا يملك بملك النكاح عندنا الا بدعة كالظهار والايلاء فانهما لا يملكان بملك
النكاح الا على سبيل البدعة فكذلك الطلاق عندنا مما يباح بدليل اخر عارض غير ملك النكاح
والايلاء لا يباح بحال فمبنى عدم الدليل المبيح عندنا يبقى على البدعة وعلى اصله الطلاق مباح
بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين والبدعة تعارض تطويل العدة في الحيض واخرام الولد عند
اشتباه النسب فاذا زال العارض بقي على الاباحة وكلامه ظاهر فان التصرفات بملك شيء تقع
مباحا الا لعارض يضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب من القول فصار بدعة والى
الايلاء قطع الامساك بالمعروف فصار بدعة **والدليل** على اثبات هذا الاصل وجوه منها
قول النبي صلى الله عليه وسلم وان من ابغض المباحات الى الله سبحانه وتعالى الطلاق وفعل
ما يبغضه الله حرام فاذا انتفت الطلاق به حرمه وكانت الاباحة بدليل معارض يكون بغض الله
اياه اشد من بغضه الطلاق كالحج او الحنث في الايمان هو مما يبغضه الله الا انه يلزم ان الف
بالتزام ما هو اشد بغضا عند الله تعالى من الحنث والله اعلم بالصواب **مسئلة** ولان
اصل النكاح مسنون بالاخلاف على ما بيناه في كتاب النكاح وهو فرض لضرر من التخلي لعبادة الله
تعالى اذا كانت نفسه تتوق الى النساء بالاخلاف وعندنا تاقت نفسه ام لم تتق كلاهما في
سبيل الله والطلاق تقطعه وترفعه فيكون بدعة كالايلاء لما قطع الامساك بالمعروف
كان بدعة كالحنث في اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا شرعا لانه تضمن هتك حرمة
الاسم والان لا تملك الا بملك النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق
تحليل الوطي فلم يظهر فيما عدا حقوق النكاح التي تبقاوها بالملك حتى لم يظهر في حق التمليك
من غيره وفي حق العصيح على ما بيناه في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق
ايضا لانه يرفعه كالفسخ ولكن تعدى اليه ولان النكاح ما شرع الا للسكن والازدواج
واقامة المصالح المتعلقة بالازدواج لا تقوم بغيره ومما لا يتفق الاختلاف فيفوت بمولت
النكاح او من حيث التدين لا يتخلص اقامة تلك الوصلة فيودي النكاح المشروع لمصالح
الدين والدنيا الى ضدها فاظهر الملك في حق الطلاق ليتقضي شرعا تودي اليه الاقامة في
النكاح ولما ظهر لهذه الحكمة ملك اصل الطلاق ولم يبح له التصرف الا معروفا بالتسبب
الذي هو حكمه كما شرع الحنث في اليمين اذا كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دلت
عليه قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فثبت انه مشروع لفوات
الامساك بالمعروف الا ان التفرق بسبب الدين او من حيث تباين الاخلاق امر باطن لا يمكن
تعرفه من غير الحرج فلا يمكن التفرق من البدعة والسنة سبيل تعرفه نحن بذلك فعلق
الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك من سنة الفعل والحكمة وهو حال الطهر في المدخول
بها من غير جماع او بعد ظهور الحبل لان حال الحيض حال نفرة عن النساء طبعا والنساء لا تخلو
عنه على ما عليه سلامة الحبلة فلم يجعل التفرق بسببها مبيحة وعين لنا الطهر لكنه حال
رغبة فيهن والنكاح عقد مصلحة في عادة العاقل على ما عليه حال العقلاء انه لا يستعمل بقطع
سبب المصلحة الا بمفسدة في امساكه فوق مصلحته ليكون الطهر دليلا على التفرق من حيث
الاخلاق والديانة لانه مما يتفاوت النفس فيه وعسى يقع الاختيار عنها بغيرها وكذلك
ربما يندم لمكان الولد ويتحمل ما بها لحب الولد فتكون عند اشتباه حال الولد فظهر ملك الطلاق
في اصل ملك النكاح وعلق ملك الاباحة بالطهر وظهوره حال الحبل في التي يختلف حالها

وصارت الحالات الحيض كالهاشية التي لا يختلف منزلته حال الطهر في المدخول بها التي يختص فابيح
بناء على الحال التي بنا الشرع عليها الامر في طهر التي يختبر كما في اليمين اذا حلف لا يكلم اباه يباح
الحنث كما حلف لان سبب الاباحة مقرون به فاذا حلف لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم
لكن في لان المعصية لا تقترن بالبر لا ابعد الاسلام واذا ثبت ان ملك النكاح يملك الزوج الطلاق ف
وتعلقت الاباحة بالطهر لتمكنه التفصي من عهدة النكاح قلنا ان التفصي يقع بالرجعي فتكون
الابانة مكروهة لانها زيادة لا فائدة فيها وبمثله يكون جمع الطلاق في ساعة لان التفصي
يقع بالاولى لانها تبين بعد العدة **فان قيل** هذا يجب ان يكره الثاني اصلا **قلنا**
الاحسن عندنا ان يقتصر على الواحدة الا ان الشرع لما ملكه الاباحة بالطهر واقامة مقام
المبيح بحدوث الاباحة بتجدد الاطهار وان يتجدد اصل العلة وهو النكاح كمن اشترى من اخر
جارية واستبراها ثم باعها وسلم ثم اشتراها من ساعته لزمه استبراء جديد وان لم يختلط بها
ما تعلق لان ملك اليمين اقيم مقام الماء فيتجدد بتجدد الملك وفي باب اليمين علق اباحة
الحنث بعين المعصية لانها طاهرة في نفسها فلم يقم غيرها مقامها والدليل على ان البدعة
في طلاق الحيض ما قلناه ان الثانية تكره في الحيض وما فيها تطويل العدة خصوصا اذا لم
يكن راجعها حتى مضى وان فانه يؤمر بالرجعة ثم بالطلاق واستئناف العدة وتدارك عليه
ان الطلاق بعد تتمة النكاح بالدخول وحصول الغرض منه لم يشرع الا معروفا بحيال الرجعة
الا بابدة تقطعه وسائر اسباب الزوال في الاصل مزيلة بنفسها الا لعارض يمنع الزوال
ليعلم ان المنع اصل في الطلاق **فان قيل** في الطلاق اطلاق عن رق النكاح كالعتق
وكان ينبغي ان يكون محبوبا في اصله الا ان الله تعالى يبغضه لعارض يلحقه فيكون الحج عارضا
لا اصلا الا ترى ان النكاح لا يصح على الامر صيانة لها عن ذلك الملك وكان من الكرامات قلنا
نعم في الملك ضرب ذل ولكن المقصود من النكاح ليس الا استذلال والقهر والتملك بل المقصود
منه الازدواج والنسل وانتشار القرابات فكان المعنى الاصلي هو الذي حسن وسنه والمعنى
الاخر تبع وهو الملك وما شرع الا للزيادة صيانة للمراة عن البدل والاباحة على ما بينا في موضع
ولولا الشرع لكنا نسيئ اصل الملك واذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الاصلي ثبوتا وزوالا
الا ترى ان وقوعه وايقاع الملك على ابتداء دم عقوبة ما وجبت الا بالكفر
كالاسترقاق فعلم بكونه سنة في اصله ان العبرة للازدواج في الثبوت لا للملك لكونه محبوبا
واكراما وكذلك في الازالة تكون العبرة لضد ما كان لثبوته بخلاف الرق الحقيقي وكذلك
النكاح للصغار مشروع وما ثبتت الولاية عليهن الا بشرط الاصلاح ولهذا قال زفر في غير
المدخول بها انه لا تقع الرغبة فيها بالعقد تفسد لا بحال الطهر لانه لا يشعر بحالها فالاحوال
سواء في حقه فيها فصارت كالايسة والصغيرة وهذا لان الاحوال لما استوت لم تكن
اضافة الحظر الى وقت الرغبة فيها بالعقد لغيبة وقت يمنعنا عن اصل الطلاق وكونه
سنة فيما لا يمنع الاصلي لان الطلاق ثابت بالملك فمتى لم يمكن الجمع بين الاطلاق والحظر يخرج
الطلاق على الحظر لامكان الخلاص عن هذا الوثاق فان قيل محال ان يمكن الحظر الى ان يدخل
بها ثم يطلقها للعدة قلنا لا يمكن الا بان يلزمه الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف معه
في الملك وربما لا ينبسط فيها ولا يقدر عليه فلا يلزمه شيئا ابدا لان المالك مخير في التصرف
بحق الملك وهذا هو الاصل فلم يصح التوقيت به وجب التوقيت بما لا يكون لا محالة حتى يودي
الى توقيت اصل الطلاق وقول الله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لا يتناول غير المدخول بها
لانه لا عدة عليها ولتبيين العدة باسم الاطهار على الاطلاق بل الاطهار يستقيم المراة فيها معتدة بل
شرع في غير المدخول بها بلا وقت فقال عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
ازاح الجناح بلا اعتبار وقت فاما الجواب عن احتجاجهم فقد مر وكذلك عن المعنى للتنابيه وقد
ذكرنا ان كلمتهما حجتان علينا واما الخبر فظاهره انه كان قبل نزول اية التفريق ونزل الشرع
بدلالة ان المذهب عندنا انها تبين بلاعان الزوج وكان اعتقد انها تطلق بتطليقه عينا ومع

ذلك لم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك اذ لم ينكر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان علم انه ربما لا يفعل
لفرط الغيظ ثم رد بعد ذلك ولم يتغافل في ان الثلاث عندنا لا تنكر لعينها ولكن لانها قاطعة لسبب الازدواج
والازدواج بعد التلاعن فانهما لا يجتمعان ابدا كما كره علماؤنا في رواية كتاب الطلاق الابانة بغير
بدل لغوا للدخول لانها تقطع الازدواج للحال بلا فائدة فان مقصوده كان يحصل بالرجعي متاخرا
ولم يكن قبل الدخول بها لانه لا رجعة فكذلك في الفائدة لا باس بها بلفظ الابانة لان الغوص
حقه فلا يمنع منه ومعتاد لا يقع الا بائنا فلم يكره بلفظين وهذا ضعيف لان حرمة التلاعن تزول
بالاكذاب وحرمة الثلاث لا توجب زيادة حرمة لم تكن ثابتة فيجب ان يكره ولان هذا ان كان قبل
حديث محمود بن لبيد نسخ حديث محمود وان كان بعده فذلك البيان كان ثابتا ويحتمل انه كان
بلغه والخبر حكاية فعل والله اعلم **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا ان احسن الطلاق ان
يطلق الرجل امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقال مالك رضي الله تعالى عنه ان الثلاث
في الثلث اطهار في صفة الحسن سواء لان الله تعالى لم يفصل وكذلك الرسول صلى الله عليه
وسلم لم يفصل الا انا نحتج بما روي عن ابراهيم النخعي انهم كانوا يستحبون ان يطلق الرجل
امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقوله كانوا حكاية عن الصحابة رضي الله عنهم
ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان الخلاص عن عهدة النكاح وانه يحصل بالواحدة فلم
تكن الثانية كالاولى في الاباحة وكان يجب ان لا يملكه اصلا الا انا ملكناه ذلك شرعا لما ذكرنا
ان ملك النكاح سبب لملك كل الطلاق والطهر سبب الاباحة فلا يخلو طهر عن ايجاب اباحة كما لا
يخلو ملك نكاح عن تمليك الطلاق وكل علة لا تخلو عن حكمها اصلا ولهذا قال في الزيادات والاصل
انه من طلق امرأته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا ثانيا الا بطهر اخر كما لو لم يراجعها وروي
عن ابي حنيفة انه يملكه لان التفريق شرع في العدة فاما في النكاح فلم يشرع الا اعتبارا للوقت
والجواب عنه ان الطهر سبب الاباحة فاذا اباحه لم يبح ثانيا في ذلك النكاح
لان النهي بسبب النكاح دون العدة في ذلك دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي
الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر فامر ان يفرق بينهما
باكثر من طهر واحد وان صارت منكوحة بالرجعة بلا عدة ولهذا لم يمكن للرجل ان يطلق امرأته
الايسة او الحامل عقيب الجماع بلا فصل لانا انما كرهناه في ذوات القرء لا لعينه ولكن لانه ربما
يتعدم لنفقة الولد ولا علم له بذلك للحال والحامل لا تحتاج ثانيا والذي ظهر فقد رضي الرجل بنفقته
وتربيته بنفسه لما طلقها والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف الحامل
تطلق ثلاثا للسنة في كل شهر تطليقة وقال محمد وزفر رحمهم الله لا تطلق للسنة الا واحدة
قال وبلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولان التفريق شرع بين
التطليقات بفصول العدة بالحيض لذوات القرء وبالاشهر للايسة وعدة الحامل ما لها فصول
فانها تنقضي عدة الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر وقدم في عدتها ما تفرق به بين التطليقات
فامتنع التفريق والقياس المحرر ان شهر الحامل شهر من عدة ذات القرء فلا يبقى تفريق
الطلاق به دليله اذا لم يكن حاملا دل عليه ان هذه الامة لما كانت تصلح بقدر الطلاق
سن فعلم ان الشرع شرع التطليقات مفرقة على فصول العدة اما اباحة واما اصلا فلما لم
يكن لعدة الحامل فصول علمنا انها ليست بتلك الطلاق شرعا وكانت تجب على التقدير ان لا
يكون الثلث مشروعة اصلا الا ان مدة الحمل للعدة ليست باصلية بل بعارض تخلل فلم يظهر
في حق الاصل وظهرت في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا واحدة لعدم العدة
بفصولها والثلاث مشروعة اصلا لان النكاح يعقد للدخول بها لا لعدم العدة والفصول
في هذه الحالة ليست باصلية اثرت في حق الاباحة دون الاصل وعدة الامة صارت فصلين
شرعا على كل حال اثرت في حق اصل الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل استبراء الامة فلا
تقبل تفريق الطلاق قياسا على الشهر والقرء ان ابا حنيفة يقول مدة الحمل تنقضي بها عدة
الطلاق فوجب ان يكون قابلة لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على سائر مدد العدد

وهذا

وهذا لان الله تعالى شرع الطلاق ثلاثا وما اباحها للزوج الا متفرقة في العدة فعلم ضرورة ان
مدة العدة قابلة للتفريق فيها في الجملة لا محالة لاستحالة شرع التفريق في محل لا يسعه فان قيل
حملها لعدة قابلة والشأن في التفصيل **الا ترى** ان مدة الحمل اذا كانت في عدة
لم تقبل التفريق بالاخلاف قلنا ان مدة الحمل نوع في نفسه ومدة الايسة نوع ومدة الاقراء نوع ولا
بد ان يكون كل نوع منها قابلا للتفريق لان الطلاق مشروع بعدد كل مدة فخرج من هذا ان مدة الحمل
لا بد ان تقبل التفريق وهو مذهبنا الا ان الزوج اذا طلقها اخر مدة الحمل فهو الذي فوت على
نفسه كالذي يسلم اخر وقت الصلاة بحيث لا يسع الصلاة فان الصلاة تلزمه لانه هو الذي
فوت على نفسه او صادف تعارض سبب اخر فيها ما اصل الوقت فقابل ولا بد من ذلك ثم كيفية التفريق فيها
نحن نقول ان التفريق في الاصل بالاقراء على ما نطقت به السنة والحكمة التي قلنا وهي ان يكون
الايقاع ابدا في وقت الرغبة فيها حتى لا يؤدي بدل الحال الى ندم فيراجعها فيكون بالطلاق باسر
امرا مبغضا عند الله تعالى لم يبح الا لفائدة الخلاص وبالرجعة تنعدم هذه الفائدة ثم لما عدم
هذا المعنى في الايسة والصغيرة ولا بد لعدة العدة من ان تقبل التفريق اقيم ما يشبه الاقراء
بوجه مقام الاقراء وهي الاشهر من حيث انها فصول للعدة كالاقراء وان عدم المعنى الذي به صار
الاقراء اوقاتا وقد عدم هذا المعنى الثاني ايضا في مدة الحمل لانها لا فصول لها ولا بد من التفريق
فيها على ما قلنا فاقيم ما يشبه اشهر الايسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى
الذي به كانت اشهر الايسة اوقاتا للتفريق وهو انه شهر من مدة عدة لا حيض فيها وبطل بهذا
قوله ان التفريق شرع بفصول العدة فان ابتداء الطلاق مشروع في طهر عقيب حيض ثم
ولا تفريق بعد ليكون الايقاع في حال الرغبة فيها على ما ذكرنا فلما وجب التفريق والطلاق
الثاني مثل الاول شرع في وقت الرغبة فيها اصلا وفصل العدة وقع اتفاقا لا علة على ان اكثر
ما في الباب ان يسلم ان فصل العدة مما يفرق به فليس فيه ان غير الفصل لا تفريق به وعدم
العلة لا يوجب عدم الحكم بالاخلاف فيكون احتجاجا بلا دليل في حال عدم فصول العدة في المدة
فاما القياس المحرر لانا لا نسلم ان الحامل ذات قرء فقد ثبت عندنا ان الحامل لا تحيض ولو
رات دما في مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض فان قال شهر الحامل شهر من ليست بصغيرة ولا ايسة
كان فاسدا لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ليست بصغيرة ولا ايسة وقد ذكرنا
غير مرة ان مثل هذا الجمع فاسد لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ورجع حاصل الكلام
الى ان التفريق يقع بالقروء بفصل من فصول العدة وشهر الحامل وان لم يكن فصلا عند ابي
حنيفة وابي يوسف لدليل قام فصل التفريق عندهما بلا اثر اوجه وعند محمد يوجب فلا يبقى
لمحمد الا مطالبتهما بالدلالة على صحة الوجه الثالث بما نعم ولنا قوله ان مدة الحمل مدة استبراء
الامة فلا يكون محلا للتفريق واعتبار صورته لان مدة الاستبراء في الاصل ثلث مدة العدة
فلذلك يصح محلا للتفريق لان كل العدة هو المشروع للتفريق لا الثلث وان كان لا امر يؤول
الى الحمل كان مدة الاستبراء كل مدة الحمل فكان مدة الحمل تقبل التفريق لما ذكرنا وكونها مدة
استبراء ليست بما نفته من ان تكون كل سنة الحمل كما صحت الحمل ووجب التأمل في صيرورتها
مدة للاستبراء وهي كل مدة الحمل وتلك الاستبراء تختص بها فقلنا انما زيد في مدة الاستبراء بالحمل
لان الحمل من الغير بنفس الحمل يمنع الوطء وان لم يكن حيض الاستبراء كما اذا وطئت امرأة الرجل
او امته فحبلت فان المالك يمنع عن وطئها حتى تلد لانه لا يسقي ماءه زرع غيره ولما صارت
المدة زائدة لضرورة الحمل لا بسبب الاستبراء ذهبت الشبهة لا اثر للتفريق فان الشبهة
فيها قلنا ان مدة الاستبراء ثلث مدة العدة وتلك العدة لا تقبل التفريق واما حديث عبد الله فاللفظ
المروي احسن طلاق الحامل ان طلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فلعله سدمه نفقة ولده فيما
وان وجب الناس على انه لم يثبت عن ابي حنيفة لقبل الصحابي او وجه انه لم يكن بلغه وكان القياس
يوجب ذلك والله اعلم **مسائل الركن فبدا بالفقه**

مسألة عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا وهو ثلاث ان كانت حرة وثنتان ان كانت امة
لا يعتبر بالرجال وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه معتبر برق الرجل وحريته ومذهبنا مذهب علي
وعبد الله بن مسعود ومذهبه مذهب عثمان وعايشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي
عن ابن عمر انه قال الطلاق لمن رق منهما فصار بينهم اجماع على نقصان العدد بالرق ولكنهم
اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج في المسالة الا بما يعين الواحد منهما
واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين
والمعنى ما مر في النكاح في مسالة طول الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان الحر تملك عدد الانكحة
ابتداء اربعة لكنه على اربع نسوة وناكحين بها على المراة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها
ثم يتزوجها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا تملك بعد الاول الا نكاحين على ما شرع الله
تعالى للزوج من الطلاق في النكاح ثم ضرب عدد الانكحة ينتصف برق الرجل فكذلك عدد البناء وجب
ان ينتصف برقه وتاثيره ان الرق محل بتصف المالكية لانه لا يملك المال بعد الرق والرجل
هو المالك في الباب والمراة كالمملوكة وتزداد قبول النكاح برقها ولا ينتقص برق الرجل ولم ينتقص
حال النكاح برق المراة بل برق الرجل ثم الطلاق بناء على النكاح فاذا لم يبق نكاح لم يبق الطلاق
ولانه في انتقاص الطلاق حجرا يلحق الرجل على الرجل ورق المراة يطلق لها بابا للمنفعة لان مسدودا
بالكرم وهو مالك فلم يجز ان يوجب حجرا عليها ايضا في الا رق الرجل الذي سد عليه باب التمليك ولا
يلزم الامة الكتابية فانه لا يجوز نكاحها لان رقها غير مانع انما المانع الغيبة بنكاح المسلمة كما لا
يجوز نكاح الامة المسلمة مع طول الحرة لا لرقها ولكن لغيبة الرجل عنها بالمال الذي يوصله
الى الحرة على ما مر في تلك المسالة ولا يلزم ما تملك الحرة من الانكحة بغير تطليق فان الرق
لا يغيره لانه المشروع والرق يغير طلاقا غير مشروع اصلا لا يوجد ذلك الا بعارض ان لم يشرع
ولانا جعلنا الحكم بتنصف الانكحة وهذا تقتضي عددا معلوما ليمكن تنصيفه وملك الانكحة
بغير ان سوى الطلاق ولا نهاية لها فلا يمكن تنصيفها **الا ترى** ان الرق ينصف
الحدود التي تقبل التنصيف ولا ينصف القطع في السرقة لانه لا يقبل ولنا ان الطلاق
تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك لا يسقط فقط لا يقع الحجر عنه بحال لعاقد معه
وانما يقع بحالة كما في ملك اليمين او نقول انه سبب حجر في الحكمة من الطلاق فيعتبر
بالرجل قياسا على الجنون فانه حجر عنه يعتبر بجنون الرجل دون المراة وانما قلنا انه حجر
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي كل الطلاق لاطهار حيضتين العدة على ما ذكرنا
فدل ان اطهار الطلاق اذا عدد الطلاق بقدر اعداد الاقراء وكذلك قال النبي صلى الله
عليه وسلم لابن عمر السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة وان يتصور
ذلك الى ان يكون عدد الطلاق بقدر عدد الاقراء ولان الخصم وافقنا على ان السنة
تفريق الطلاق على الاقراء وانما خالفنا في الاباحة ومتى ثبت ان محل اقامة هذه السنة اذا
لابد ان يكون الاقراء حيث يسعها كل الطلاق او يفصل عنها وعلى مذهبه الحر يملك على الامة
ثلاث تطليقات وعدتها قرءان فلا يتسع لاقامة هذه السنة وقد حاج عيسى بن ابان
الشافعي رضي الله تعالى عنه بهذه الحجة في هذه المسالة وكان من مذهبه في القديم ان
الثلاث جملة بدعة فرجع لما الزم وقال الثلاث جملة مباح ليستقيم عن الالزام بان يجعل
العدة محلا للثلاث مشروعة وخالف اجماع الصحابة فيما رجع اليه ولم ينفصل عن المهلة
فان الثلاث متفرقة سنة بالاجماع ولا بد ان تكون العدة بحيث تكون محلا لها لما تبين التفريق
فيها **وعن** عايشة رضي الله عنها وابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفيها دليل على ان النقصان كان لمعنى في المذكور
وهو الامة ولان النص يجوز تعليله لمعنى ليتعدى به والمعنى غير مذكور فيما نحن فيه واما
المعنى من طريق التحقيق فما مر من مسالة وهو ان حل الطلاق لتفويت الحل الذي به يقبل

المراة

المراة اسباب حل الوطي وانما ثبات صفة من الحرية التي تثبت بالرضاع من المصاهرة الا انها موقتة وقد
ذكرنا هناك ان هذا الوصف وهو الحل للحر في حكم ضعف حل الامة وحل الامة على النصف
بنصف رقها كما ينصف حد العبد برقه فاذا صار على النصف فان ينصف ما يثبت به حل
الحرة وهو تطليقة ونصف الا انه لا يتجزا فصار تطليقتين ولا عبرة بعدد الانكحة على التحقيق
لانها تتكرر على المراة ما دامت حلالا واذا صارت حراما لم تقبل العقد اصلا فوجب صرف العناية
الى هذا الوصف ثبوتا وزوالا ثم الخصم يلي نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر على العقد
برقها واضاف حله الى رق العبد ونحن سوينا بينهما وتنصفنا الحل حكما برق كل واحد منهما
من الوجه الذي يقبل التنصيف مما ينفرد وقد مر تحقيقه في مسالة الطول وقد ذكر
في تلك المسالة ان الرق يؤثر في النصف الباقي من الحل القابل نصا للعقد بقي من كل وجه
لانه نصف ذلك الحل حكما والنصف من جانب العبد بانه لا يقبل الانكاح امرأتين والحر يقبل
اربعا فوجب ان يكون العبد كالحر فيما بقي وهي كان الحر كان يملك على امرأتين ست تطليقات
وكذلك الان والعبد لا يملك على امرأتين يتزوجهما الا اربعا بالاجماع وعلى الواحدة تطليقتين
فعلمنا ان الحر لا يملك الا ذلك ومما استدل الاصحاب ان فيبقى الرق في النصف الباقي من الحل
بالكلية كالحرية لان ذلك بعينه فلم يتغير من حيث المالكية بالرق لانه لا يؤثر فيما ليس بمال
ولو كان في حكم المال لما ملكه كما لا يملك سائر الاموال وان ملك وكذلك الامة تعتبر بالعبد
في تنصيف الحل من جانبها بالرق على ما بينا في مسالة الطول **والدليل** على وجوب
اعتبار تفرقه الحل دون عدد الانكحة ايضا ان الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح
وما وضع لتحريم نكاح جديد لانه من حيث اللغة ارسال وما للارسال تاثير في منع
التقييد ثانيا بدليل فثبت ان حرمة الانكحة تبنى على معنى اخر منها وهو الحرمة التي تعلقت
بالرضاع والمصاهرة كالشراء لم يوضع الا لجلب الملك ثم يثبت العتاق بشراء الاب حتى
اذا وجد الملك ولا شرا عتق واذا وجد الشرا ولا ملك لم يعتق وكذلك المراة ههنا وانما
حرمت بلا طلاق كالرضاع لم تقبل العقد واذا طلقت بلا حرمة كالمطلقة واحدة قبلت
العقد ولئن اعتبر بالظاهر من الاحكام فهو حجة لنا لان الطلاق تصرف ملك النكاح
فيبنا وبين العبد الحر فيه قياسا على الظهار والايلا والوطي وكل تصرف يملك بملك النكاح
وهذا لما ذكرنا ان الرق لا يؤثر في المالكية وراء المال واذا لم يؤثر بقي على ما كان عليه
في الحرية اذا وجدت بسبب الملك وانه حال الحرية ما كان يملك بلا سبب يصح وسبب
هذا الملك ملك النكاح وقد صح فساوى الحر فيه **فان قيل** الحر يملك تزوج اربع
نسوة والعبد لا يملك وانه ليس بمال **قلنا** نحن ضمنا التسوية اذا ساواه في السبب
وسبب حل تسع للاربع نسوة الحرية وقد عدمها العبد هذا كما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون الامة لان سبب ذلك الحل هو النبوة ولا يجد
العبد الا نصف ما يجد الحر لان سبب تكامل الحياة نعمة الحرية فقطعت حاشيته فيها وقد
فقد ذلك من العبد فلم يكمل منه الحياة فلم تكمل عليه العقوبة ايضا فان قيل سبب ملك
ثلاث تطليقات نكاح في حالة الحرية ايضا قلنا الان نحتاج الى بيان ان النكاح الواحد
يزداد حكما في حق الرجل فيما يوجب له من التصرفات المتعددة كما قلنا نحن في باب الحدود
عدد الانكحة على انا ذكرنا ان الاثر للحرية في تكامل هذا الوصف حكما حتى كان للحر ضعف
ما للعبد فيصير الحر والعبد سواء في النصف الثابت فلم يصح هذا السؤال وهذا كالامة من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يحل لغيره الا بعض ما حل لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم الامة تساووا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ملك عدد الطلاق
فيما بقي لهم من الحل وملكوا من العدد وكذلك عدد الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملك الحر من
عدد الانكحة ابتداء اربعة وجميع ما يملكه ثابتا فيه على كل امراة نكاحين فينتصف برق العبد
فلا يملك ابتداء الا امرأتين ولا يملك ثانيا الا اربعة وعندك لا تملك ثانيا الا اثنين فلا يكون على النصف

وهذا هو الصحيح فانك اعتبرت في الابتدا كل الانكحة على النسا وكذلك في البنا لا على امراة واحدة وكذلك ان اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع النسا اذا كن حراير ثنتي عشرة تطليقة فوجب ان يملك العبد نصفها ست تطليقات وعندكم لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك على نسائه الاما الا اربع تطليقات فوجب انه لا يملك الحر عليهن اذا كن اما الا اضعفها وهذا صحيح في اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض فيجب ان يتنصف ولا يمكن التنصف في باب عدد النكاح برق المراة لان المراة لا يتصور عليها فقط نكاحان او ثلاثة والواحد لا يقبل التنصيف في نفسه فلا يتنصف الرق كما لا يتنصف في الحدود مما لا يقبل التنصيف كالقطع في السرقة وانما يظهر التنصيف برقها فيما تملكه المراة بحكم النكاح فيما يتعدد كالقسم او يملك عليها كالعدد والطلاق فيما يملك عليها وهو متعدد في نفسه فيظهر تنصيفه برقها ايضا **فاما الجواب** عن حديثهم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا فانه خبر غريب لا نقل في معارضة ما رويناه اذ نقول بالرجال ملكا ومباشرة والخلاف في العدد وعن الاخر انه غريب ايضا والمشهور ما رويناه على ان قوله عليه الصلاة والسلام يطلق العبد اثنتين اخبار عن فعل تطليقتين لا ينفي الزيادة وانما توجب وجود ذلك المقدار كذلك فلان يملك درهمين يصح وان كان يملك ثلاثة وانما ينفي الزيادة مثل هذا الكلام بدلالة الحال لما ذكرناه بان لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند المعارضة وعن المعنى الاول انا لا نسلم ان عدد الانكحة على امراة واحدة محصور فانه يتزوجها الى ان يحرم والحرمة تثبت باسباب وان سلمنا فهو حجة لنا على ما ذكرنا واما الثاني فجوابه ما قررناه ان الرق انما يؤثر في صفة المالكية في حق المالك لانه صار مملوكا مالا فاما فيما هذا المالية فالملك كما كان متى صح سبب الملك لا خلل فيه بوجه واما قوله رق المراة تطلق بابا للمتعة فلا يسد بابا كان مفتوحا هذا يستقيم اذا لم يكن بين البابين تناف وبين انفتاح باب المتعة بملك المال وملك النكاح تناف لا يجتمعان بدليل انه اذا انفتح ملك اليمين بطل الاخر فان من اشترى امراة فسد النكاح فجاز ان يقال انها صارت عرضة للمتعة بها بالمالية اختل كونها عرضة ومحلا بالنكاح ولم يبق على تلك الجهة ولان الاستباحة بملك النكاح نعمة والازدواج والاشتراك والاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على النعمة بل قبل ما كان نعمة يتنصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كما في جانب العبد واما الثالث فالجملة ممن ثبتت باحوال المالك مع قيام اصل الملك وممن ثبتت باحوال المالك بمعنى في المحل بانه لا يقبل التصرف كالعصير يتخمر والعبد يابق وههنا المراة محل لهذا العقد على ما عرف فيمنع الاختلاف بسبب المحلية فانها كانت محلا بالحل وهذا الوصف يختل بالرق على ما مر ودل علينا ان الاختلاف في مقدار عدد التصرف وهذا المقدار فقط لا يعتبر بحال الرجل بعينه بالحد فيما ينبني تعداده على الملك اذا اتسع ملك المالك اعدادا بعدده فاذا تضيق ملك بقدره **الا ترى** ان من ملك عشرة اعبد ملك عشرة من العتق واذا ملك عبدا لم يملك الا واحدا وقد ذكرنا ان نكاح الحر في معنى نكاح اثنين فكذلك لم يساو ملك الزوج في الامة بحكم ملك النكاح ملكه على الحرة كما لا يتساوى امتان امة واحدة في هذا جميع التصرفات في الملك من الاجارة والبيع والهبة فان المالك انما يملك بقدر المملوك والشاع محل الملك والله اعلم **مسألة** ثم الطلاق عندنا نوعان باين وغير باين وقال الشافعي الطلاق نوع واحد وباين لغو غير عامل في البينونة لا تقع الا بعوض او حكما لسقوط العدة او الثبوت حرمة كما بالثلث والمسألة انه من قال لامراته انت طالق باين او بابن ونوى الطلاق هل يعمل قوله باين شيا ام لا عندنا يعمل في الابانة في العدة وقطع خيار الرجعة وعنده لا يعمل ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت ومذهبه مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وحاصل الجواب ان كل لفظ كان يوجب الحرمة والقطع لغة فان الزوج يملك قطع النكاح به كالتحريم والابانة والتخلية اذا نوى به طلاقا وما لا يوجب القطع لغة لا ينقطع به النكاح الا

بما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه لقوله طلقتك واعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ولقب المسألة ان الكنايات عوامل ام لا وهذا اللقب مستقيم على اصل الشافعي رضي الله عنه فان هذه الالفاظ عنده تفسير كناية عن لفظ الطلاق فيقوم مقامه ويعمل عمله فاما على اصلنا فهذه الالفاظ عاملة بنفسها وحقيقتها اذا اريد بها الطلاق لا ان يقوم مقام الطلاق الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا قال لها انت طالق باين فقوله باين عامل عندنا بصريحه لا كناية عن غيره بل يثبت به زيادة صفة الطلاق فوقع البينونة على ان قوله اعتدي لما لم يوجب بصريحه بينونة لم تثبت به فرقة وانما يقال هذه الالفاظ كنايات الطلاق من حيث تصريحه قوله باين اسم مشترك يحتمل ضروب بينونة فلا يعمل حتى يتعين البينونة عن النكاح وذلك بان يريد طلاقا فاذا تعين التعيين كان عاملا بحقيقته من اضمار الابانة لا بحاله وقيامه مقام لفظ الطلاق فلما لم يكن موضوعا لقطع النكاح عينا سمي كناية وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هذه الالفاظ لا تعمل بحقيقتها لكن مجازا عن الطلاق مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح كالهبة ونحوها واحتج بقول الله تعالى الطلاق مرتان الاية ذكر الطلاق بغير بدل وشرع بعده رجعة وذكر الطلاق ببدل فلم يذكر الرجعة وذكر الثلث وذكر انها لا تحل له فمن قال ان الطلاق بغير بدل يقطع الرجعة فقد خالف الاية ولان الله تعالى ما ملك الزوج قطع النكاح في كتابه الا بطلاق وذلك هو النص الموضوع لهذا القطع وهو المتعارف لسانا فصار هو حقيقة وغيره مجازا عنه ثم الاصل لا يوجب قطعا للنكاح في العدة الا بعوض او حرمة وكذلك المجاز عنه لان اقصى درجات المجاز ان يعمل عمل الحقيقة ولانه لما ثبت ان السبب القاطع في الشرع لم يجعل قاطعا الا بعوض او مضي العدة او اثبات الحرمة لم يملك الزوج بعد حكم بعبارة اخرى عنه بنص على القطع كازالة ملك اليمين لا يختص بغير شي لما كان الاصل فيه الهبة فانها لا تزيل الا بالتسليم بعد العقد لم يتعجل الزوال بعبارة اخرى عنها بنص على الازالة للحال كقولك وهبت لك هذا الشي هبة توجب الملك حالا قبل القبض فهذا لان العبد لا يملك تغيير حكم الشرع والاحكام بكل سبب ثبت شرعا على وجه فلا يثبت به الا كذلك وكذلك اذا اعار دارا اعارة لازمة لم يلزم ولم يصر كالاجارة لان من حكم الاجارة انها لا تلزم ولا تغير حكم الشرع بها وكذلك عندكم شرا ما لم ير يوجب الخيار دون شرط الثلث وعندنا يجب خيار المجلس وان شرط الثلث لانه خيار ثبت شرعا وصار من حكم البيع لا لان تغيير بالعبارة شيا اخر كقوله وهبت لك بالف فيملك عندي للحال لانه يصير بيعا وعبارة عنه مجازا وكذ في باب الطلاق اذا قال طلقتك بمال بانت للحال لانه يصير معاوضة فيكون غير الاول كالبيع والهبة ولان صريح الطلاق لا يوجب قطعا في العدة بنفسه والكنايات عندا وبي لانها دونه حتى لم يعمل الا بنية او دلالة حال ولان العدة غير النكاح في الشرع ما فيه الطلاق ان يعمل عمله الا بعد المدة لعدم الرؤية في باب البيع عندكم ولا معنى لقولكم ان الطلاق وقع في ضمن قوله باين فلا يجوز ان يلغو صريحه لان الخلاف ثابت في قوله انت طالق باين والطلاق واقع في ضمن باين ولا ما لا يوقع الطلاق في ضمن باين بل يجعل قوله باين عبارة عن طالق على سبيل المجاز عنه لان الطلاق مبين اما عاجلا قبل الدخول واما اجلا بعد ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره سقطت حقيقته في نفسه وكان الرجل في هذا بمنزلة امراة قال لها زوجها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي او انا باين فانها تطلق تطليقة رجعية بلا خلاف لانها لا تملك الا الطلاق وباين انما يعمل على سبيل العبارة عنه لا على حقيقته وكذلك الزوج لان الله سبحانه ما ملكه الابانة على حقيقتها وما شرع ذلك له وكذلك لو قال لامراته قبل الدخول بها اعتدي ونوى طلاقا فانها تبين ولا يجب عليه ذلك عليه اجماعهم على ان من طلق امراته بعد الدخول ثبت له خيار الرجعة فيثبت انه حكم الطلاق في هذه الحالة ولو قال اسقطت الخيار لم يسقط فثبت انه لم يجعل اليه اسقاط وكذلك اذا قال ابنت تلك التطليقة لانه لا يستفيد بقوله ابنت الا اسقاط الخيار

وهي شبهة قوية والمسألة مما اختلف فيها كبار الصحابة رضي الله عنهم فحصل لان الكناية
غير مشروعة للزوج نصا من الله تعالى ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقيقتها
فلا يملكها الزوج الا على سبيل العبارة عن الطلاق مجازا كما جوزتم النكاح بالهبة والفاظ
التمليك على سبيل انها مجاز عن النكاح الا ان يثبت حقيقتها بوجه ولعلمائنا رحمهم الله
ان اكثر ما ذكره الخصم راجع الى انه لا دليل على كون الابانة مشروعة للزوج على حقيقتها فان الآية ثبتت
نزلت لبيان احكام صريح الطلاق بلا وصف ابانة وكذلك الاستدلال انما وقع بطلاق صريح بلا صفة
البينونة انه لا يخلو عن خيار الرجعة ولا يتغير حكم الشرع بنا وانه لا يتغير منه وقع طلاقا بدون صفة
البينونة والكلام وقع في ان هذا الوصف مملوك للزوج اثباته بملك النكاح ام لا وانهم لم يقيموا
الدلالة على انه لا يجوز ان يكون مملوكا له وانما ذكروا انه لا دليل في الشرع على ملكه والاحتجاج بلا
دليل ساقط الالزام فنقيم دعوانا انها مملوكة للزوج فلا يلزمنا الا الحجة والحجة ان الطلاق
في الاصل شرع للابانة عن وصلة النكاح وكان هذا الحكم ثابتا بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول
يقع بائنا وكذلك بعد الدخول قبل نزول خيار الرجعة وكذلك بعد الدخول يقع بعوض الا ترى
انه شرط لاسقاط الملك بلا تمليك بوجه فكان يجب ان يستوي الحكم فيه قبل القبض وبعده وبعوض
وبغير عوض كالعتاق سوا واذا كان الطلاق للابانة في اصله كان وصف المالك لهذا التصرف
بالابانة مملوكا له ايضا لانه ملايم بوصفه وموكد لحكمه **الا ترى** ان من ملك
البيع مطلقا ملك ان يصفه بانه بات ومن ملك الوقف ملك ان يقول موبد وكذلك يجب ان يملك
الايقاع بلفظ الابانة لانه معنى قوله انت طالق باين فلا تفاوت فالشرع لا يحجر عن التكلم باللغات
وانما الشرع لتغيير الاحكام دون اللغات الا ترى ان العبارة تجوز بكل لغة وكذلك لغة اخرى
لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان وصف الابانة للطلاق مملوك للزوج حكما للملك
الذي به ملك الطلاق فكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم فان الابانة الطلاق تحريم لا يتنوع
اخرى واذا صار مملوكا له نفذ حكمه ما لم يرد عليه حجر شرعي وتغيير لحكمه وتبديل الى جزاء اخرى
لا نفهم اللغة ثم التبديل للثلاث بحكم صريح بخيار الرجعة لا يدل على ثبوته فيما عداه لان اصل
الطلاق يحتمل معنى قيام النكاح فان من تزوج المطلقة صارت منكوحة ولم يرتفع الطلاق
الاول ولا انقطع اصل حكمه فانها متى طلقت ثنتين حرمت حرمة غليظة لقيام الاول وكانت
مطلقة منكوحة وكذلك مع خيار الرجعة بقيت مطلقة منكوحة ومع الابانة والتحريم لا يحتمل
قيام النكاح لا يقال حرام حلال بائنة عن زوجها منكوحة وهذا كالبيع يزيل الملك بنفسه لا
ويحتمل خيار المنع لا انه لا يزول مع قيام صفة الثبات لا يحتمل الخيار لانهما متنافيان كالتي يتغير حكم الطلاق
بعوض وهذا لان الطلاق حكما اخر غير قطع النكاح وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطي اذا لم
يكمل ثلاثا فيستقيم بقاؤه مع قيام النكاح للحكم الاخر واما التحريم حكم غير زوال النكاح لا
المحل اذا زيد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا القول ان الناس يحتمل معنى الخصوص واذا قيل
الناس كلهم لم يحتمل معنى الخصوص لانه ما للزيادة المؤكدة حكم لمعنى الجمع الا رفع احتمال الخصوص
وكذلك صفة الابانة للطلاق والتحريم ماله حكم سوى زوال اصل الملك الذي ثبت الوصلة
والحل **فان قيل** العتق غيرت حكم النكاح فصار غير محتمل الا بعوض وبالحرمة الغليظة
وغير العوض ليس بنظير للعوض **قلنا** ان ملك النكاح بعد الدخول يحتمل الاسقاط في العدة
بعوض فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المملوكة بحكم الملك لا تفترق بين العوض وغير
العوض كالعتاق والابراء عن الدين والعفو عن القصاص والقياس ان لا يبقى له الخيار في
العدة اذا طلق بالصريح وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يجوز على
سبيل الاستدلال به لما ذكرنا ان صفة الابانة موكدة والتغيير بدلالة لا تغيير بلا تاكيد
لا يدل على التغيير مع المؤكد كالعموم يتغير الى الخصوص بارادة المتكلم دون كلمة التاكيد ومع
التاكيد لا يحتمل التغير وفيما ذكرنا نوعين من الكلام احدهما ان وصف الابانة مملوك
للزوج وانه مع هذا الوصف ليس بنظير للطلاق بل المطلق حكمان التحريم لقطع الملك والتحريم

الغليظ

الغليظ تثبت ثلاثا فيحتمل الخصوص الى احدهما مع نفاذه في نفسه بدلالة شرعية واما التحريم
احتمال ان الحرمة فلا يستقيم ورود الشرع بابقاء الحل مع صحة التحريم ونفاذه ولئن ثبت
ان بقاء الحل مع نفاذ الطلاق امر ثابت بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه واذا كان كذلك
لم يصر هذا من الزوج تغيير الشرع من الخيار فانه لم يكن في الاصل وما ثبت حيث يثبت الا
خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح ان يملك الازالة بغير عوض في العدة ولما ملك
بعوض فان الاسقاطات بناؤها على هذا بخلاف التمليكات فان الشرع فرق بين التمليك
بعوض وبغير عوض في الاصل فلا يملك المالك تبديل حكم الشرع وليس هذا كشرا شيء لم يره
على انه لازم لان الشرع جعل جهالة الوصف ما يغير من اللزوم تبعا وهاهنا ما جعل الدخول
مانعا من الابانة طلاقا فانها بعوض تثبت وهذا مثله فيما هو اسقاط وليس الزوج كالمراة التي
فوض اليها الطلاق لانها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الامر فلا يملك زيادة لم تدخل تحت الامر
وقد ذكرنا ان في الابانة زيادة منافية للخيار رجعي ما امرها الرجل واما الزوج فيتصرف بحكم
الملك فلم يكن في الابانة زيادة على ما ملك قبل نزول خيار الرجعة بل كان تقرير الحكم الشرع
يملك النوعين جميعا ثم الشرع جاء طارئا بزيادة احدهما فيبقى الاخر على ما قبل نزول الشرع
فان قيل البينونة الابانة مكروهة عندكم **قلنا** اصل الطلاق مكروه عندنا
على ما مر وسعينا لتحصيل الوصف كاصله ثم انما ابيح اصله لعارض وبدلا لان في العارض بينهما
الشرع ومقدار ما ينبغي على الكراهة وراء ذلك كما كره التثنية والثلاث في الحيض بخلاف
القياس وما ثبت بخلاف القياس شرعا لم يجز قياس غيره عليه ووجب قصر الحكم على المنصوص
عليه بعينه واذا وجب ذلك بقي حكم قوله باين عند اصل القياس وهو ان يكون مشروعا
للاسقاط بدل فتبين ان الخصم ان لم يقس فقد احتج بلا دليل وان قاس على المعدول
به عن القياس بعد ما بينا الفرق بين موجب الطلاق البائن وانما الاستدلال الصحيح معنا
فالله اعلم **مسئلة** اذا طلق امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت التطليقة بائنة
او ثلاثا صح عند ابي حنيفة ولم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح الابانة ولا يصح
الثلث لابي يوسف ان خيار الرجعة حكم مطلق الطلاق على ما بينا ثبت كذلك شرعا ولا
يملك العاقد تغيير حكم الشرع على ما قرره الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف ما اذا
ابتدا فقال انت طالق باين لان مطلق الطلاق لم يقع وانما وقع طلاق بوصف والخيار
لم يبق من حكمه على ما بينا الا ترى لو صرح فقال اسقط خيار الرجعة لم يصح بخلاف البيع
بشرط الخيار فانه يلتحق بالباب لان الخيار ليس من حكم العقد بل هو حكم الشرط وانما ثبت
بشرط العاقد حقا له فملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لازما عليهما لان احكام الشرع
لا تثبت الا لازمة وانما الخيار في مباشرة الاسباب فاما بعد المباشرة فالاحكام تلزمنا
شئنا ام ابينا ولمحمد وهو قول ابي حنيفة في البائن ان الطلاق يحتمل الوصف واثباته
مملوك للزوج فلو قال لها ابتدا انت طالق باين صح كذلك خرج ملكه اصلا للطلاق دون
الوصف فملك اثبات الوصف كان تصرفا في العلة لا في الحكم على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار
فانه لم يخرج عن ملكه وصف البيع وهو الثبات فملك اثباته من الوجه الذي يملكه ابتدا
وانما بقي له ذلك الذي كان يملك ابتدا وكذلك ههنا فاما قول ابي يوسف ان حكم الشرع لازم
لما ذكرنا ان اثبات هذا الوصف كان مملوكا له ابتدا وبقي في ملكه حتى اذا قال اسقطت
الخيار لم يسقط لانه لازم ما يثبت عليه على حاله كان في هذا حال ما بخيار الشرط فانه
يثبت بشرط قصد له وهذا الخيار يثبت حكما لطلاق مطلق فلا يسقط ما بقي الطلاق مطلقا
لما ذكره ابو يوسف ولكن يسقط بالحاق الوصف بالطلاق كما لو ثبت ذلك ابتدا وهذا هو
موضع الشبهة فان ابا يوسف ظن ان الخيار لازم حكما من احكام الشرط لا يعمر عنه فيبقى
مانعا من اثبات صفة الابانة وعندنا غيره لانه حق يثبت له لا عليه فلا يحجر كما كان له
في الاصل فاما والواحدة لا تحتمل ان تكون ثلاثا فاذا جعلها ثلاثا فقد جعلها الا ترى في الابتدا

كذلك ذلك الطلاق مطلق بائن وان لم يصح با ان الشي لازم

لو قال انت طالق ونوى ثلاثا لم يصح لانه لا يحتمله ولو قال ثلاثا وقع غيرها وقع بقوله طالق
ويحتمل الواحدة البينونة كما بعد انقضاء العدة وكما لو قال ابتداء انت طالق بائن لم يقع بقوله
بائن تطليقة اخرى بل كانت وصفا له وكل اصل يحتمل وصفه ولابي حنيفة ان الواحدة لا
تحتمل الثلث بنفسها ولكن تغير ثلاثا بضم ثنتين اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذي
يصح الاترى انه لو قال لها في الابتداء انت الثلاث ونوى طلاقا وقع وهي
لا تتصف بالثلاث والتطليقات تتصف بذلك فصحت من الوجه الذي يحتمله فجعلت الثلاث
عبارة عن التطليقات التي لم يذكرها وكذلك الواحدة اذا جعلت ثلاثا جعلت ثلاثا بتطليقتين
لم يذكرهما وكذلك الطلاق المطلق عن صفة الابانة لا يحتمل هذه الابانة لما ذكرنا انها
غير ما يوجبه الطلاق بل هي زيادة على ذلك كما لو جعلها بعوض ومع ذلك يصح ايجابها كما في
الابتداء لا من طريق ان ما احتمله اللفظ لكن من طريق انها عرضة لقبول هذا الوصف
لزيادة موجبة فكذلك الواحدة عرضة لزيادة فتقبل العدد بما يوجب الزيادة والله اعلم

مسئلة اذا قال لامراته انت واحدة ونوى طلاقا صح وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يصح لان واحدة صفة ذاتها وهي لا تحتمل الطلاق فلغت النية كما اذا قال لها
انت قاعدة ونوى طلاقا ولنا ان الواحدة تحتمل صفة لها وتحتمل صفة للتطليقة اي
تطليقة واحدة الا انه اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما تقول اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا لان الجزالة صفة العطا لا العطا وكقوله طلقها ثلاثا اي طلاقا
ثلاثا فان التطليق لم يكن ثلاثا فثبت ان هذا جائز في كلام العرب فاذا اراد الاضمار من
هذا الوجه كان صحيحا فصار كما لو قال لها انت تطليقة واحدة ولو قال هكذا ونوى طلاقا
صح فانها بنفسها لا تكون تطليقة وعن ذلك يكون طلاقا في تطليقة فيصير تطليقة قائمة
مقام تطليقة فيصير بعينها كما في قوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قال لامراته لست لي بامراة ونوى الطلاق صحت النية عند ابي
حنيفة وعندهما رحمهما الله لا يصح لانه جحود كقوله لم اتزوجك الا انه يقول هذا اللفظ
يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال لانه يستقيم ان يقول لست لي بامراة لاني لم اتزوج
ولاني طلقتك واذا نوى احدهما صحت النية كما لو قال لا نكاح بيني وبينك والله اعلم

مسئلة اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ونوى طلاقا ثم ابانها ثم
دخلت الدار طلقت اخرى وعند زفر لا تطلق لان المعلق بالشرط يصير مرسلا عند وجود
الشرط ولو ارسل عنده فقال انت بائن لم يعمل فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا على ما بعد
مضي العدة ولنا ان اليمين بالطلاق قد صحت بالاجماع حتى لو دخلت الدار قبل الابانة
بانت بتطليقة وبائن متى كان طلاقا كان كقوله طالق بائن على ما مر صح فكذلك اذا حنث
والمعلق بالشرط طالق بائن بخلاف ما لو قال للحال بائن فانه لا يعمل لان محل البينونة فات
فلغا الايجاب في غير محله واذا لغا لم يصح ارادة الطلاق به واذا لم يصح به لم يصر كقوله
طالق بائن ولو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قال لامراته انت طالق او اعتدي ونوى ثنتين او ثلاثا لم يصح
وقال الشافعي يصح وكذلك لو قال انت مطلقة او طلقتك ونوى ثلاثا او ثنتين واحتج
الشافعي رضي الله تعالى عنه انه نوى ما يحتمله لفظه كما اذا قال انت بائن ثلاثا او انت
طالق الطلاق او طلاقا ونوى ثلاثا ولا شك فيه بعد الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال
والدليل على ان طالقا يحتمل الثنتين والثلاث انها تتصف بالطلاق وثنتين وثلاث
كما يكون مضروبا بضربات وعالما بعلوم على صفة العبد مما يحتمل العدد الا ترى انه
يستقيم ان يقول ثلاثا او ثنتين تفسيرا لما احتمله قوله انت طالق والدليل على انه
تفسير ان اهل النحو قالوا انه نصب على التفسير والتفسير ابدا لها تشفع بما يحتمله
اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امراته فيقول كم طلق ولو كان لا يحتمل العدد

لما استقام استفساره بكم ولانه لا فرق بين قوله طالق وبين قوله طالق طلاقا والطلاق احتمل العدد
حتى صحت نيته وكذلك ان سكت عنه لان النعت لا يخلو عن المصدر والاسم صار نعتا لا يخلو عن
الضرب فكذلك مضروب وعالم لا يكون بغير علم ولان طلقي امرك من طلقتك فلما احتمل طلقي نفسك
لم يستقيما الا يحتمل قوله طلقتك ولان قوله تمام احتمل ثلاثا استحال ان لا يحتمل
ثنتين ومما بعض الثلاث ولانكم تقولون لو قال لها انت بائن ونوى ثلاثا صح ولا فرق في اللغة
بين قوله بائن وطالق لان كل واحد منهما نعت يقال طالق بطلاق كما يقال عالم بعلم فيكون
العلم هو الوصف والطلاق متعدد ان شاء ثنتين وثلاثا فيحتمل العدد والعالم قد يكون بعلوم
فيتعدد منه العلم ولهذا قال زفر رحمه الله في بائن اذا نوى ثنتين صح لان فيه الثلاث
صحيحة بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما من الثلاث وكل شيء احتمل الكثير احتمل
بعضه ضرورة ولان البينونة متنوعة غليظة وواسطة وخفيفة وكذلك الجهة فاي ذلك
نوى يصح فاما التطليقة فلا تنوع حكما ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال
لها زوري اباك ونوى به طلاقا او اشربي لي لحما ونوى طلاقا او استقي ماء من خارج
او جيئي وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في بيان انه لا يحتمله والدليل عليه ما قال محمد انه
كلمة واحدة فلا يحتمل التثنية والثلاث والجمع كما اذا قال لها انت طالق تطليقة ونوى
ثنتين او ثلاثا لا نخالف ما قال لبيان ما احتمله ومعنى قوله كلمة واحدة اي طالق نعت
فرد لانه صفة للمراة الواحدة فانك تقول للمراتين طالقتان وللثلاث طوالق فلما كان الموضوع
للواحدة لم يحتمل غيرها والاثنان غيرها كقولك زيد وعمرو واشباه ذلك من الاسماء حتى
قال زيد وقال اردت ثلاثة كان لغوا وهذا لا شك فيه والخصم انما صحح النية التطليقات
لا طلاق فانها بالنية لا تصير ثنتين ولكن طلاقها يصير طلاقين وهذا لا يصح عندنا لان
الطلاق غير مذكور والنية انما تصح فيما يذكر انما النية في التطليقات لبيان ما احتمله لفظ
الخارج منه واذا ثبت بالنية ما ليس في لفظه لم يصح فاما قوله انها تنعت
بطالق بتطليقة وتطليقتين فغير صحيح بل تنعت بطالق بالطلاق الذي هو مصدر كما ينعت
المضروب بالضرب لا بالموت والموات لا عرفنا العدد لاثبات صفة الفعل لا لعينه بتحقيق
الفعل وهو الايقاع في مسالتنا هذه فانه مستغن عن العدد في تصوره ولكن على اتفاق
الحال قد يكون واحدا واكثر ثم هذا المصدر لا يحتمل العدد ولو صرح به فقال انت طالق ونوى
ثنتين فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله طالق يقتضي طلاقا لا محالة والنية لا تعمل
في المقتضى الا ترى انه لو قال لها زوري اباك واسقيني من خارج
ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال لها اذهبي ونوى طلاقا صح ومتى ذهب
الذهاب مقتضى لم يصح فكذلك هاهنا فان قيل ذكرا الزيادة والسعي لا يقتضي ذهابا
ولان البعد عن الماء والمرور اقتضى ذهابا والنية تعمل في مقتضى اللفظ لانه من نفسه
فاما في مقتضى الحال فلا لان حال الامر ليس من الامر في شيء قلنا قد علمت من مذهبنا
ان المقتضى لا عموم له ولا يصير قط كالملفوظ به لانه يثبت ضرورة اللفظ فانه لا يصح بدونه
فثبت بقدر ما يرتفع به الضرورة وقد يصح الملفوظ فيما عداه ولا يكون بيانا فلا يبقى
بيانا في حق النية لان الملفوظ فيما يصح بدون نية الثلاث ولانه متى تلفظ بالطلاق
لم تطلق بقوله طالق بل بالمصدر حتى اذا مات قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت على طالق
طلقت كما قال فثبت ان المصدر غير ثابت في لفظه كالذهاب في قوله حتى غير ثابت في لفظ
انما يثبت في فعلها وعلى هذا قال علماؤنا فيمن حلف لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول
لم تصح نيته والاكل يقتضي ماكولا ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته
فيما بينه وبين الله تعالى لان الماكول ثبت في الفصل الاخير بنص كلامه فاحتمل التخصيص
وفي الفصل الاول ثبت مقتضى فثبت في حق ان يصح ما تلفظ به من الاكل فاما في حق
النية فكانه غير ثابت وانه نوى ما ليس في لفظه ولذلك لو حلف لا يخرج ونوى مكانا دون

مكان لم يصح ولابد من ذلك لأن الأمكنة غير ملفوظ بها ولو نوى السفر من ذلك صح لأن فعل
الخروج في الشرع نوعان سفر وما دونه لأن احكامهما مختلفة فإن نوى احدهما فإن تخصيص
ما تلفظ به والعام يحتمله فصحت نيته بيانا وعلى أصل الشافعي المقتضي عموم كالملفوظ
به فرجع المسألة إلى ذلك وقد بيناه في كتاب تقويم أصول الفقه **فإن قيل**
فما معنى هذا التفريع والحديث ثابت فيما إذا قال أنت طالق طلاقا ونوى ثنتين لم يصح
عندكم **قلنا** الطلاق لا يحتمل العدد أيضا لأنه اسم لمسمى غير العدد أي مصدر في فعل
وهو غير العدد وهي من حيث هو يحتمل الخصوص والعموم كالعدل والماء اسم لجنس العدد
فإن نوى كل الطلاق صح وهو ثلث فنيته الثلاث نية كل الطلاق فكذلك صح فأما نية الثنتين
فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لعين أو لحالة لا لفعل لأنها غير العدد حتى إذا كانت
المرأة أمة ونوى ثنتين صح عندي لأنهما كل طلاقها إلا أنه إذا لم ينو انصرف إلى أقل ما يطلق
عليه الاسم لأنه اسم لجنس الطلاق والأصل في أسماء الأجناس كما إذا حلف لا يشرب الماء
أنه يحنث بقطرة واحدة ولو نوى الكل صح ولم يحنث أبدا وقد بينا ذلك في تقويم أصول
الفقه وعلى هذا قولنا في قوله طلقي نفسك لأنه أمر بالفعل باسم سماه وهو التطليق
وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعند الإطلاق ينصرف إلى أقل ما يطلق عليه الاسم
كاسم الجنس على ما بينا في كتاب تقويم أصول الفقه وإذا نوى صحت النية لأنها نية كل
ذلك الفعل فأما العدد مرة ومرتين وتكرارا فلا يحتمل الأمر وفي هذا لفظ الطلاق يحتمل
الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين فأما إذا لم يذكر شيئا من هذا الإطلاق لم يحتمل طالق كل الطلاق ق
ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيئا من ذلك لأنه نعت للمرأة فلم يحتمل عموما فيها وخصوصا فيكون
هذا الكلام حجة لنا عليهم بعد ما سلمنا أن المقتضي كالملفوظ فإنا لم نصحح فيه العدد لعدم
التلفظ بالطلاق وعلى هذا قلنا أنت بائن ونوى ثلاثا لم يصح ولا يصح به الثنتين لأن
اتصافهما بالبينونة ضربان حكمها بين لا يحل إلا بزوج آخر وما بين يحل بالعقد للحال فإذا
نوى أحد البينونتين صحت وإذا لم ينو ثبت الأقل كالخروج الذي مر فأما اتصافها بالطلاق
فلا يتنوع لأن المطلقة تحل بالعقد وإنما لا تحل إذا كانت ثلاثا لأنها تصير محرمة كالمحرمة بالمصاهرة
والرضاع على ما مر إلا أنه موقت وقوله طالق لا يستقيم كناية عن التحريم فإنه وإن نوى
به التحريم لا تحرم ما بقيت العدة فأما بائن يستقيم كناية عن التحريم لأنها تحرم بالإبانة
عندنا وإذا لم يستقم كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي المتنوعة حكما بفعل ملك النكاح
واليمين حرمة بزوال صفة الحل كما بالرضاع حتى لا تحل له وإذا كانت أمة واشتراها فأما
الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فيما هو إلا نوع واحد حكما يوجب حرمة بسبب زوال
الملك لا غير وما لا يجانس فأنواعه إنما تعرف بالحكم والوصف ولا يلزم إذا قال لها أنت
طالق للسنة ونوى ثلاثا صحت نية الثلاث سواء نوى ثلاثا جملة ومتفرقة على الأقراء لأن
النية صحت في قوله للسنة دون قوله طالق وقوله للسنة عبارة عن بيان الوقوع حتى
لو لم ينو شيئا وكانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ووقت الوقوع أنواع في الشرع وقت بدعة
ووقت مستحب وكلا النوعين عرفا بالشرع فإنا لم نعرف وقوع الطلاق في الوقت الذي
نهينا عنه إلا بالشرع فكلا الوجهين مشروعان في الأصل أحدهما مقرونا بنهي والآخر لا فإذا
نوى أحدهما صحت نيته على ما بينا أنه اختلاف حكم يعرف الأنواع فيما لا يجانس فإذا لم ينو
انصرف إلى السنة المطلقة وهي المشروعة بلا نهي والنهي مشروع من وجه ممنوع ومن
حيث هو ممنوع فليس تحصيله لسنة كالصلاة في وقت نهينا عن الصلاة فيه وكذلك
صوم يوم النحر على أصلنا وكذلك لو نوى بالسنة كل الوقت صح وهي ثلاثة أطهار فإنه
يحتمل الكل والبعض فإنه اسم لجنس وقت الطلاق على ما قلناه فأما قوله لو قال ثلاثا
صح تفسيرا لقوله أنت طالق فلا كذلك لأن قوله أنت طالق مرفوع وإعراب الثلاث
نصب والتفسير يعرف بإعراب المفسر كذلك مررت برجل زيد علم أنه ليس تفسيرا بنفسه ٥

المفسر

المفسر يوضع في محل النصب وهو المصدر أي طالق طلاقا ثلاثا إلا أنه سكت عنه اختصارا لأن اللفظ يقتضيه
ويقام الثلاث مقامه كما يقال أعطيته جزيلا وأطعمته هنيا وجزيل صفة لا تصلح إلا للإعطاء ولكن
معناه أعطيته عطاء جزيلا وأطعمته طعاما هنيا وسكت عن ذلك لأن اللفظ دل عليه وأقيم
الوصف مقامه مقام الموصوف وأعرب إعرابه ولذلك قال جماعة من النحويين أن ثلاثا نصب على
المصدر لأنه قام مقامه فأعرب إعرابه وكذلك قول القائل كم طلق استفسار عن عدد الإيقاع
لا عن طلاق **ألا ترى** أنه إذا قال ثنتين أو ثلاثا أراد ذلك علم الواقع من حكم
فعله لا بكونها مطلقة فأما في الأحوال طالق بواحدة كما كانت والدليل أن الثلاث ليست
بتفسير لقوله طالق أنه متى فرق ثلاثا بطالق تغير حكم الإرسال فإن حكمه أن تطلق المرأة
بقوله طالق وإذا قال ثلاثا لم تطلق إلا بقوله ثلاثا حتى إذا ماتت قبل قوله ثلاثا وهي مبينة
وكانت حية عند قوله طالق لم تطلق فلما تغير حكم الإرسال ومنع الوقوع به علم ضرورة أنه ليس
بتفسير له ولكنه مغير له بمنزلة تثنية كما لو قال إن دخلت الدار فإن الشرط لا يكون تفسيرا بل
يكون تغييرا ولما صح القران به لما احتمل الكلام التغيير إلى الثاني وكذلك لما تخرج فيه ثم لو
طلق ونوى تعليقا بشرط لا يصح لأنه نوى ما ليس في لفظه فكذلك هذا فتلك مسألة لا تعرف
إلا بمعرفة تلك المسائل من أصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والأمر بالفعل والمقتضى
فهذه مسائل ثلاث عليها تخرج هذه المسائل والله أعلم **مسألة** فإذا عرفت هذه
الجملة نعرف في قوله أنت مطلقة لأنها وأنت طالق سواء وصف لها وقوله طلقتك إيقاع وفعل
من اللسان كقوله بعت هذا العبد لأن تكون تسميته لشيء والعموم والخصوص للأسماء
المذكورة لا للفعل المفعول فعلا باللسان وإنما قدر الفعل بقدر الموجود لا بتصور غير
ذلك وكذلك قوله اعتدي لأنه إذا نوى طلاقا صار فعلا إيقاع مجازا لا أمرا بفعل فصار كقوله
طلقتك والفعل واحد لا عدد له وإنما احتمال العدد في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله
طالق وكذلك قوله طلقتك لأنه إيقاع وإثبات لهذا الوصف للحال وعلى هذا التفسير يصح
الشروع المسألة وهو أن قوله طلقتك أو أنت طالق إثبات نعت للطلاق شرعا لا شك فيه
ولا يجوز أن يتعدد الوصف والمثبت غير متعدد وبالنية لم يتعدد أنت طالق ولا طلقتك
بخلاف قوله أنت بائن ونوى ثلاثا لأن الوصف حرمة هناك والحرمة لم تتعدد بل تعينت إحداهما
من الأخرى وهناك عندي تتعدد الوصف وهو التطليقات وهناك لا تتعدد بينونتان
وكذلك إذا قال لها طلقي أمرا لها بإثبات صفة الطلاق لها فلا تتعدد ما لم يتعدد الأمر
وبالنية لا تتعدد لأن الأمر واحد منه فلا يصح الثنتان وكذلك لا تملك أن تطلق نفسها
مرة بعد مرة وأما إذا نوى ثلاثا فلم يتعدد ولكن تصرف من الخصوص إلى العموم وهو بيان
اللفظ يحتمل العموم والأمر بالفعل يحتمل عمومه وكله وأنت طالق وإن جعل عاما من حيث
صيغته فلا تقتضي كل الطلاق لأنه إخبار عن وصف فيها فيكون عمومه وخصوصه في
محله فيما جعل اسما له لا في غيره فيكون طالقا بجميع نعتها لا تختص ببعضها وقد يحتمل الوصف
في الجملة الخصوص فيقال أسود وإن لم يعم السواد الشخص كله كالأمر بالتطليق كان عمومه
في جملة التطليق التام بحقه لا في غيره فثبت أنه لا كلام يلوح للشافعي رضي الله تعالى عنه
إلا أن يجعل المقتضي من الطلاق كالمنصوص عليه ثم يعمل النية في الطلاق ومتى سلم له
ذلك في هذه المسألة لم يصح منه فضل العدد الخالي عن نية التعميم لأنه تصرف فيما لم
يتلفظ به لأن المنصوص عليه طلاق على هذا القول وهو ليس باسم للأعداد كالواحد لا ثنين
والثلاثة **ألا ترى** أنه لا يسمى إذا كان المعدود دراهم بل هو اسم لنوع
تصرف مملوك لنا فإذا نوى الواحد والاثنين في اسم موصوف للتصرف ألا ترى لو حلف
لا يشرب الماء ولا نية له انصرف إلى البعض ولو نوى الكل صح ولو نوى قدحين أو ثلاثة وشيئين
أو ثلاثا لم يصح لأنه نوى العدد واسم الشرب لا يحتمل العدد وإن كان كل الماء لا يكون كلا
إلا باجتماع الجميع لكن الطلاق لا يكون كلا إلا باجتماع من الطلاق يجمع على بعض بيني تطليقه

وكل جزء منها يسمى شربة او قطرة ولست اعرف في هذا الفصل خلافا ومتى سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينهما فرق
ومتى لم يسلم نقل الكلام فيه الى الكلام اوضح ما يشكل على ذي بال ان العدد لا يثبت فيما يحتمل اسم الماء
وانه اسم لمائع مخصوص لا لعدد غير معلوم فصار لفظه اسما له شعبتان احديهما شعبة البناء على
المقتضي هل يكون بمنزلة الملفوظ عنده يكون وعندنا لا والثانية ان يجعل ملفوظا كانه قال
طلقتك طلاقا هل يصح نية العدد وهل يحتمله عنده يصح وعندنا لا يصح والله سبحانه وتعالى اعلم
مسئلة ومن الفاظ الطلاق الخلع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول الخلع فسخ
ويروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الخلع في اللغة فصل بين شيئين بسبب الوصلة ينقطع
مبتدا لانك لا تقول خلعت الادم اي قطعته وتقول خلعت الرجل عن الخف اذا بطلت سبب الوصل
بنزع الرجل منه وخلعت العذار عن الدابة وكذلك اذا خلع امراته اقتضى بعدها عنه برد سبب
الوصلة لا قطعا مبتدا لان الكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه الا انا نحتج بحديث ابي ذر
عن النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا طلاق بعد الفسخ
وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه روايتان
فاما المعنى فتمامه في كتاب النكاح انه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق واذا لم يحتمله ولم يمكن اثبات
الفصل بحقيقته حمل على مجازه وهو فصل بقطع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

القول في حكم الطلاق

قال علماؤنا رحمهم الله الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ ولا يقطع من ملك النكاح شيئا ولكن يقع
للحال الحرمة الغليظة ثلاثا لا محالة وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا بانقضاء العدة من غير
رجعة كالطلاق المضاف الى شهر ان لم يفعل كذا يكون نفس الوقوع متعلقا بمضي الشرط بشرط عدم
ذلك الفعل وخيار الرجعة له من حيث تعلقت الحرمة بشرط عدم الرجعة على معنى ان شاء راجع فا
عدم شرط الحرمة فلا يثبت وان شاء لم يراجع فتجب الحرمة بالطلاق عند تحقق شرطه وقال الشافعي
رحمه الله الطلاق يحرم الوطئ لزوال الملك في حق الوطئ حتى اذا وطيها قبل الرجعة غرم المهر
والخيار ثابت لبقاء اصل الملك حتى يمكن باصل الملك من استرداد ما فات بالرجعة والرد الى اصل
الملك بغير رضاها بلا مهر وولي وكذلك بغير شهود في قول واحتج بقول الله سبحانه وتعالى
وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا يكون الا بعد الزوال ولان هذا الخيار يسمى خيار الرجعة
والطلاق يسمى طلاقا رجعيا لانه يبقى حق الرجعة والرجعة والرد سواء ومسماه لا بد من زوال
ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع فيسمى رد الملك واصله لم يكن زائلا فعلم انه لزائل قدر
ما حرم به الوطئ بخلاف خيار شرط البيع فانه للرد والملك باق للبايع لا ذو الشافعي رضي
الله تعالى عنه فيه مختلف ولانه شرع لرد العقد لا الملك والمعنى فيه انه طلاق نافذ
فيحرم الوطئ قياسا على البائن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح
فاصحبنا فقد من غير شيء من القطع ودل وجوب العدة فانها لا تجب الا لانقضاء نكاح القطع او
استبرا لما وانه يلزمها استبرا ماء الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبرا وبدليل ثبوت
خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد يرد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد
جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يفت ولما وجبت العدة ولم يعد الى الحالة الاولى الا برد
ورجعة وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاستحال صحته
نافذ من غير شيء من القطع ودل وجوب العدة فانها لم تجب الا لانقضاء النكاح انقطاعا او به
استبرا لما وانما يلزمها استبرا ماء الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبرا وبدليل
ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد يرد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير
عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يفت ولما وجبت العدة ولم يعد الى الحالة الاولى الا برد
على سبا من الملك زال فجعلناه زايلا في حق الوطئ باقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك
في حق الوطئ لا تحل ولو وطيها غرم المهر لها واصل الملك قائم في الرقبة وبحق ثبوت حرمة الوطئ

مع قيام اصل الملك كالمراة تسلم وزوجها كافر والملاعنة على اصلكم والحايض والمحرمة عن وطئ بشبهة اذا
ارتدت معا على اصلكم والذي يدل عليه ان هذا اختيار ثبت حكما للحال كخيار العيب وخيار الرؤية على اصلكم وخيار
الرجوع في الهبة فلا يمنع زوال الملك وعلى عكسه خيار الشرط ولهذا غرم المهر ولهذا لم يصر مسالرجعة
بالوطي لانه حرام فلا يكون سببا للملك ولهذا قال في قول لا رجعة الا بشهود لانها اشبهت ابتدا العقد
ولان الله تعالى قال فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم فينصرف الامر
الى ما سبق لان بعضه معطوف على بعض الا ما خص بدليل ولنا قول الله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم استثنى الازواج من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجية قائمة لان الزوج
والبعل اسم واحد في اللغة والله تعالى سمى المطلقين بقوله بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن في ذلك
وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف اي اذا زال الرجعة والامساك كف عن الزوال لا رد فعلم
ان الخيار ثابت في الرد عن الزوال وهي الرد في الزوال حتى يزول الرجعة تسمية مجازا على العقود لانها شرعت بعد
سبب الزوال او سميت رجعة لرد سبب الزوال والمعتبر في المسئلة ان ملك النكاح باق مع الطلاق
فيكون باقيا في حق الطلاق حتى لا يحرم في نفسه ولا يجب المهر بفعله قياسا على ما بعد الرجعة على الطلاق
المعلق بالشرط وهذا لانا اذا فسرنا ملك النكاح لم نجد المملوك الا ما استوفي بالوطي على ما بينا في النكاح
انه لا يملك بالنكاح اجزاوها ولا منافعها انما المملوك ما يستوفى بالوطي وذلك ملك لا يجبر معقود
على الحقيقة الا بالوطي فيوصف بالملك انه استوفاه حلالا ولهذا سميت المراة بانها حلال للرجل وراء
هذا الملك الا انه محال للوطي وما المملوك الا ما استوفي بالوطي فيستحيل تسليم بقاء اصل الملك
مع دعوى زوال الحل معه ودعوى كون المستوفى غير مملوك للرجل مضمونا عليه ضمان ما ليس
بملك له ثم الدليل على بقاء اصل الملك انها تحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الرجعة والرجعة
ليست بسبب الملك جديد من الاصل اذ لو كانت سببا لما اوجبت الا بمهر كما في الابتدا فان المال شرط
ابانته بحرمة هذا الملك حتى لم يثبت قصدا الا بمال وكذلك الشهود والولي ورضا المراة اذا كانت
ثيبا بالغة حرة عاقلة وبدليل ان الطلاق الثاني بما لم يرد عليها لم يشرع الا بازا ملك النكاح
ولان ملك النكاح لا يحتمل التمليك الحال والطلاق اسقاط كالاعتاق والعفو عن دم القصاص
وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العود بعد السقوط بخلاف ابرا الدين فانه يعود بالرد لانه
اسقاط من وجه تمليك من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك والمديون يرث عليه ويبيع به شيا
فيملك ما عليه دين على ما شاء في موضعه فقلنا من حيث انه اسقاط لم يعتبر قبول ومن حيث فيه معنى
التمليك ارتد بالرد فاما ملك النكاح فملك القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فيتمحض
اسقاطا بقدرها سقط فلا يحتمل الرد ولانه اذا احتمل لم يرتد الا برد سببه كما في ملك اليمين وسببه
الطلاق فانه لا يرتد فعلم ان حكمه لا يرتد بنفسه لان السبب يبقى حكمه ما بقي وهو زوال الاصل
واذا بقي لا يثبت الاصل الذي زال عنه الا بسبب جديد والله تعالى سمى خيار الزوج امساكا ورجعة
وردا فمن ادعى سببا جديدا كان مخالفا على انا ابطلنا السبب الجديد **فان قيل** اذا زوج المولى
امته حرمت عليه وتحل له بالطلاق فاذا طلقها الزوج بلا سبب جديد قلنا قيام ملك الرقبة سبب
ملك المنفعة الا انه يخرج عن ملكه بالاجارة فاذا انقطع حكم الاخراج ملك الاولى بالسبب القائم
وانه جائز ان يبقى الشيء في ايدي المسالمين لان ملك الرقبة غير ملك المنفعة والمنفعة بلا ملك الرقبة
وثبوت ملك الرقبة بلا ذلك منفعة كالعبد والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالمكاتب
فلما حرم امكنا القول بحرمة احدهما باستحقاق جديد دون اصل الملك مع بقاء الاصل فاما ملك
النكاح فلا يحل الحل ملك الوطئ والحل على ما فسرناه انه هو بعينه ولا يمكن ان يبقى الحرمة الوطئ في
نفسه مع بقاء اصل الملك بخلاف الحرمة بعلة والحيض لان الوطئ في نفسه حلال وانما حرمت لمعنى
من مال الغير او الاستعمال الاذى على ان الحرمة في باب ملك اليمين مع بقاء اصل الملك تثبت بملك
طارئ للغير كما في المنفعة والطلاق تسقط حق الزوج ولا يملك المراة من قبله شيئا على ما عرف
حتى يحرم بسبب ملك ورد على الوطئ حتى اذا انقطع السبب ثبت الملك للزوج بالسبب الاصلي
انما هذا سقوط فلا يحتمل العود وانما ولم يعد الا بارتفاع السبب او بسبب جديد ولا بقاء لانه

غير الملك الثابت بالنكاح لما ذكرنا ان ملك النكاح لا المحلل للوطي والحاصل المستوفى به مملوكا له ولا يلزم
مسئلة الردة واللعان ووطي الصغيرة لان الملك هنا ثابت في الوطي والوطي في نفسه حلال حتى اذا
وطيها الغير يغرم العقر ولا يسقط الاحصان ولكنه منع من الاستيفا لحقوق مخصوصة شرعا نفسيه بهتوكة
بالوطي كوطي صغيرة لا تحتمل الوطي لانه تصير حاصلة لا لانه حرام من حيث انه وطي ولذلك مباشرة الوطي
حرمت بعد الردة عقوبة حقا لله تعالى لا لانه حرام في نفسه حتى اذا استوفاه لم يغرم شيئا وملك النكاح
عند الاستيفا فالاستيفا تصرف فيه مجازا ان يجب الاستيفا مع قيام الملك المحلل العارض وانما انكرنا
قيام الملك مع كون الوطي حرام في نفسه لا لمعنى اخر **فان قيل** حرام عندي لحق المراة **قلنا**
والطلاق ما شرع موجبا لها حقا في ملك النكاح انما شرع قاطعا للملك فيصير به احق بنفسها بحرمتها
عند زوال الملك المستحق فاما الردة فمعصية فجاز ان توجب الحرمة عقوبة ولانه يضمن بملك
ولا ضمان لملك نفسه فان قيل اذا تلف الرهن ضمن قلنا لا عن ملك نفسه انما يضمن ما تعلق
به من الدين بقدره وما تعلق بالطلاق للمراة حق منقوم فيضمن وعلى هذا يخرج مسئلة الكتابة
لان ملك الوطي يتخلى عن ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقا ملك الرقبة ولان علينا ان
الطلاق لم يشرع لتحريم الوطي الحلال في نفسه فانه لا يعمل فيه الا ما وانما يشرع لملك قطع النكاح
ثم الحرمة تثبت بنا على زوال الملك كالعتاق ما شرع لتحريم الوطي حتى لم يعمل في المنكوحة الا على سبيل
عن الطلاق فاما اذا اراد العتاق حقيقة فيلغو ولما لم يشرع حقيقة لتحريم الوطي وانما يحرم الوطي
في الاما بناء على زوال ملك الرق فقبل الاعتاق لم يزل ملك الرق لا يحرم الوطي حال وكذا الطلاق
لا يزيل ملك النكاح لا يحرم الوطي بنفسه **والدليل** عليه ان الطلاق مشروع بعد الطلاق في
العدة ولا يحرم شيئا ولو كان حكمه التحريم لما وقع اذا لم يحرم شيئا كما لا يقع الخلع بعد الخلع وكذلك الطلاق
بمال بعد الطلاق بمال لانه يقطع الملك فكان منقطعا وكذلك العتق بعد العتق وكذلك البيع
بعد البيع لا يصح ما لم ينفسخ فلما صح الثاني بعد الاول علم انه لا يحرم شيئا للحال والحرمة متعلقة
بانقضا العدة فصح كاليمين بعد اليمين بالمضاف بخلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك عن المنافع
والاطراف حتى اذا قطع طرفها ضمن الارش والوطي بمنزلة استيفا جزء منها على ما عرف فزال بالكتابة
وان لم يزل بالتوقيف في حق الرقبة فثبت انه لا طريق الى اثبات زوال الملك في حق الوطي وانه لا يثبت
ما لم يثبت ملك يتخلى احدهما عن الاخر وانه غير ممكن على ما بينا واشبه ملك النكاح ملك القصاص
فانه لا يملك بملك القصاص منافع القاتل ولا اجزاه ولا دمه فانه لو قتل كان الضمان له لا للاولي
وانما يتملك محل القتل وعلى انه اذا قتله كان المستوفى به من الحياة مملوكا له ولا يمكن اثبات
ملك القصاص دون المستوفى مضمون على المالك ويجوز ان يبقى الملك ويمنع من الاستيفا اذا
القاتل دفعا لحجر او كان في المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك **ووجه اخر** انه طلاق
رجعي فيصح من غير ايجاب حرمة قياسا على الثاني بعد الاول فانه لم يوجب حرمة بنفسه على ما بينا
ولهذا لان خيار الرجعة ثابت بهذا الطريق بدليل انه يسمى طلاقا رجعيا وكما في العقود الرهن
غير لازم فلهذا ثبت بضعف العقد لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والفا للوصل فعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره وانا متى لم نضف اليه كان الخيار ابتدا
للملك فلا يختص به احد المتعاقدين بحال ولا يكون خيار رجعة متعلق بالسبب المزيل ابتداء
الانساب يملك بولاية على نفسه فاذا ثبت ان خيار ثبت لقصور السبب لتدارك ما لزم كسائر
الخيارات في العقود اجمع ثم التدارك من ممكن لانا لم يرفع السبب لانه لازم بعد الرجعة
كما قلنا واذا بقي السبب لا بد ان يبقى الزوال الاصلي الذي ثبت به واذا بقي لم يتصور انقطاع الزوال
وثبوت الملك في المستقبل الا بان يكون غاية للزوال كالاجارة اذا انقضت مدتها او سبب
جديد والدليل سقوط ملك لا يحتمل التوقف كالطلاق والعتاق فلا يبقى الا السبب الجديد
فلا يكون حينئذ خيار رجعة ورد للثابت بالاول ولا متعلقا به فثبت ان هذا الخيار يمنع زوال
الملك الى ان يسقط بمضي العدة فانه امر محتمل كما لو علق بالشرط ولان حكم السبب ما يجوز تاخره
عن سببه بدليله كالبيع بشرط الخيار فتاخر وجوب الزكاة الى الحول بعد تمامها وهو النصاب

وكذلك

وكذلك القتل وهو حق المسافر فلما كان تاخير الحكم من السبب متصورا بعارض وجب الحاقه عليه قياسا لا على
ما لا يتصور قياسا من السقوط للحال ثم العود بلا سبب جديد ولا رفع للاول ولانه انها حكم الرجعة المزال
ولما كانت الرجعة لاعدام شرط الحرمة صحت بلا رضا المراة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت
خيار للزوج عليها كما في البيع بشرط الخيار ولهذا صحت الرجعة عندي فلا شهود لانها لاعدام
شرط الحرمة لا لملك النكاح والله تعالى امر بالشهادة ندبا كما في باب المداينة ولان الله تعالى ذكر
الفرقة ثم الاشهاد فالاشهاد في الفرقة بدل وكذلك ما قبله عكم العطف فثبت على وفق ما ثبت
للمعطوف عليه ضرورة ولهذا لا يغرم اذا وطيها لانه وطي ملك نفسه ولهذا ثبت الرجعة بالوطي
لان الملك قايم ويحتاج الى الامساك لا غير والوطي لا يحل الا في ملك فيدل على اختيار عرضها على
البيع وما لا يحل مع زوال اصل الملك **فاما الجواب** عن الاول فما ذكرنا
ان المراد بالرجعة الامساك ومن المعنى الاول ان الطلاق ما حرم في الاصل وانما المحرم زوال
الملك حتى اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا واذا ثبت الملك بالنكاح حلت كالامة فاما
قوله ان الطلاق شرع للقطع فنعم اذا لم يقترن به خيار فاما مع الخيار فلا وهو غير المختلف
وانه كالبيع شرع للتمليك بلا خيار واذا قرن به الخيار منع بل الطلاق مع الخيار حكم ما بقي بعد
الرجعة فلا يبقا بدون حكمه فعلمنا ان حكمه الذي لا ينفك عنه التحريم الغليظ بربط انضمام
سن البينة والقطع للحال اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة بشرط
عدم الرجعة في المدة على ما بينا واما الاستدلال بالعدة عن الخلل فغير صحيح لان العدة
تجب بعد الحرمة للانقطاع وتجب قبل الحرمة اذا انعقد بسبب القطع ليعمل السبب عمله
عند مضيها فتمنع فايدة الاستبرا بان لا يلزمها بعد الانقطاع وفي حق المابان استبرا بعد
الانقطاع بسبب الحرمة بخلاف ما قبل الطلاق لانه مريدها بالنكاح فلم يستقم الاستبرا عند حال
تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يريدها فاستقام **الا ترى**
ان الرجل اذا اراد بيع امته التي يطاها ثبت الاستبرا ايها محصنة ولما ثبت البيع مع قيام الحل
عند ارادة عقد بسبب الزوال علم انه غير منكر شرعا بل مستحسن فجاز ان يجب عند تحقق
سبب الزوال وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل ولم يكن مستنكرا وانما تزد هذه لانه
امر مستنكر شرعا الا بامر اخر وكذلك على اصل اذا مات الرجل وبقيت المراة فالنكاح قايم والحل قايم
والعدة واجبة لتبين عن الزوج حال وقوع الغيبة عنها بالموت اصلا وعلى عكس هذا قلنا
لا يغسل الرجل امراته المتوفاة لان ملك النكاح زال بموتها لانها بعد الموت لا تصلح للوطي
شرعا وحل المس لان منوطا بملك النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة في حال الحياة
والخصم يقا الحل مع زوال الملك ثم وحرم مع بقا الملك اخرى والملك بعلة ملك محل لا غير
والله اعلم **مسئلة** اذا طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى تزوجت ودخل بها الثاني كان
الاول احق بها وهو قول علي رضي الله عنه وهو قولنا وقال مالك الثاني احق بها وهو قول عمر
رضي الله عنه ويروى في رواية الرجوع عن عمر الى قول علي رضي الله عنه لكنه غريب ووجه الثاني
دعوا ان النكاح الثاني صحيح في حقها لانها لم تكلف علم الباطن الا ترى ان السبب من الثاني فاذا
دخل بها الثاني ترجح على الاول واذا لم يدخل ترجح الاول بالسبق ولنا ان الرجعة لا تسقط شرط
البينونة فيصح بلا علم احد واذا صحت لم يبطل نكاحه ففسد نكاح الثاني في الحقيقة والاول
صحيح في الحقيقة ولا يثبت بينهما تعارض وان ثبت احكام الثاني في قول بعضهم كمن زفت
اليه غير امراته ودخل بها وكالقاضي اذا قضى بنكاح بشهادة شهود ثم تبين انهم عبيد بطل النكاح
وما مضى من قبل يثبت فيه احكام النكاح بالتاويل والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله العدة حق النكاح تجب قضاء وعندنا لا نقطاع بعد الدخول وانقضا سبب
الانقطاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي حكم الطلاق تجب به حتى اذا طلقها ثلاثا
متفرقات تجب العدة من اخرها في قوله القديم واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن
على وجوب التربص باسم المطلقات وانه اسم مشتق من الطلاق فيكون علة لما يبطله ولان

العدة انما تجب استبرا للما فتجب بما حرم الما وصح على الغير كيلا تختلط المياه وقع بالتفريق لا
بالنكاح ولنا ان الله تعالى اوجب التربص بثلاثة اقرا على الموصوفات بالمطلقات وقد تصفت
المراة بهذا الوصف بالطلاق الاول ولم تزدد بالثاني الوصف بكونها مطلقة انما تزداد بالثاني الطلاق
فكذا العدة لا تزداد لقول القائل لداخلة منكن الدار غدا طالق فدخلت امراة فطلقت فان دخلت
مرة اخرى لا يزداد الطلاق ولان تفريق الطلاق في الاقرا هو السنة ولو لزمت العدة بالاخر
لكونه لما فيه من تطويل العدة وقد نهانا الشرع عن هذا واما الاسم المشتق فعندنا لا يجعل
علة الا ان يكون له تاثير في ايجاب الحكم على ما عرف في مسئلة الزنا بل جاز ان يكون علة
وشرطا اذا لم يتبين تاثيره وعن المعنى فاقرت في كتاب النكاح في فصل العدة والله تعالى اعلم

مسئلة واما حكم الثلاث فقد اختلف فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد
الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وطي الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى
من طلاق الاول واحدا ام اثنين ام ثلاثا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال عمر وعلي
وابي وعمران بن حصين رضي الله عنهم لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد بن ادريس
الشافعي ومحمد وزفر رضي الله عنهم لان الله تعالى ما جعل وطي الزوج الثاني الا غاية لحرمة
الثلاث فقال عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي تصير حراما عليه
كالاخت من الرضاع والبنت حتى لو كانت امة منكوحة فطلقها الزوج طلاقها ثم استبراها
ثم تحل له كما لو اشترى اخته من الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي الزوج الثاني كما
قال الله تعالى وحرمة الرضاع موبدة واذا لم يكن الوطي الا غاية لحرمة الثلاث لم يكن له عمل قبل
الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة بشيء منها لان ثبوتها لا يتجزا ولا حرمة قبل الثلاث ولا يكون الوطي
غاية لها لانها وصف الحرمة فيقال حرمة موقتة والوصف لا يسبق الموصوف وهذا كرجل قال
والله لا اكلم فلانا بعد شهر حتى استشير فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق
اليمين لان اليمين اوجبت تحريم الطلاق بعد الشهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة
فتكون الاستشارة غاية لها ولغت في حقها ولا معنى لقولكم ان الوطي يرفع الثلاث فالواحدة
اولى لان الطلاق واحدا كان ام ثلاثا فلفظ قد مضى لا يتصور رفعه وحكم سقوط الملك او
سقوط الحل فلا يحتمل الرفع بوجه كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كتحريم الله تعالى البيع
الى ان تقضى الجمعة والتحريم باليمين وتحريم الاصطياد على المحرم الى ان يحل لانه منع من فعل
فيحتمل التوقيت بالفعل كالصوم والاجارات **الاترى** انها لا تقبل النسخ وكم
من حرام قبلنا حل لنا وبالنسخ يتبين ان الحرمة كانت الى هذه الغاية ثبت ان الوطي لا يرفع شيا
ولا يوجبه بل حرمة الثلاث ينهي فالوطي فيصير من المحللات كما كانت من قبل من كونها شيا لادم
فان الله تعالى خلقها حلالا للرجال لا تحرم الا باسباب بينها الله تعالى منها التطليقات الثلاث
وكانت الحرمة لها موقتة فاذا انتهت سقطت وصارت حلالا محلا غير الاول لكن بالعلة التي
ثبت الاول بها وهو انها بنت ادم كالرجل يواجر داره مدة لتخرج المنافع عن ملكه ثم تسقط
الاجارة لغايتها فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة وهي ملك الدار
لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول بالتمليك بالاوصاف لنا كلها اعراض بمنزلة المنافع
تتجدد ساعة فساعة فيكون الوصف في كل زمن غير الذي مضى ولانه لم يتحلل منها ما يزيلها
فكيف وقد تحلل ما ازالها ويقوم سبب الزوال ولم يرتفع واذا صارت من المحللات بانتهاء
الحرمة لم تحرم الا بثلاث لان الحل لا يفوت الا بثلاث ولا معنى لقولكم كل تطليقة تحرم نكاحها
ووطي الزوج يرفع حكم الانكحة الثلاثة فيرفع حكم نكاح واحد لانه مجاز وان التطليقة
تقطع ملك النكاح ولا تحرم نكاحا مستقبلا بحال نفسها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة
التي ذكرناها لم تحل كما لو حرمت برضاع او مصاهرة غير انها لا تثبت الا بالثلاث فكذلك ملك
ثلاثة انكحة بعد كل تطليقة نكاحا لان الحل غير ثابت قبل الثلاث حتى اذا لم يثبت الحل بساير
وجوه التفريق من الف وملك يمين وملك الف نكاح واحدا لعدد واحد على المراة واحدة ولو حرم

برضاع بلا طلاق ما يملك الا نكاحا واحدا ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج فجعلها في حكم البائن فلا طلاق
لانه لا يجعلها كذلك الا بواسطة انها الحرمة الاولى به وثبوت حل جديد ولا طلاق في الجديد فلا
تحرم الا بثلاث غير الاولى كالامة تعتق ثم ترتد فتسبى كان رقا جديدا غير الاول ولا ينتفع الا
بعتق جديد لا ان يجعلها السبي في حكم من لم تعتق ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يرفع حرمة
الثلاث فيمنع ثبوتها اذا قارن او كان العدة في اعداد التطليقات لانما رفع منع من طريق
الاول لان الحرمة لا يرفعها الوطي ولا ينقضها بل تنتهي به الاجارة اذا حل اجلها لا يقال
ارتفعت به بل تمت وانتهت وتقررت والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا الا بعد الثلاث
كيف يرفع ولا يقال ان المراة بوطي الزوج الثاني تصير في حق الاول محللة مطلقة بكونها بنت
ادم عليه السلام خالية عن اسباب الحرمة فان ذلك لا يعرف الا بالشرع والله تعالى ما ذكر وطي
الزوج الا غاية للحرمة فمن جعله علة للحل احتاج الى دليل اخر ولا الوطي رافع لمنع حتى اذا رفع الكل
رفع البعض ولا يوجب كل الحل لموجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه الذي قلناه فلما
لم تثبت تلك الحرمة لم يكن الوطي غاية ويصير وجوده وعدمه بمنزلة ووجه قول الاخرين
ان الوطي لما سقطت به الحرمة الثابتة بالثلاث فلان تسقط به ما هي بعرض الثبوت اولى
لانها دون الاولى والتطليقة واحدة ان لم توجب حرمة فهي بعرض ان توجبها ولما رفع الوطي
الحرمة منع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لا يصح لابي حنيفة وجه ما لم يجعل الوطي
معرضا لحكم الثلاث بالرفع او للحل بالايجاب وعند الوطي ترتفع الحرمة ويجب الحل والظاهر
انهما مضافان اليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به
الزوج الثاني اذا تزوجها ليحلها للاول فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا
فثبت انه محلل وانما ارتفعت الحرمة بوجود ما يضادها وان معنى قول الله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره ليس للنهاية ولكن لانه محلل فلا تبقى معه الحرمة وكان بمعنى النهاية مجازا كقول
الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والغسل موجب طهارة ورافع حدثا
ولكن لما لم يبق للاول مع رافعه كان بمعنى النهاية واذا اضيف اليه ثبت قولنا لانه متى جعل موجبا
للحل لا يزول الا بثلاث لان بقا الاول لا يمنع ثبوت الاخر لانه في الحكم غير الاول لان الاول
يزول بالبائنة من التطليقات وهذا لا يزول الا بثلاث فصح اثباته لما فيه من الفائدة
وكذلك ان جعل متعرضا للحرمة لما رفعها منع فيتضح قول ابي حنيفة اذا نظر الى ما ينبغي
عليه من الحكم متى نظر الى موجب نص الا بترا سكر وانه اولى للامر قول بظاهر كلمة حتى ومتى نظر الى السنة كان
الامر ما قاله ابو حنيفة ولا نظر تحتمل المجاز فانه قال سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا لان النهاية
مثبتة للحل شرطا حيث انتهت الحرمة بها وكانت بمعنى الموجب ولابي حنيفة ترجيح من وجه
اخر وهو ان احكام الطلاق كلها تقع متناهية الى غاية ولكنها بحيث تنقطع بما يوجب ضدها
كالطلاق البائن يوجب بينونة بوصف ينقطع بنكاح جديد وكان قاطعا للاول كالحدث للغسل
والغسل للحدث فكذا الحرمة بالثلاث يجب ان لا يكون متناهية في نفسها بل ينتهي برافع حكمها
بموجب حلا يضاد تلك الحرمة ومسالة تختلف فيها كبار الصحابة يصعب الخروج منها وثبت
الحكم حتى يحتمل ما يرفع الحكم كقولك لا تصل جنبا حتى تغتسل ولا تطا المطلقة طلاقا
بائنا حتى تنكحها وانه مجاز مستعمل فيجري مجرى الحقيقة والله تعالى اعلم ومن جملة حكم الطلاق

مسائل الفرار

اذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا او ثلاثا او بخلع ثم مات ورثت ما دامت في
العدة عند الموت ولم ترث اذا مات بعد العدة استحسانا والقياس ان لا ترث وهو قول
الشافعي رضي الله عنه وقال في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه قول
مالك رحمه الله وعلى هذا الاختلاف اذا الفرار من جهة المراة وهي مريضة فالحمد استحسنت
ان اورثه ومنها ان ترتد وهي مريضة او تدعو الى نفسها ابن زوجها حتى يجامعها وكذلك اذا طلقها

الزوج ثلاثا وهو مريض ثم جامعها ابنه ورثت ما دامت في العدة كأن حرمت بالمصاهرة فيه ومن منافيا
للنكاح حكما لا يمنع ثبوتها بحق الغير فإنها لو ثبتت قبل الطلاق بطل ملك الزوج بغير رضاه وانقطع
التوارث بينهما وإن كان في المرض وجه القياس أن التوارث بين الزوجين بسبب الزوجية وإنها
تنقطع بالتطليقات الثلاث بلا إشكال وكذلك الطلاق بمال على ما مر **ألا ترى**
أنها لا تحل له إلا بعقد جديد وإذا انقطعت الزوجية وهي السبب بطل الإرث كما إذا كان الطلاق
في الصحة وكذلك علته لو طلقها بسؤالها لم ترث وكذلك بغير سؤالها لأن الطلاق بيد الزوج وحده
حسب المنفرد برضاها لأنه إسقاط محض كالعتاق يتم بالمسقط وحده ألا ترى أنه لا يرتد بردها
فكيف يزداد بعود سؤالها أو إجازتها ودليلنا نصا بعد انقضاء العدة فإن نفس العدة ليست
بسبب إرث بلا خلاف ألا ترى أن الزوج لا يرثها إذا ماتت والزوجية سبب إرث على الاشتراك
الأسوء وكان سببا منع إرث أحدهما والآخر منع الآخر أيضا ووجه الاستحسان أن إجماع
الصحابة رضي الله عنهم عن عامر الشعبي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح أن ورث امرأة
الفار ما دامت في العدة وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت
ترث وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض
موته آخر ثلاث تطليقات في عهد عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان بعد موته وقال
من فر من كتاب الله رد عليه فهذه فتوى ظهرت مشهورة من هؤلاء الكبار من الصحابة
ولم يروا من الباقين رد فيكون إجماعا **فإن قيل** الفرار في الإجماع روي عن عبد الرحمن
أنه بلغه مقالة عثمان قبل موته فقال ما أبالي ما فررت من كتاب الله **قلنا** الفرار إلا
بقصد حرمان الميراث وإنما يعرف القصد ممن تكلم به فأخبر أنه لم يقصده فعل فلم يقصد
حرمان الإرث إلا أن القاضي لا يصدق الزوج لأنه قد ظهر من جهته طلقها حال الإرث فأخبر
عثمان بما شهد له الظاهر وعبد الرحمن بحقيقته والحكم ليس يختلف بالقصد فاختلفا فيما لا يوجب
اختلافا فيما في الحكم فإن قيل روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال لو كان الأمر إلي لما ورثتها قلنا هذا
يحتمل وجهين لما ورثتها بحدي بوجه الاستحسان لو لا حكمه ولما ورثتها أصلا بالقياس فإن قيل
إنه متروك بنا بالإجماع فقد روي أن الطلاق كان بسؤالها وروي أنه ورثها بعد انقضاء العدة
قلنا التوريث بعد العدة بالسؤال موجب تحقيق الإيقاع في موضع النزاع لخالفنا إياه ولا
في الزيادة لا يمنع القول بموضع الاتفاق ويحتمل أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه خالفه
لأنه ورثها وقد ثبت عنه أن الطلاق كان بسؤالها وقد روي أن عبد الرحمن كان قال لها إذا طهرت فآذنيني فآذنته
فطلقها وهذا آخر الثلاث ويحتمل أنه ورثها بعد المدة لعدة والموت كان وهو معتقل إلا أن عبد الله بن الزبير
لم يشعر بالعدة والسؤال على الوجه فرد علينا الإرث بعد العدة وعقيب الإذن **والمعنى** في المسألة
أن النكاح قائم في حق الإرث فلا يجوز الإرث في سائر الطلاق الرجعي الذي لم يقطع النكاح في حق الإرث
وشبهه ولهذا لا إشكال فيه إنما الإشكال في إثبات قيام النكاح والدليل عليه أن حق الإرث ثبت في مال
المريض حتى يحجر عن هبة ما زاد على الثلث الذي لم ينصف عن حقهم وجعل ما في حكم الوصية المتعلقة
بالموت الذي هو حال الإرث حقيقة وقد شاهدنا في كتاب الإقرار فيما له إقرار المريض بالوارث
وبالدين لأجنبي وعلمه بدين الصحة والإرث إنما يثبت بالنسب والمال فالمال محل والنسب علة ثم حقهم
في المحل ما حجر عن التصرف في المال تصرفا مبطلا حقهم كما لو بحق الإرث وكذلك يحجر عن التصرف المبطل
لحقهم من حيث النسب وتغييره بالمبطل بعد تحقق الإرث ثم بطلان النكاح بعد الإرث بعد موت الزوج
بانقضاء العدة لا يبطل الإرث وكذلك هذا لما لم يتعد في حق الإرث وحجر عنه واعتبر بطلان بحجر عنه
إلا أن باب الأموال مما يصفو الثلث عن حقهم فتنفذ فيه العتق بلا رد وحق الإرث وحق الإرث بالنسب
يثبت بكلمة لا يتبعض فيمتنع في كله كما تمتنع الهبة في الكل بسبب الدين لثبوت حقه في الكل وعلى هذا
جميع التصرفات في الشريعة إذا وجدت من المالك ولاقت حقا لازما للغير لم ينفذ في حق ذي الحق كبيع
الرهن والإجارة وبيع تركة فيها دين مستغرق وبيع المكاتب فإن قيل المريض محجور عن التبرع لحق الورثة في
المال ولكن لما تعلق بالموت من حق الإرث حتى يكونوا أغنياء كما نص عليه الشرع لأن تدع ورثتك خير من أن تدعهم

عالة

عالة والغنى يكون بالمال لا بالزوجية فبالهبة يبطل غناهم فيتقيد قلنا إن الغني بملك المال يكون والفقير بعدم
ملك المال لا بنفس المال وإنما المال بلا ملك لا يغني أحدا والملك كما ينعدم بانعدام المال ينعدم أيضا
بانعدام سبب الملك **فإن قيل** لما ثبت أنهم يستحقون المال بالموت ثبت لهم الحق بالمرض الذي
هو أول الموت فجاز أن يحجر عن هبة المال لحقهم فأما النكاح فلا حق لها فيه من حيث الملك الذي ينقطع
بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا لنا فيه حق من حيث إنه سبب إرثها ألا ترى أن من ادعى ملكا في يد رجل
وزعم أنه اشتراه من فلان الغائب صار خصما في دعوى الشراء وإثباته على هذا الحاضر لأنه سبب ملكه
فيصير حقا له كأصل الملك فيقبل الدعوى على الحاضر وإثباته عليه وإن لم يدع الشراء منه فهذا أصل المسألة
فقد جمعنا بين سبب الملك ونفس الملك وأثبتنا بالمرض للوارث حق الإرث لا تبرعا على المريض
فإذا أراد إبطاله بتصرفه لم يقدر إلا بقدر ما يصح متعلقا بالموت فإن ذلك القدر مما لا حق للوارث
فيه أو ليس بلازم وإن عمر رضي الله تعالى عنه فرق بينهما على العام فإن حق الإرث فيما يصير له بالموت
وحقيقة الإرث في المال يصير له الزوجية سبب لا يصير له ولا يثبت حق الإرث فيما لا يورث بالموت
بل يبطل **والجواب** ما ذكرنا وهو أنه في نفسه هكذا وإنما يجعل له فيه حقا لأنه
يثبت للإرث فبعد البطلان لا يكون سببا ولهذا أوجبنا على امرأة الفار العدة أبعد الأجلين لأن النكاح
قائم في حق الإرث وإنه يوجب عدة الوفاة بخلاف ما إذا انقضت العدة أو لم تجب لأنه ما بطل لا
تقل فإن لها أن تتزوج بآخر فترثه فصار نقلا من سبب إلى سبب مثله فملك كالوباع جميع التركة بمثل
مثله فإن قيل النقل إلى سبب آخر إنما يتحقق إذا تزوجت كما قالت في رضي الله تعالى عنه
في قول قلنا نعم ولكن التعليق به محال لأنها تترك مختارا فيكون الانعدام من قبلها فلا يمكن الإضافة
إلى الزوج كما لو باع العين بدين مثلها فالترك ها هنا من قبله يكون نقلا فإنما يتحقق مالا إذا قبض
ولا يتوقف النقل على القبض لأنه تقتضي متى شاء فالترك جاء من قبله ولأن الإجماع لما قضى لها
بإباحة التزوج جاء ما بينا في نكاح الأول ضرورة فبطل الإرث لا بتصرف من الزوج ولكن بحكم آخر كما
لو ماتت قبل الزوج أو برئ الزوج من المرض ثم مات ولما قبل ذلك فالثابت بالإجماع والعدة وهي لا
تنافي قيام النكاح ألا ترى أنها تعتد عن وطء بشبهة وكذلك بعد الإسلام في دار الحرب وحينئذ العدة
والنكاح قائم وقد أشار محمد بن الحسن رحمه الله إلى الوجهين جميعا **فإن قيل** لو كان
التحريم غير نافذ في حق الإرث لما انقضت العدة في حق الإرث ولبقيت منكوحة كطلاق الأجنبي وبه
قال مالك رحمه الله ولا يجوز أن يقال إنه ينفذ ثم يرد بالموت كالهبة لأن الطلاق لا يحتمل الرد بعد
النفوذ ومتى اعتبر حقهم مانعا أوجب الوقف للحال ما لم يرد جزء أخرى ألا ترى أن أبا حنيفة يقول في
المريض إذا أعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل شهادته ويوقف فيه لأنه لو نفذ لم يمكن الرد
إلى الثلث لأنه لا يحتمل النقض ألا ترى لو وهب العبد وسلمه حتى نفذت الهبة ثم أعتقه الموهوب
له نفذ وقبلت شهادته وإذا أعتق المريض لم تقبل لأنه لا يمكن الرد إلى الثلث فتوقف ابتداء
بخلاف الهبة فإنها تحتمل الرد فتنفذت قلنا إن التحريم نافذ لا في حق الإرث وحق الإرث بالموت
يثبت ثم يستند إلى ابتدائه ألا ترى أن الهبة سعد ثم تبطل وإذا انقضت العدة وصارت
أبطل لا يعلقه وهو غير محجور عن مثله لم يثبت حق فلم يجب الوقف كما لا يجب الرد إذا عوض الموهوب
له عن الهبة بمثلها إلا أن هذه الطريقة لا يوجد في فصول الاختلاف فإنا الإرث ثابت بالقرآن
عندنا وإن وقعت الحرمة بالحرمة على ما بينا وهي لا يمتنع ثبوتها لحق الإرث ألا ترى أنها ثبتت
ويبطل ملك الزوج بغير رضاه فلا وجب الإرث مع ثبوت الحرمة بالحرمة علم أنهم أقاموا العدة
مقام النكاح في إيجاب الإرث إذا وقعت الفرقة في حال المرض بإجماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم لا مدخل للقياس فيه والله أعلم **مسألة** إذا قال الصحيح لامرأته إن
صليت الظهر أو كلمت أو قبضت مالك أو كلمت أباك أو علق بشرط لا بد لها منه طبعا أو شرعا
أو أخذ المالك فأنت طالق والزوج مريض صار الزوج فارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد
رحمهم الله تعالى لا يصير فارا لأن حكم الفراق بلزوم الزوجية بفرقة تضاف إليه في المرض والفرقة
في المعلق بالشرط تجب باليمين وتوجد بالشرط والشرط لم يوجد من الرجل فلا يضاف إليه بحكم الشرط

وعند اليمين كان صحيحا فلا يصير به فارا ولا يلتبس فيما ان المراة كانت مضطرة في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير
راضية ورضاها انما يشترط اذا كان الايقاع من الزوج في المرض ولم يوجد من الرجل في المرض ما يضاف
الايقاع اليه الا ترى انه لو علق بمجيء وقت في حال الصحة فجاء الوقت وهو مريض فطلقت لم ترث بالفرار
وان لم يوجد من المراة فعل اصلا لان افصح لان المضطر ان نصير في الحكم غير فاعل بخلاف ما اذا كان
التعليق في المرض والمسالة بحالها لان الزوج يصير مطلقا بالحنث باليمين واليمين كان في المرض
فيصير به فارا لم يوجد من المراة رضا ولا رضا اذا كانت مضطرة في الحنث وصار بمنزلة ما لو علق
بالوقت واما اذا كان فعلا لها منه بد كالمشي وكلام رجل اجنبي ونحوه ففعلت لم ترث وان كان التعليق
في المرض لانها لما وجدت شرط الحنث مختارة صارت راضية بالطلاق وبخلاف ما لو علق في الصحة
بفعل نفسه ثم فعل في المرض فانه يصير فارا لان الطلاق يقع على المراة بالشرط وهو الذي اوجد
الشرط فاضيف اليه الوقوع والفرقة بالوقوع بعد التعليق فصار فارا بايجاده كما يصير فارا
بايجابه ولهذا ان فعل المراة انتقل الى الرجل حكما فيصير كانه علق الطلاق بفعل نفسه والدليل
على الانتقال اليه حكما ان المراة صارت مضطرة الى الفعل بيمينه لانها صارت باليمين مدفوعة
الى احد امرين اما الفسق والاثم بترك الصلاة او واجب عليها او بطلان الارث بالفعل وبين
ان يبطل حقها بترك الاستيفا او يموت جوعا او يبطل الارث بالاستيفا والزوج باليمين الجاها الى
احد هذين الشيئين فيصير بمنزلة المكره فينتقل الفعل كما لو قال لرجل اقتل ابني والا قتلتك جوعا
فانه يصير فارا باشتغال الفعل عنها اليه فكذلك هذا وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فكذلك
يقع بالتفسيق الا ترى ان فعل القاضي في باب القضا بالشهادة منقول الى الشهود حتى يكون
الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير ملجا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها وقد
اوضحنا هذا في شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان التفسيق هلاك حكما وهو الهلاك الاكبر
فان قيل الاكراه انما ينقل الفعل الى المكره من طريق ان يصير المباشر آلة للمكره حتى
لم ينتقل اليه ما لم يتصور لكونه آلة فيه الا ترى ان طلاق المكره وعتاقه نافذ ولم يصر كان المكره
هو الذي قاله لانه لا يمكن ان يجعل لسان المكره آلة للمكره وكذلك المكره على الاكل في الصوم لا
يصير مفطرا ولا يصير كان المكره اكل لانه لا يتصور الاكل بفم غيره فكذلك فيما نحن فيه من الاكل
والكلام والصلاة قلنا نعم من حيث نفس شرط الحنث لا يتصور الفعل ولا ينتقل ولهذا يحنث الحالف
ولكن من حيث ما تعلق به من ابطال الارث لانه يمكن ان تجعل المراة آلة للرجل في ابطال حقها في
الارث بان تفعل عليها فتلف المال كله فلا يبقى حق الارث فينتقل اليه كما في حق الابطال
فيصير كانه هو الذي ابطله فيصير فارا الا ترى ان من اكره رجلا على عتق عبد بوعيد تلف فاعتق
عتق العبد ولم ينتقل الى المكره اذ لو انتقل لما عتق ويضمن الامر للمباشر لانه من حيث الكلام
لم يصر آلة للامر لانه لا يتصور الكلام بلسان غيره ولكن من حيث الاتلاف الذي فيه يمكن
ان يجعل آلة له بان يقتصر عليه فيتلف عنه فانتقل في حق الاتلاف الثابت بالاعتاق فضمن
الامر للفاعل فكذلك في مسالتنا هذه والله اعلم بذكر بعد هذا حكم الطلاق في حق العوض
مسالة اذا خلع امراته او بارءها بما لمعلق كان للزوج ما سمى ولا يبقى لاحدهما على
صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده عند ابي حنيفة
وقال محمد حكم الدعوى في المهر يبقى على ما كان قبل الطلاق او بعد الطلاق بمال وقال ابو
يوسف كذلك في الخلع وقال في المباراة كابي حنيفة رحمهم الله لهما ان الخلع بمال طلاق
بمال على ما مر من قبل ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم الطلاق بمال صريحا واحدا
وكذلك المباراة بالمال اذا اريد بها الطلاق كان طلاقا بمال وابو يوسف يقول كذلك في الخلع
فاما المباراة فمفاعلة من البراة فتقتضي براة كل واحد منهما عن صاحبه مما جرت المباراة
فيه بمنزلة صلح يجري بين المتنازعين على مال او بمباراة تقتضي براة كل واحد منهما عما وراء المسمى
في ما زعماه المال الذي جرى فيه الصلح ولابي حنيفة ان الخلع لغة ليس قطعا للحال على ما مر
في مسالة الخلع وانما يوجب فصلا لدفع سبب الوصل على ما بينا فيوجب فصلا تاما فان سبب

الوصل

الوصل لما ارتفع حقيقة لم يبق من احكامه شي فاذا امتنع لانه لا يحتمل فوجب فصلا يقطع الحال على
العموم ابدا لان القطع للحال يحتمل العموم فانهما لو نصا عليه صح فاذا وجب فصلا على العموم عمل عمله
في المنازعات التي تجعلهما على الخلع وهي المنازعات الغالبة بسبب الزوج وهي التي تنشا من المهر اخذا
وردا لانه واجب بالعقد نفسه الكل قبل الطلاق والبعض بعده قياسا على المباراة وعلى الصلح
الذي يجري بين متنازعين في اشيا فان مطلق الصلح بينهما على مال يقتضي المسالمة عاما وان لم
ينصا على العموم بخلاف النفقة فانها تجب للمراة لان النفقة تجب ابدا بسبب يوجد بعد الخلع
وهو الاحتباس والصلح لا يمنع منازعة تحدث بسبب حادث بعده **فان قيل**
نصف المهر يجب على المراة رده ايضا بعد الطلاق **قلنا** ان الطلاق لا يوجبه كما بعد
الدخول بها ولكن العقد منع ابتدا على ان واجبه الف او خمسماية بعد الطلاق فللتعيين موجب
العقد الى الخمسماية على ما مر في كتاب النكاح يجب رد الخمسماية فيكون مضافا الى البر لا الى الطلاق
ولا يلزم اذا خالعها على ما في بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها بالمقبوض من المهر لان التسمية
قد فسدت لان المسمى معدوم فصارت ضامنة للمال الذي سمي في مقابلة النكاح فخرج ملك
الزوج مضمونا عليها بما سمت لانه متى يضمن بالمال اذا سمي فاذا فسدت والخروج مضمون
لزمها رد البدل وقد عجزت فترد قيمته وقيمته ما تقوم بالعقد ان الطلاق نفسه لقطع النكاح
لا لفصل آخر فلا يظهر عمله في المهر كما قيل في المتنازعين اذا اشترى احدهما من صاحبه شيا بما
توافقا عليه من المال لم يوجب الشرا براءة عن سائر المنازعات والله اعلم **مسالة**
اذا قال الرجل لامراته انت طالق وعليك الف درهم طلقت بغير شي قبل القبول عند ابي حنيفة
وقال صاحباه رحمهم الله لا تطلق ما لم تقبل واذا قبلت وجبت الالف وكذلك اذا قالت
لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها وجبت الالف عندهما ولا تجب عند ابي حنيفة وقال
محمد بلغنا نحو منه عن عمر رضي الله عنه ولان الطلاق مما يعتاض عليه فيكون اعتياضا بهذه
الكلمة كما اذا قال لخياط خط هذا الثوب قميصا ولك درهم وهذا لان جواب الامر في اللغة يكون
بالواو كقول الرجل لعبده ادخل الدار وانت حر واذا صار ذلك جوابا تعلق به تعلق الجزا بالشرط
الا ترى في فصل العبد كان قوله اذا دخلت الدار فانت حر وقوله ادخل الدار
وانت حر واحد فكذلك ههنا واذا تعلق به وحقيقته اللام للتمليك تعلق ملك الالف بالطلاق
وانما يتعلق به اذا جعل عوضا دل عليه ان لك للتمليك وتمليك للايجاب ولا بد للملك والجواب
من سبب فاذا لم يبين له سبب يعين الطلاق الذي يصلح للتسبب سببا لانه مذكور فكان اولى
بالاثبات من ان يجعل على ان لك الف هبة مني جري على طلاق اياي الا ترى انه اذا قالت ان
طلقتني فلك الف درهم كان عوضا وان لم تقل الف بازا الطلاق ويستقيم ان تقول ولك
الف فيها بعد ذلك ولم يجعل عليها وكذلك اذا قالت طلقني على ان لك الفا فطلقها وجبت ولم
يجعل على ان لك الفا فيهما ولابي حنيفة ان قولها طلقني كلام تام لو سكتت فهم معناه وكذلك
قولها ولك الف لو اقتصرت عليه كان كلاما مفهوم المعنى فاذا جمعت بينهما بهذا السبب والتبس
التعلق ولك الف بالاول فيتعلق به على ان يعمل متى وجد شرط كما يعمل لو ارسل والاصل هذا في
التعليقات ان التعليق يوخر ولا يغير موجب ولك الف او عليك الف ليس يتعلق ولكنه
اخبار مبتدا وكذلك اذا علق بالامر وجد شرط ولا يلزم مسالة الخياط فان الاجر يجب بدلا
له بالحال فانه عقد ليعتاض عن الخياطة حتى لو طرح الثوب عليه ولم يقل له شيا فخاط وجب
الاجر فاما الزوج فما تزوج ليطلقها بمال وما هذا بمعتاد في الزوجية وانما تقع نادرا للنشوز
بينهما ولا يلزم اذا قالت ان طلقتني فلك الف درهم او طلقني على ان لك الف درهم لان قولها
ان طلقتني لا يتم بنفسه لو سكتت عليه فصار مع الجزا كلاما واحدا فلم يجز الاعتبار بالتفصيل
والتفصيل يبطل حكمه بل وجب الاعتبار جملة لا بالتعليق وجملة ولكن لسقوط فائدة الكلام
لو فصل واذا اعتبر جملة كان ايجابا بالالف على طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا لانه
لا يصح كلاما للتغيير موصول بمفصوله فما قال ابو حنيفة حنيفة وما قالاه مدلول النظم

لما في الشرط لانه اذا فصل لم يجد لقوله ولك الف او وعليك الف سببا فبقي ايجابا بهذه الكلمة نفسها وكانت علته واما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له تعين له والله اعلم **مسألة** اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيئا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يستحق بقدر ما طلق لانه اذا طلقها ثلاثا وجبت الالف حتى منع الوجوب الزكاة وتجبر الوجوب على المراة ولم يسقط بالموت كالدين الذي يجب عوضا فثبت انه يجب ولا يجب الا عوضا عن الطلاق وعلى يحتمل معنى الباء فانعقدت المعاوضة بها مجازا والعوض ابدا ينقسم على المعوض عنه جزءا بجزء كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم وعلى الف درهم او على ان لك الف درهم صح الشرا وانه لا يصح الا معاوضة فالبيع مال بمال **الا ترى** انها لو قالت طلقني وصرتي على الف او على ان لك الفا فطلقها وحدها لزمها بقدر ما يخصها كما لو قالت بالف بخلاف مسالة السير الكبير اذا قال الكفار للمسلمين امنونا سنة بالف فامنوهم فلما مضى نصف سنة نقضوا الامان وجب نصف الالف ولو قالوا على الف فالمسالة بحالها لم يجب شيء لان المال لم يجب بسبب الامان لا يجب عوضا فصار كالجزية على الذمة فانها اقوى الامانين والمال اقوى المالين وقد مر في موضعها انها تجب صلة لا عوضا فكذلك هذا واذا لم تجب عوضا لم تتوزع على المدة بسبب المعاوضة ونفس الكلمة وهو على لا توجب التوزيع لانه بمعنى الشرط على حقيقته كانهم قالوا اذا امنتمونا سنة فلكم الف بخلاف قولهم امنونا سنة بالف فان الباء توجب المقابلة كالشرا بالدراهم والعمل باجر والمعاوضة وان لم تثبت لان المبدل لا يصلح لها في حكم النوع فيجب صلة ساعة فساعة مثال الرجل يقول هذا العبد وصية لفلان وفلان فاذا احدهما ميت كانت الوصية للحي منهما لان الواو توجب الجمع بينهما ولا توجب التوزيع ولكن بحكم المزاحمة ما يؤول الى النصف فان لم يزاحم بقي للحي كلا ولو قال هذا العبد وصية بين فلان وفلان كان للحي منهما النصف لا غير لان بين للتنصيف فيتنصف بها وان عدمت المزاحمة فيهما في المسالتين جميعا رجحا جهة المعاوضة لاحتمال الطلاق ذلك ودلالة الحال عليه ولابي حنيفة ان كلمة على لاثبات الجزاء اذا خرجت مخرج العوض لا لاثبات العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك **الا ترى** ان حقيقته على لبيان المكان تقول وجب عليه وجلست على كذا ولا معاوضة بين الحال ومحله ولا مقابلة للثمن بالمثمن فاذا دخلت على الايجاب والعادات لا تقتضي مقابلة فلا يجب به وجوب الاعواض بل يجب وجوب الاجزية مع الشروط فانه لا مقابلة بين الشروط فان الجزاء يوجد عنده واذا كان كذلك يقتضي تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاقبة كما اذا قالت لك ان طلقتني فلك الف درهم لا على سبيل المقابلة فلم تتوزع كما لو قالت ان طلقتني بخلاف كلمة الباء فانها للمقابلة وقد دل عليه مسالة الامان على ما مر في الخصوم بخلاف طلاق الفرق معها على الف لانا ان حملنا على الجزاء والمعاقبة كان البدل كله عليها كما لو قالت ان طلقتنا فلك الف وان حملنا على المقابلة وجب بعض البدل عليها اذا قبلت ولا يكون لها الا النصف فدل الظاهر من حالها انها ارادت المقابلة لتستفيد بهذا المطلب نقصان البدل فلا فائدة لها في طلاق الفرق بعد طلاقها فاما هاهنا فالفائدة لها اكثر في جعل الالف جزاء حتى لا يلزمها شيء بنفس الطلاق وابو حنيفة في الباين ما لا يبين لان الطلاق يخلو عن البدل ويصح والحال لا يدل على الاعتياض واللفظ بنفسه لا يوجب التوزيع حقيقة فلا يثبت العوض وعنده زيادة ايجاب بالاحتمال وهما تركا الحقيقة بدلالة الحال والله تعالى اعلم

مسألة من جنس حكم الطلاق اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب لم تطلق الا واحدة وعند زفر تطلق ثلاثا والمسالة قد مرت في الاقرار في قوله لفلان على عشرة في عشرة واراد ضرب الحساب **مسألة** اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء لم تطلق في اخر قولي ابي يوسف وقال محمد تطلق لان او لا دخلت على واحدة فلم تثبت بمعنى الشك فبقي قوله انت بخلاف ما اذا قال انت طالق او لا لان او لا دخلت على طالق فلم الخبار تثبت بمعنى الشك ولنا ان الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد وتفسير

طالق

طالق اخبارا عن كونها مطلقة بذلك العدد الا ترى ان العدد لو صادفها وهي ميتة لم تطلق سوا قال ثلاثا او واحدة والمسالة في الجامع الصغير فاذا لم يبق طالق علة للوقوع لم يقع به شيء اذا لم يقع بالعدد كما لو مات حين العدد والمحال ان العدد انما يقع اذا ثبت وهاهنا لم يثبت لمكان الشك فبقي الحكم مع قوله طالق كما لو لم يتكلم بالواحدة **فصل** اخر هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الطلاق مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت ومعوضا وقد مر المرسل فنذكر بعد والله اعلم

مسائل التعليق

فنقول وبالله التوفيق **مسألة** اذا قال لامراة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق فانه يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح والمسالة قد مرت في مسائل المحل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي رضي الله تعالى عنه لعدم ملك المحل والله اعلم **مسألة** اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والمسالة قد مرت في مسائل المحل لان اليمين عندنا تحل لفوات الطلاق المعلق بالشرط على ما مر **مسألة** اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى عندنا باليمين خلافا لزفر والمسالة قد مرت في مسائل المحل قال زفر تبطل اليمين بوجود بعض الشرط وهي ليست بمحل الطلاق **مسألة** اذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا لم تطلق باليمين عندنا وعند زفر تطلق والمسالة قد مرت في كتاب الايمان اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل وان قل فكذلك هذا فساعة ما يتكلم بطالق غير مطلق بما يصير مطلقا بعد الفراغ فيوجد شرط الحنث الا انا سميناه مطلقا غير تارك لما اشتغل بسببه وهو التكلم بقوله انت طالق كما جعلنا ساكنا اذا اشتغل بنقل السكنى وهذا مجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا فانهم انما يمنعون عن تمكنهم والامكان ثابت في الاشتغال بالتسبب **مسألة** اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما عند ابي حنيفة كما لو قال ان لم اطلقك وعندهما تطلق كما سكت كما لو قال متى لم اطلقك لان اذا في اللغة عبارة عن الوقت تقول العرب كيف اذا اشتد الحر وكيف اذا هجمت عليك وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع اذا قال طلقي اذا شئت كان لها الخيار بعد المجلس كما لو قال لها ان شئت كان المشية مقصورة على المجلس فلا وقد يراد بها الشرط ولكنه مجاز كما في متى قال الشاعر "متى ما تاتني اصحبك كاسا روية" اي ان ما تاتني الا ترى انه جزم تاتني واصحبك وذلك عمل الشرط ولابي حنيفة انها جاءت بمعنى الشرط لقول الشاعر "وان تصبك خصاصة فتحمل" اي ان تصبك وجاءت بمعنى الوقت على ما قالوا فلم تظهر حقيقتها من مجازها وكانت اسما محتملا لهذا ولهذا فلا يتعين احدهما بالشك فاذا قال انت طالق اذا لم اطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا ولم تطلق ان كان شرطا فلا تطلق بالشك اذا قال لها طلقي نفسك اذا شئت فقد صار الطلاق بيدها لانه تمليك وان كان شرطا خرج من يدها بالقيام عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدلالة انه اسم مبهم للوقت فصار عن مجاز فاما هاهنا فالاطلاق على الاحتمال موجود من العرب والترجيح غير ثابت فمن ادعى به الترجيح احتاج الى الدليل بل الدليل يدل على ترجيح جانب الشرط لان من خاصية الشرط انه لا يدخل على الماضي لانه للتعليق ولا يستقيم التعليق بما هو موجود لان التعليق حكم الكلام لتعذر الحال الى ان يوجد شرطه ولهذا اذا دخلت الشرط على الماضي جعلته بمعنى المستقبل كقولك ان اكرمتني اكرمتك بمعنى ان تكرمني وان دخلت الدار فانت حر بمعنى ان تدخل وهذه الخاصية موجودة في اذا فانك اذا قلت اذا كان كذا بمعنى يكون قال الله تعالى اذا جاء نصر الله ولو كانت كلمة اذا عبارة عن الوقت لاستقام عبارتها عن الماضي تقول متى قدم فلان استخبارا عن وقت مضى ومتى

تقدم عن وقت مستقبل ووجه اخر في الفرق بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا لما احتملت الشرط على الحقيقة
وكذلك الوقت كان معنى الشرط اولى بالتعليقات فجعلت شرطا فيما اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لان اصل
التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليك لان ذلك الملك مما يمتد لها فلم يجز تقديره
الا بالوقت والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت وشهدت
القابلة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة بشهادة القابلة والمسئلة مرت في كتاب الشهادات هذا اذا لم
يكن اقرار الزوج بانها حبلى في المسئلة فاما اذا اقر بانها حبلى فالمسئلة بحالها طلقت عند ابي حنيفة بدعواها الولادة
وعندهما لا تطلق حتى تشهد القابلة في الفصلين جميعا لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من
احكامها فلا يثبت مع الانكار الا بشهادة القابلة كالنسب فان الزوج اذا انكر الولادة لم يثبت النسب
منه الا بشهادة القابلة وليست الولادة كالحيض اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت
طلقت استحسانا لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار قولها حجة وقام مقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق
بوجوده ولا يلزم اذا قالت وهي طاهر كنت حضت فانها لا تطلق لانها لا تخبر عن الوجود ولكن كونها فيما
مضى وانما اقيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود الحيض لان الاحكام المتعلقة بها لا على
اقامتها الا بخبرتها وتلك الاحكام ترتفع بارتفاع الحيض فتزول الضرورة ولابي حنيفة ان الزوج لما
اقر بانها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لان الولد عندها امانة الله وامانة الرجل عليها الحفظ واداء
الامانة على وجهها وتمام الاداء بالولادة كتمام اداء الوديعة بالتسليم الى صاحبها والمؤتمن مسلط على
اداء الامانة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولانه ما سمي مؤتمنا الا
لانه مسلط على ذلك الفعل الذي اؤتمن فيه كالوكيل بالبيع في البيع والمودع في الحفظ ولهذا نهى
عن الكتمان بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحيض والحبل كما
نهى المودع ان يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت مؤتمنة من جهة الزوج مسلطة على الاداء والاخبار
عن الولادة اخبار عن اداء الامانة كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع اخبر عن الحفظ والتسليم
كانت مصدقة لقيامها مقام من ائتمنها بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر المسلط به التصديق ممن عليه
الحق ولهذا يقول ابو يوسف المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر ثم صالح لم يجز الصلح وكذلك اذا
قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها مؤتمنة والعلة التي قالا لاجلها لا ترتفع
الا انها تصير في حق الحيض مؤتمنة من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء لان الحيض
طبيعي لا ينعدم الا في حال لا يكون بطبيعتها بل بعارض وهو الماء الذي يقع في رحمها ولانه صاحبه
لكن نسبته بل باقرار صاحب الماء فاذا جاء الاقرار صار الولد بمنزلة الحيض واما النسب فالرواية
فيما اذا لم يكن اقر الزوج بالحبل ثم جاءت بولد وانكر الزوج الولادة فلا يثبت النسب لانها لم تكن مؤتمنة
في حق الزوج فاحتيج الى الشهادة **مسئلة** اذا قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق فدخلت الدار كانت طالقة جملة تامة لانها شرط وجزاء وقوله وطالق جملة ناقصة
لانه خبر ادرج عطف على الجملة التامة فيصير ما يتم به الجملة الاولى وهو الشرط شرطا للثاني ولهذا
تعلق الثاني بالشرط ولم يقع للحال بالاجماع وكذلك الثالث فلما ساوى الثاني الاول في التعليق بالشرط
وليس في الجوابين ما يوجب صفة الترتيب في الاجزية لان الواو لا توجب الترتيب بالاجماع تعلق الكل
غير موصوف بالترتيب فوقعن كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين ثم
فدخلت طلقت ثلاثا بحكم التحاق الثنتين بشرط الاولى بكلمة بل فلما ثبت الالتحاق بالشرط
ولم يوجد في لفظه ما يوجب التفريق وقعن جملة لانه اذا من قال هذه الالف لفلان وفلان
كانت لهما جملة تامة لانه خبر وجواب وقوله لفلان جملة ناقصة فصار خبر الاول خبرا للناقصة
ضرورة واقتضاء كانه قال هذه الالف لهما لان قوله هذه الالف لفلان وان صح في الثانية
ولما اقتضى الكلام الاقرار الاول خبرا للثاني كما هو للاول التحق الثاني به في حكم الدخول جوازا
وفسادا والواو لا توجب الترتيب ولا تمنع المساواة فصار كما لو ذكر بلفظ واحد وكذلك اذا خاطب
رجلين بالبيع فقال بعت هذا العبد منك ومنك كما لو قال منكما لهذا المعنى واذا قيل جاء زيد وعمرو
كان كما لو قيل زيد وعمرو جاءا لا يفهم من احدهما الا ما يفهم من الاخر الا ترى انه لو قال انت طالق وطالق

وطالق

وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت جملة وكذلك اذا قدم الشرط لان الجزاء متاخر عن الشرط قدم الشرط
عليه ام اخر عنه ذكرا فلا يختلف الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها ان دخلت فانت طالق تطليقة
ونصفا فالمسئلة بحالها طلقت ولا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة ولا يلزم اذا قال لها ولم
يدخل بها انت طالق وطالق وطالق فانها تطلق واحدة لان ازمنة الوقوع متفرقة فلا تقع مجتمعة
لتبين بالاول فلا يصح الثاني وفيما نحن فيه زمان الوقوع زمان وجود الشرط ولم يوجد منه
تفريق بعد الشرط الا ترى انه لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل اثنتين
لم تطلق الا واحدة ولو علق ثم وجد الشرط طلقت ثلاثا ولابي حنيفة انه تعلق بالدخول تطليقات
متفرقات فلا تقع الا كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق او قال
وبعدها اخرى وبعدها اخرى واذا تركن متفرقات بانت بالاولى فلا تلحقها الاخرى كما لو ارسل
والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الطلاق
بالشرط بلا واسطة بينهما فلما قال بعده وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا
على الاول ولكن لا على سبيل المقارنة بالاول لان كلمة الواو لا توجب المقارنة فانك اذا قلت جاء
زيد وعمرو لم يفهم مجيئهما معا واذا قلت انت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالاول بكلمة الواو
حتى لم تطلق الا واحدة وكلمة الواو في اللغة للعطف ومشاركة الثاني للاول في خبره دخولا تحته
من غير صفة الدخول لا المقارنة ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل لا جرم صح بكلمة الواو
وكيف ما دخلا تحته على ما بينا في مسئلة ترتيب الوضوء واذا لم يلتحق الثاني بالاول بكلمة
الواو بل بكونه ناقصا ليتم بالالتحاق بالاول ويصح العطف والكلام الاول تم بدخول
هذا الجزاء تحت الشرط للاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال وبعدها اخرى لم يثبت صفة
الاتصال بالشرط بلا واسطة والتكلم وجد بعده فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط
والطلاق الثاني بكلما لانه تكلم بالثاني والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة
ضرورة التعليق لا توجب رفعه لانه يصح منفصلا كما لو نص على كلمة بعد وكلمة الواو لا توجب
القران ايضا تعلق الثاني بالشرط بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثالث بخلاف
ما اذا كرر الشرط فقال ثلاث مرات ان دخلت الدار فانت طالق لان كل طلاق تعلق بالدخول
بلا واسطة فوقعت جملة واما ههنا فما تكلم بالشرط المذكور ليجمع وبينهما واسطة وبخلاف ما اذا
اخر الشرط لان الجزاء اذا تقدم وتاخر عنه الشرط فالاول ما تعلق بالشرط الاخير تعلق الاخر لان الاول
بنفسه ارسال وليس بتعليق وانما يتعلق بالشرط لانه اراد به التعليق وذلك مما يرفع حكم الارسال
لا حكم به بنفسه حتى سكت عنه لان الكلام من اوله موقوف على اخره اذا كان اخره بغير حكم اوله
الى وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم الشرط فلا يقف الجزاء الاول على الثاني وبخلاف قوله
لا بل لانه استدراك للفظ كان كذا لا بل كذا والغلط انما يتدارك بالتحاق الثاني بالاول فانما
مقامه حتى اذا قال حججت حجة لا بل اثنتين كان اخبارا عن حجتين لا غير وعلى ما بينا في الاقارير
لا غير واذا اقتضى الالتحاق بالاول صار جملة اذا صح مخرجه بنفسه محله كما لو قال ومعها اخرى فانها
توجب القران فيصير الجملة بخلاف ما اذا قال هذه الالف لفلان وفلان لان قوله وفلان
توجب تغيير حكم الاول لان الكلام الاول لو سكت عليه اوجب الالف كلها لفلان والثاني
مثل الاول دخل تحت ذلك الاقرار لا ابتداء بصيغة التبعض له فلا يبقى للاول الكل لما اوجب نقض
الاول بقي الاول موقوفا على الثاني وما ثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا كالاخر اذا
تقدمت في مسئلتنا هذه فاما ههنا فتعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم الاول ولا ينقص
منه فلا يقف الاول على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا يلزم اذا قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو ارسل فقال انت طالق
تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو قال طالق وطالق لم تطلق الا واحدة فهذا فرق بين
الكلمتين في حق الكل في حق ابي حنيفة وحده وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد ونصف
اجمع غير واحد ونصف لان ما يتنصف لا يمكن اثبات واحد ونصف منه الا بقوله واحد ونصف او اثنان

الانصاف والاول اوجز واقرب الى الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد الا بعد بيان النصف فيصير مرادا من جملة ما تكلم به والاول يصير عبارة عن المراد بنفسه لا ببيان اخر واذا كان كذلك صار الاسمان الواو مع النصف كاسم واحد فلا يتبين الا جملة كقولنا احد عشر واحد وعشرين ولو قال لها انت طالق احدى وعشرين تطليقة لم تقع الواحدة اولا وان كان ارسالا فانما طالق وطالق فكلامان صيغة ولم يقم دليل جعلهما كلاما واحدا الا ان وجد في اللغة ما يعبر به عن الاثنين جميعا اسما جامعا طالق ثنتين وثلاثا والشبهة في المسالة ان الترتيب انما يثبت بكلماته فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول وانما التعاقب في ازمنة تعلق الاخر بالشرط بكلماتها وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكانه يمين كل يمين ترتيبا في الوقوع لفظ يوجب فرقا في ازمنة الوقوع او ترتيب الواقع بعضه على بعض وان فعل جملة **الاترى** انه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا واحدة بعد واحدة فدخلت وهي غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة وان تعلقت جملة بكلمة واحدة لان الثلث التي تعلقت جملة موصوفة بصفة توجب ترتيب احديها على الاخرى وليس في مسالتنا ما يوجب هذا الوصف لان بعضهم ضم الى بعض بكلمة الواو وانها لا توجب ترتيبا على ما ذكرنا وشبهة ابي حنيفة ان الثاني يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التطليقات تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول تعلق به بلا واسطة والثاني تعلق به بواسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المتعلق بالشرط الى زمان التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الترتيب هناك في ازمنة التعليق لا في المتعلق بالشرط ومما يقوي ان هذا الترتيب من حيث ان الثاني تعلق بعد الاول زمانا لا يوصف بانه للاولى والتعليق بالشرط متى صح زمانا او بازمنة لم يتاخر الجزاء عن الشرط بكلها كما لا ينفصل العطف بعضها على بعض فاما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان لم يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت ويصح التعليق كان حكمه حكم الذي علق به بلا فصل واحدا والمسالة مشكلة فانا متى اعتبرنا الطلاق المعلق بجنسه على جنس اوجب التعلق بشرط واحد على التعاقب صفة ترتيب المخاطب به لنفسه كالحلف لتعلق بجبل والحديث انا الاخر واليه ذهب ابو حنيفة قال ان المتعلق ليس بطلاق على ما مر ان ما يصير طلاقا فاذا وجد الشرط فاذا لم يكن طلاق الحال ان الوصف لا يسبق الموصوف فاما اعتبارا بالوجود يثبت العبرة بحال الوقوع فانه يصير طلاقا حينئذ فيوصف بانها متفرقة بعد وقوعها وذلك يتفرق ازمنة الوقوع لانها شروط وانما يثبت وصفا له بعد الوقوع كقوله بعدها اخرى فاما ازمنة التعليق فلا تكون وصفا لما تقع حين الشرط فيلغوا اعتبار تفرقها واجتماعها في حق الواقع وكذلك كلمة ثم موجبة صفة الترتيب لما يدخل عليه كقولك جاء زيد ثم بكر فتصير كلمة ثم ذلك الجزاء الذي يصير طلاقا بهذا الوصف فاما الواو فلا توجب هذا الا اذا اخبر عن موجود قد مضى نحو جاء زيد وعمرو فانه يحكي الاثبات لما سيوجد على اعتبار وجود ما لم يثبت الموجود بعد وجوده والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسائل الاضافة

اذا قال لامراته انت طالق الى شهر ولا نية له لم تطلق حتى ياتي الشهر وقال زفر تطلق للحال لان التاجيل او التوقيت وكل ذلك صفة لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغوا الوصف لانه لا يقبله الا ترى انه اذا باع عبدا بالف الى شهر ثبت الالف للحال ثم تاجلت بعد الثبوت الا انا نقول ان الطلاق بعد وقوعه لا يقبل الاجل فاما الوقوع نفسه فمما يقبل التاخير الى حين والتاجيل فانصرف الاجل الى ما يقبله وهو الوقوع متاجلا وصار الاجل وصفا للعلة بان صار الايجاب منها متاجلا لا متاخرا وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكاة ولما اجل تاجل الوجوب لان الزكاة الواجبة لا تبعد الوجوب وهو فعل في عين من المال مما لا يقبل الاجل والوجوب نفسه مما يقبل التاجيل فعمل الاجل عمله فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر فانه لم ينسب باجل فان اليمين ثابتة للحال وسعى بالشهر بل هو توقيت كما لو حلف لا يدخل الدار شهرا وحكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام فيوقت كالاجارة فاما انعقاد اليمين فلا يقبل التوقيت ولا يصرف اليه فانعقد للحال ويوقت حكم المنع والله اعلم **مسالة** اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق لانه جعل الغد ظرفا فاذا نوى اخره اراد تخصيص بعضه واخراجه

من

من كونه ظرفا فلم يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قولنا غدا وفي غد لانه ظرف في الحالين الا ان غدا حذف منه كلمة الظرف فانتصب كما يقال سكنت الدار اي فيها وبت الليلة اي فيها وصمت اليوم اي فيه والوقت لا يصام بعينه ولا ينفصل عن الصوم ولا معنى لقولكم انه اذا قال غدا كان ظرفا للمراة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا لعلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحدة فكان الوقتان ظرفا لكونها مطلقة فيهما ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف العلة والعلة الموجودة في اليوم الاول لا يكون في اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى لتصير ظرفا واذا قال لله علي ان اصوم عمري يلزمه صوم الابد لانه ظرف لكونه صائما وهو متصف بكونه صائما في الابد لا ينقطع الوصف عنه وان افطر في الليالي ولو قال في عمري يلزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا لفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصح العمر كله ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمري يوما لان اليوم صالح واذا كان كذلك فكونها مطلقة تعم الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق **واما العلة** فلا تعم الوقت بل انما توجد في جزء من النهار لا محالة الا انه اذا لم ينو لم يصر اخر الجزء بالاولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الاخر صار اولى فلم تطلق بالاول هذا الكلام ليس بشيء والوقت ظرف مع في ودونها كلمة في بقوله انت طالق لا للمراة المطلقة لان الرجل ما اضاف المراة الى الوقت وانما اضاف اليه الكلمة الا انه اذا قال في اليوم وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف فلما صار ظرفين اقتضيا مظروفين ايضا فكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال انت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يتكرر كلمة الظرف فصار ظرفا واحدا واسعا فلم يقتض مظروفا اخر لمكان الاتساع لان الظرف ظرف اتسع ام ضاق ولا يكون ظرفا بلا مظروف حتى اذا قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لم تطلق الا واحدة لانه لم يتكرر كلمة الظرف فكانت الايام ظرفا واحدا ومثاله الرجل يقول والله لا اكلم فلانا وفلانا ايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار كل واحد منهما منفيا على حدة ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لانه ما كرر كلمة النفي فصارا منفيين جملة وكذلك اذا قال لله علي ان اصوم عمري والعمر كله جعل ظرفا بقوله اصوم فلزمه ايجاده في العمر على حسب الامكان لانه يصير ظرفا لكونه صائما فانه ما اضاف اليه وانما اضاف اليه الصوم لكنه اذا قال لله علي ان اصوم في عمري لزمه صوم يوم لانه العرف فانه يراد به في عمري يوما **الاترى** لو صرح به لا يستقام فيصير العمر ظرفا لصوم يومه فكذلك لا بد لان اليوم لا يتصور امتداده الى جميع العمر وجه قول ابي حنيفة ان الوقت نعت في مفعول فعله لان الفعل وقع عليه فقولك طلعت عمري اليوم كقولك اعطيت زيدا درهما تعدى فعلك الى شيئين هذا مذهب اهل البصرة واذا جاء بكلمة في صار ظرفا للفعل لوجود كلمة الظرف ولانه متى لم يجعله هكذا لم يبق في عمل بنفسها وصار وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه اذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم العمر كله لان فعل الصوم تعدى اليه فاقتضى استغراقه واذا قال في عمري صار ظرفا لفعل اليوم الصوم وما لابد ليتم الصوم منه وهو اليوم والظرف لا يقتضي استغراقا واذا كان كذلك قلنا اذا قال غدا فهو منه وهو اليوم مفعول فعله لعمه كالمراة وكانت حقيقة الاستغراق بحسب المتناول فاذا نوى خلافه لم يصدق والاستغراق بالوقوع اول النهار ليكون حكمه ثابتا في كل العدد واذا قال في غد وغد في هذا الباب ظرف يصير من النهار مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار لا محالة كان التعيين اليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة كما اذا طلق احدى امراتيه واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى بالسبق والله اعلم **مسالة** اذا قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا كما اذا قال اذا قدم فلان طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت بعد اليمين بشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بعد الموت كما في القدوم وقال زفر قبل الموت والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر وقبل موتي بشهر كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق لانها لو طلقت عندهما لطلقت بعد الموت فلا تطلق اما زفر فانه يقول ان القدوم والموت معرف للوقت الذي اضيف الى الطلاق والعتاق يتبين بالمعرف انه كان ذلك واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق قبل رمضان

بشهر ثم التبس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين ان الطلاق كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان
زيد في الدار فانت طالق ثم علم انه في الدار كان وقع الطلاق قبل الرؤية لان الرؤية معرفة كرمضان
معرف لشعبان وكذلك فيما نحن فيه اضاف الطلاق الى شهر يكون فاقتضى شهرا بعد اليمين لان اليمين
يقتضي شروطا في المستقبل ثم وصف الشهر لكونه نصفه وهو انه متصل بقدوم فلان لان تفسير
قوله قبل القدوم بشهر قبله بثلاثين يوما فصار الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر والقدوم
يعرفه وكذلك القدوم كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث ان رمضان معلوم زمانه
فيثبت برمضان ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه يتاخر علمنا الى وجود
الموت والقدوم فاما الشرط في نفسه في الحالين فانما يثبت بصيغة اللفظ وهي واحدة في الابواب
كلها وكذلك اذا قال لها في شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر طلقت وان عدم شهر تام
قبله لان قبله شهر معروف وهو شعبان فصار بهذا الاسم مضيفا الطلاق الى وقت ماض
فلم يصر بمعنى الشرط اذا اضاف الى اسم يصلح ان يكون نعتا لوجود فيصير بحكم النهي للتسمية
لما سيوجد كما في مسالتنا هذه فانه يسمى شهرا وهو يصلح اسما لما مضى ولما سيوجد فاقتضى شهرا
في المستقبل فلا يحنث بما مضى فاما بعد ان يكون شهرا في المستقبل فالطلاق يتعلق بالشهر
بعقبه لا بالعرف كما وافقنا ابو حنيفة في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم في حكم
الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق ثم يقع الطلاق
قبله كما في الاصل **والدليل** عليه اجماعنا على ان الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة
الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبل القدوم بثلاثين يوما وقبله
بثلاثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة والطلاق كما لا يقع قبل
الوقت المضاف لا يقع ايضا ما لم يوجد الوقت بصفته كما لو وصفه بيوم الخميس او شهر من ايام
الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد وجود القدوم توقف وقوع الطلاق على القدوم كما
توقف على الشهر ولما توقف الوقوع وهو ملفوظ به صار من حكم الشرط فان من حكم الشرط ان يتوقف
وقوع الطلاق عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى قبل الوقوع وكذلك قبل موت
فلان بشهر اتصال الشهر بالموت لا يكون الا بعد وجود الموت لان الموت وان كان كاينا لا محالة
فليس بمعلوم كونه فما من وقت يشار اليه الا ويجوز ان يتصل بالموت بجواز تاخر الموت عنه
كما يجوز ان لا يتصل بالقدوم بجواز انعدام القدوم اصلا ولما توقف الوقوع على الموت صار
بمنزلة القدوم وبطل اذا علق بموته او موتها بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل موتي فانها
تطلق للحال لانه قد علق الطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوفة بالسبق على الموت
بخلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم اصلا فافترق
الموت القدوم بما قبل مطلقا فاما ما قبله متصلا به فهما سوا لان الاتصال يوقف بعينه
غير كاين لا محالة بخلاف ما قبل رمضان بشهر او مطلقا فانه ثابت قبل مجي رمضان في الحالين
لان شعبان شهر قبل رمضان متصل برمضان معلوم قبل مجي رمضان لكون رمضان اسما
لوقت كاين في العادة معلوم معروف والذي يدل على ما قلنا فيمن قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمرض شهرا ثم باعه صح ولو تعلق بالموت لما صح بيعه الا انا لم نقل ان الموت يصير شرطا له
وكيف نقول والطلاق ما اضيف اليه ولكنا قلنا ان الطلاق بعده لانه موجد لما هو شرط
بصفته ان الاتصال للشهر لا يثبت الا بعد الطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع الا بعد
وجود الشرط لا محالة فكان التعليل لتاخير الوقوع عن القدوم والموت لان للعتق والحنث انما يصير
مستحقا للعبد اذا علق بالموت لا بان يوجد بعده وهو تعلق بشرط اخر على ما عرف في موضعه واذا لم
يثبت الاستحقاق لم يمنع اليمين البيع **الا ترى** انا قلنا جميعا اذا قال لامراته انت
طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر فحاضت بعد شهر ودام الدم بثلاثة ايام طلقت ولو جعلت
الحيضة شرطا لما طلقت الا بعد الطهر كما لو قال لها اذا حضت حيضة فالحيضة اذا اعتبرت موجبة
للشهر بصفته توقف الطلاق على الايجاب واتصال الشهر بها والاتصال ثبت بمضي ثلاثة ايام

فلم

فلم يتوقف الطلاق على الحيضة بكمالها وان كانت الحيضة وجودها على خطر كالقدوم وكذلك قلنا جميعا في كتاب
الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجهما كما قال لم تطلق عمرة
لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله موجدا لما هو شرط وهو نكاح زينب قبله بثلاثين يوما والطلاق
قبل النكاح لا يصح الا مضافا الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر مضافا الى نكاحها في حقها
وانما اضيف الى نكاح زينب فلم يصح طلاق عمرة وان كان مما يقع بعد نكاحها كما لو علق بدخول الدار
ودخلت الدار بعد ما تزوجها فثبت انا اجمعنا على ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضة
ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق بعدها وقال زفر
قبلها وقال ابو حنيفة رحمهم الله في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال للشهر
الذي قبله تثبت قبل الموت اذا انتهى الى اخر جزء من اجزاء حياته لان الياس عن الحياة مع تحقق الاتصال
بالموت كذلك الجزء من الزمان **الا ترى** انه اذا قال لها ان لم افعل كذا فانت طالق
طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع الياس قبله ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق كما في هذه
عندهما الا ترى ان الموت كاين لا محالة حتى اذا قال قبل موتي مطلقا طلقت للحال كما لو قال قبل
رمضان وانما يفارق رمضان من حيث جواز التقدم والتاخر وهذا الجواز ذو احتمال مما ينقطع
اذا وقع الياس عن الحياة فيصير الزمان في تلك الحالة ما قبل الموت متصلا به كالزمان قبل
رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبما صح في الاصل فاما القدوم فيجوز ان لا يوجد اصلا فما قبله
لا يتصور قبل وجوده الا ترى انه اذا قال لها انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما
لتمام الشهر طلقت قبل موت الاخر ولو قال قبل قدوم فلان بشهر والمسالة بحالها لم تطلق حتى
يقدم الاخر فعلم ان ما قبل الموت بشهر قد ثبت قبل الموت وما قبل القدوم لا يثبت الا بالقدوم
فصار الموت معرفا اياه للجزء الذي كان متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجودا الاتصال
لحقيقته فتوقف الطلاق على موجد صفة الشرط ولم يتوقف على المعرف دل عليه ان الموت لما ثبت
كونه لا محالة علم ان من الشهور التي قبله شهرا بيقين متصلا به في علم الله وقد كان الا انما في علم
الله تعالى لا يكون حجة لنا فلم نعتبر حتى جاء الياس فانه ساعة متصلة بالموت في علم الميت
وما في علم العباد يكون حجة لنا فيكون معتبرا الا انا كنا لا نحكم به لجهلنا به وجهلنا بالشرط لا يمنع
وقوع الطلاق فاما القدوم واذا لم يكن كاينا ولم يتصف بالكون حتى يوجد فكذلك ما قبله
لا يتصف بالاتصال به حتى يوجد والله اعلم **مسالة** ثم على اصل ابي حنيفة اذا وقع
الطلاق عند الموت استند الى ما قبل الشهر وتجب العدة من حينئذ حتى لو كان قبل الموت بشهرين
انقضت عدة الطلاق حتى لو كان الطلاق ثلاثا وكان وطيها في الشهر غرم العقر وان كان واحدا
رجعيا يصير مراجعا بذلك الوطي وان كان خالعها في الشهر ولم يكن متخولا بها وانقضت عدتها
قبل الموت ثم مات لتمام الشهر فانها لا تطلق باليمين لانه لا يقع للحال ثم يستند فلا بد من قبول
المحل للحال واصل هذه المسالة فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى
ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند الموت الى فصل في قولهم جميعا واستند عند ابي حنيفة الى الزوج
حتى اذا كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلاث غرم العقر وعندهما لا يستند فصارت مسالة
الاستثنا ومسالة على حدة اما ابو يوسف ومحمد فانهما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى
اخر امراة يتزوجها وانما تصير اخرا بترك التزوج عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك امراة
فانت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها تطلق في اخر جزء من اجزاء حياته ولا يستند الطلاق
الى ما قبل وكذلك هذا وكذلك المسالة الاولى وان سلمت ان الطلاق يقع قبل الموت فلا يستند
الى ما قبله كما لو قال للمراة التي تدخل منكن الدار طالق فدخلت واحدة طلقت للحال ولا يستند
فالدليل على ان الثبوت عند الموت في الفصلين انها لو كانت منقضية العدة عند الموت
منكوحة قبل ذلك بشهر لم يقع الطلاق باليمين ولو كان على سبيل التبيين لوقع الطلاق المعلق
بشرط مني وقع عندهما لم يستند عن حال وقوعه دل عليه انه اذا قال لها اطولكما حياة طالق
فماتت احداهما طلقت الباقية ولا تستند لانها الان تصير اطول حياة وان كان طول الحياة

صفة للمراة كالاخوة وابي حنيفة ان الشرط هو التزوج لامراة هي اخرى ولهذا صح اليمين بالطلاق قبل الدخول
فانه لا يصح الا اذا علق بالملك الا ان الطلاق لا يقع بنفس التزوج لان الشرط تزوج امراة هي اخرى وهي
لا تصير اخرى ما لم يقرب قبل ان يتزوج عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام صفة الاخرية للمراة
التي جعل تزوجها شرطا لان الطلاق كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهذه
الصفة انما تثبت للمراة عند الياس عن ترك التزوج عليها والان يقع الطلاق ولكن بعد الثبوت
يستند الى اوله ويصير من حينئذ اخر امراة تزوجها لان الزوج ما علق بالتزوج الا الطلاق من تزوجها
وهي اخرى حين تزوجها هكذا قال واذا استند الوصف الى اول النكاح استند معه الوقوع لان علة
كان المانع من الوقوع فيزول المنع مع مثال زوال المانع ان تبين ان المانع كان زائلا حين ان الطلاق
كان واقعا وان زال للحال وا قتصر عليه الزوال وزال المنع للحال وقع مقتصرا عليه وان زال
للحال وا استند الى ما قبل فوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل لان الحكم مع العلة فثبت حسب
ثبوتها بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانت طالق لان الشرط ترك التزوج والترك انما يتم حين الياس
عن التزوج لانه امر ممتد فاقتصر التمام على حال وجوده فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو علق الطلاق
بمضي شهر لم يستند الى ما قبله فاما الوصف فلا يقوم بنفسه بل بالموصوف والموصوف هي المراة
التي تزوجها لا المراة المنكوحة عند الموت فانه وصفها بالاخرية حين ما يتزوجها فاذا ثبت الوصف استند
الى حين التزوج كما وصفها الرجل وبخلاف قوله اطولكما حياة طالق لان المراد به ههنا الكلمة الباقية ليس
الطول من حيث ما مضى لانه لا عبرة به ولكن في المستقبل حتى اذا كانت احداهما بنت مائة سنة
والاخرى بنت عشرين سنة لم تطلق العجوز وانا كان المراد بالطول في المستقبل كان مجازا عن قوله
الباقية منكما بعد صاحبتها طالق والبقاء صفة تثبت بعد موت الاخرى لقيام الحياة لها بعد الاخرى
لا بما مضى وهذا البقاء بعينه شرط الطلاق وقد وجد للحال غير مستند فلم يستند الى ما قبل فصار
وصف البقاء ههنا بمنزلة التزوج في المسالة الاولى فان الشرط فيها تزوج امراة هي اخرى وبخلاف
قوله المراة التي تدخل منكن الدار طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لا غير وهي تتصف به حين الدخول
بمعنى مقصور عليه للحال فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه وكان مثال مسالتنا مرض الموت
انه سبب الحجر عند التبرع بما فوق الثلث عن الغير المريض اذا تصرف نفذ وملكه الموهوب له لان المرض
وان ثبت فالمراد به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به وانما يصير كل المرض سببا
كالجراح يتصل بالموت انما يضاف الى كلها واذا صار وصفا للجميع استند الى اول المرض الذي اساسه
لانه اعتبر وصفا لغيره فلا يقوم الا به فيستند حكمه وهو الحجر اليه فيقتصر تصرفه فيما وراء
الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب له اذا اعتق او استولد او اخرج عن ملكه وعجز عن الرد ضمن ثلثي
القيمة لنفاذ تصرفه الموهوب له بناء على نفاذ الاول وكذلك النصاب علة الزكاة ولكن بصفة ان يكون
حوليا فالحولية صفة النصاب مزادلة فانه متى كان ناقصا لا وله لا تجب فعند تمام الحول
ذلك النصاب من اوله يصير متصفا بالحولي فيستند الوصف اليه فيستند وجوب الزكاة
اليه حتى اذا كان المالك عجل في السنة اجزاه اذا تم الحول لانه يصير مزكيا بعد الوجوب اذاه
استند لولاه لما جاز فعلمت ان وصف الشيء متى جعل من العلة وجب التامل فيه ان كان الوصف
يستقر على حال وجوده للموصوف استقر الحكم وان استند الى موصوف قبل الوقت استند
الحكم ايضا واما الحكم فلا يوجد في الحال ما لم يوجد الوصف واذا ثبت هذا في هذه المسالة كذلك
في مسالة قبل الموت بشهر لان الطلاق انعدم ثبوته لانعدام صفة الاتصال للشهر بالموت
فان اصل الشرط هو الشهر فاذا جاء اخر الحياة اتصل فاضيف الشهر من اوله بانه متصل بالموت
فيستند اليه ولا يمكن القصر للحال لان الجزء القايم للحال ليس بشهر والصفة وجميع اجزائها
للشهر المسمى والذي يوجد الزمان قبل الموت شهرا الا باعتبار ما مضى كالمراة التي هي اخرى عند
التزوج فيستند المنع بخلاف مسالة الوقوع لان الطلاق لما توقف على القدوم ووقع بعده
صار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع الاستناد لانه في نفسه ليس بوصف للشهر انما الوصف
الاتصال به واما مسالة الموت فما توقف على الموت الملفوظ به طالق وانما توقف على اخر جزء من

اجزاء الحياة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا بنفسه فبقيت العبرة للاتصال لا غير
وانه وصف للشهر كالاخوة للمراة والله اعلم **ومثال ذلك** ايضا ضمان الغصب في اصلنا
فانه يفيد الملك عند الاداء ويستند الى اول الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب نفذ بيعه لانه يصير بائعا
بعد الملك لان ضمان الغصب هو المفيد وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الاصل في ملك
المغصوب منه وهذا الوصف انما يثبت عند الاداء والقضاء ولا يقع الملك ولكن بعد ما اتصف فكذلك
الضمان الواجب بالغصب فيصير قائما فيستند الوصف الى الموصوف فيصير كانه كان موجودا
من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضا وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء لا يحكم
بعتقه حتى يؤدي كتابته وبعد الاداء يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته لان ما يؤدي عن الميت
من حقوقه يوم يؤدي عليه فهو المؤدي حكما لان فعل النائب منتقل اليه كما في حال الحياة لانه
يصح ثم يستند لانه ليس باهل الاداء ولا افعال الصحيحة فعلمنا ان الشرع صححه من ذلك
الوقت رحمة له ليتدارك ما فرط في حياته بعد مماته واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق
من ذلك الوقت لان يقع للحال ثم يستند فكان هذا بعد ما نحن فيه لانا استندنا بوجوب
الاداء بنفسه الى ما قبل وقد وجد الان وفيما نحن فيه صححنا الوجوب للحال ثم استندنا تحرزا انه
وصف لسالو وكان دون مسئلتنا اذا الكتابة بعد الموت فلما جاز الاعلام ليلة فالاداء جوه
وكذلك الرجل يموت عن مكاتب فيؤدي الكتابة الى الوارث عتق عن الميت وكان الولاء له لانه
استحق في حال حياته لان السبب صحيح منه فلا بد ان يضاف الحكم اليه وهذا منع للحال
اضافة الاستحقاق اليه فاستند الى اخر ما يوصف بالاستحقاق وهو اخر جزء من اجزاء حياته
فثبت ان الوصف متى ثبت ولا يمكن الاضافة الى موصوف قائم للحال استند الى ما قبله
لضرورة انه لا يقوم الا بالموصوف فمتى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لاثباته والله اعلم

فصل ومما يشبه التعليق

مسايل المشية والتخيير والامر باليد **مسئلة** اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت لم يملك ان
يرجع وكان لها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلس علمها وقال مالك بيانه وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه ان الخلاف في هذا وفيما اذا قال طلقي نفسك واحدة امرها لتطليق فلا يقع
لازما كما لو قال ذلك لاجنبي ولان فعلها ان ثبت لغولها بمطلق الامر لا تتصرف بغير مشية الا ترى
انه لو قال له اخرج عبدي بالف درهم او بع عبدي ان شئت كان الجواب واحدا ولمالك ان الامر
المطلق عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال لها بيعي مالي او قال لاجنبي طلق امراتي ولانه لو قال
لامراته طلقي نفسك اذا شئت لم تقتصر على المجلس فكذا ان شئت لانه لا فرق بينهما في اللغة
ولنا انا اعتبرنا هذا التعليق بالايمان تابدا كما لو علق بدخول الدار وكلام زيد وكذا اعتبرناه
بالوكالة الا انا نقول فعل القايل طلقي ان شئت بمنزلة قوله اختاري نفسك لان اختيارها
نفسها تطليقة بمشيتها لان الاختيار لا يكون الا بمشية فصار قوله اختاري نفسك ان
شئت تفسيرا لقوله اختاري نفسك وقد جاء عن الصحابة عن عمر وعلي وغيرهما رضي الله عنهم
انهم قالوا ان المخيرة في الطلاق لها الجواب ما دامت في المجلس وكذلك اذا قال لها طلقي
نفسك لانها لا تعمل لنفسها في التطليق لانها ترفع عن نفسها قيد النكاح كالذي يرفع
قيد الولاء عن رجله يكون عاملا لنفسه لا متصرفا في القيد بامر صاحبه انما هو الة لانه يمكنه
ان يتعطل فعلى الاطلاق لنفسه الاجل القيد كالجرح لم يكون الا بسه والانسان فيما يعمل
لنفسه لا يكون متصرفا الا عن اختيار ومشية فيصير قوله طلقي بمنزلة قوله طلقي ان شئت
واختاري وملكتك طلاقك واذا صار التفويض اليها تمليكا كيف ما كان لكنها تتصرف لنفسها
فلم يصح ابانه كان الجواب مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع والهبة والصدقة وجميع
التمليكات بخلاف الوكالة لانها امر والامر يتم بنفسه ولا يقتضي جوابا يتقدر بالمجلس ه
وبخلاف سائر الايمان لان اليمين تتم بالحالف ولا تقتضي جوابا فاما التمليك فيقتضي جواب التمليك

لينم تمليكا لقصوره ولاية المالك على نفسه دون المتملك والجواب على اثر الخطاب وفوره الا انه قدر بالمجلس
نفيا للحرج فان الجواب انما يكون عن راي فلا بد من مقدار يروي فيه رايه وبخلاف ما اذا قال اذا شئت
لان اذا بمنزلة متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف الى وقت المشيئة
فلم يقتصر جوابا للحال كما اذا قال لها طلقي نفسك راس الشهر واذا جاء غد لهذا لا يقتصر على المجلس
فاما اللزوم فلان فيه تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا انه تمليك وان قوله طلقي نفسك ان شئت
وقوله انت طالق ان شئت واحد في المعنى لانها ليست بوكيلة في الحالين والطلاق معلق بمشيئتها
وعلى هذا قالوا فيمن قال لعبده انت حر على الف درهم انه يملك الرجوع او لامرأته انت طالق على الف
لانه بمنزلة التعليق بشرط القبول فلزمه لانه مما يتعلق بالشرط فيصير يمينا بخلاف ما اذا قال بع
عبدي ان شئت او ابرئ نفسك من الدين اذا شئت فانه لا يلزم لان البراءة نفسها والبيع مما لا يتعلق
بالشروط فيلغو جهة اليمين ويبقى العزم للامر المطلق ولهذا قلنا اذا قال للاجنبي طلق امرأتي ان شئت انه
لا يكون لازما ويقتصر على المجلس خلافا لزفر لانه صرح بالتعليق بالمشيئة فصار تمليكا كما ذكرنا
ان التصرف الذي يصدر عن مشيئة يكون عن حكم الملك دون الامر **الا ترى**
ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما فكان تمليكا ولما صار تمليكا صار كما لو فوض
الى المرأة بخلاف ما اذا قال طلق امرأتي لانه امر صريح فلم يقترن به ما يجعله تمليكا فبقي امرا وكالة
فلم يقتصر على المجلس ولم يلزم لان اللزوم بحكم المشيئة باليمين ولما صار تمليكا وتعلق الوقوع
بالمشيئة والاقتصار بحكم التمليك واقتصار الجواب لينم عليه **فان قيل** لو قال له طلق
كان الوكيل متصرفا ايضا عن اختيار ومشيئة **قلنا** ذلك الاختيار بحكم عدم نفاذ الزام
الامر عليه لعدم الولاية لا بصيغة الكلام فان الصيغة تلزمه لو كانت عند ذي ولاية وان
قال ان شئت فالاختيار بحكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمتنع من النفاذ
بحكم عدم الولاية وبدليل اخر والله اعلم **مسألة** اذا قال لامرأته انت طالق كيف شئت
طلقت واحدة رجعية ولا اختيار لها ولا مشيئة اذا لم يكن للزوج نية وكذلك اذا قال لعبده انت
حر كيف شئت عتق ولغا قوله كيف شئت عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع حتى تشاء وذهبا الى
انه اضاف الطلاق الى مشيئتها واكد التعليق بكيف فانها لتعميم اوصاف المشيئة ولا يوجب
تغير حكم التعليق اذ لم يوجب تاكيدا كما اذا قال لها حيث شئت او متى شئت او كم شئت فان كم لتعميم
المكان فلم يوجب الغاء التعليق باصل المشيئة بل اكد وكذلك كيف ولا نا نقول لم يتعلق الطلاق
بالمشيئة لغة لان كلمة كيف في العتق على كل حال وكذلك في العتاق اذا لم يكن للزوج نية والكلام
لا يلغى ما امكن ولابي حنيفة ان كيف في اللغة تدخل على وصف الشيء دون اصله لا يقال كيف
ولا ان اذا استخبر عن وجوده بل انما استخبر عن اوصافه ولا يقال كيف اصبحت اذا استخبرت
عن اصل الاصباح بل اذا استفهمت عن حاله بعد الصباح ولا يقال كيف الا بعد الطلاق فاذا
علق بالمشيئة كنعته الايقاع في اصل غير معلق وما في غير معلق وقع ثم للاوصاف للواقع من
العتاق او الطلاق اذا لم ينو الزوج شيئا قلنا كيف شئت في حق التعليق اذا لم ينو شيئا يحتمل
التعليق بها بخلاف قوله كم شئت لانه يدخل على اصل العدد **الا ترى** انه لو قال
لاخر كم معك استقام الجواب عنه بالواحد وبخلاف قوله متى شئت لانه اضاف طالق الى متى ومتى
عبارة عن الزمان فلم تطلق حتى يوجد زمان مشيئتها وبخلاف قوله انت طالق حيث شئت لان حيث
دخلت على المشيئة فبقي الطلاق معلقا بالمشيئة بلا واسطة كما لو قال لها انت طالق في اي مكان
شئت الطلاق **فان قيل** كذلك ههنا كيف دخلت على المشيئة ايضا كانه قال كيف
شئت طلاقك فانت طالق او قال طلقي نفسك كيف شئت لانه لا فرق بين قوله انت طالق
ان شئت وبين قوله طلقي نفسك ان شئت فكذا اذا اضاف الى كيف شئت لانه لا فرق بينهما الا ان
سبب كلمة خاصة وكيف كلمة تعم الاوصاف ويقال كيف اذا هجمت عليك بغتة وقال الله تعالى
فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي تكون كيف ويقال افعل كيف شئت قد يضاف الى موجود فيصير
استيصافا وقد يضاف الى معدوم فيكون لتعليق الاصل باوصافها بمشيئة كيلا يلغو بنفسه ونه

طالق

طالق ان كان اخبارا عن موجود صيغة فهو ايجاد الطلاق معلوم فيتعلق الوجود باضافته كانها بالمشيئة ويدل كيف على
ان ذلك الطلاق حيث يوجد بمشيئتها تدل على انه حيث يكون منه وبمشيئته والجواب عنه انا لا ننكر دخول
كيف على معدوم سيوجد ولكن نقول لا تتعرض لاصل ذلك الشيء الذي دخل عليه اذا قيل له افعل كذا فكيف شئت
واصل الامر به ثبت كما لو تعلق بالمشيئة فكذلك ههنا لا تتعرض لقوله انت طالق لانه بلا كيف للايقاع في
الحال والامر للتمليك ويكون الاختيار في الثاني فيما قاله ابو حنيفة حقيقة الكلام وما قالاه معانيه
كلام الناس عرفا واستعمالا والله اعلم **مسألة** ليست من هذا الجنس وموضعها ههنا في قول
الزوج اذا اراد البائن او الثلاث بقوله كيف شئت صح اختياره ذلك عند ابي حنيفة ولا يصح عند ابي يوسف
وعند محمد رحمهم الله يصح البائن ولا يصح الثلاث وهي بنت على مسالة اخرى وهي ان الزوج اذا طلقها
تطليقة رجعية ثم قال جعلتها بائنا او ثلاثا وقد مرت هذه المسالة من قبل **مسألة** اذا قال
لامرأته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمهم الله لا تطلق لانه لما ذكر القلب بين انه علقه بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها الا انا نقول
لو لم يقل بقلبك طلقت بالكذب وان كانت المحبة لا تكون الا بالقلب لانه امر باطن ولما تعلق به حكم ظاهر
يحتاج الى نصب سبب ظاهر يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع وهذا المعنى قائم وان قال
بقلبك فلغوا ذكره وهذا كما اذا قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق الساعة
فقدم فلان الى شهر طلقت بعد القدوم ولغا قوله ان كان في علم الله لانه امر باطن لا يوقف عليه الا بجهة
القدوم فعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغا اعتبار الباطن في تعليق الحكم به تيسيرا علينا وان كنا
نقف عليه اذا حدث القدوم فهذا الذي لا نقف عليه اولى والله اعلم **مسألة** اذا قال لامرأته
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم تطلق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تطلق
واحدة وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت شئت ثلاثا وكذلك اذا قال لها
طلقي نفسك الطلاق فقالت كل الطلاق وجه قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة عن الواحدة
وزيادة فصارت مجيبة بما فوض اليها وزيادة فصح الجواب وبطلت الزيادة كما لو قالت واحدة وواحدة
وواحدة وكذلك الكل فيه البعض وزيادة **الا ترى** ان الرجل لو طلقها الفا طلقت
ثلاثا وان لم يفرض الله سبحانه وتعالى الا ثلاثا وهو في الالف لانه في الالف ثلاثا وكذلك الوكيل
بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين ساير النساء فقال انتن طوالق طلقت عمرة ولم تنفذ الزيادة وكذلك
الرجل اذا قال لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فانه لم يضمن النصف لانه موافق فيه لا غير
انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت واحدة كان جوابا لان في الثلاث واحدة بخلاف ما
اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فشاءت الواحدة لم تطلق لانها ليست بمخالفة ولكن
فوض اليها الطلاق بشرط ان تشاء الثلاث فاذا شاءت الواحدة لم يكمل الشرط واذا اتفقت كما لو قال
لها ان كلمت هؤلاء الثلث فكلمت واحدا فاما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا
فقد اتت بالشرط وزيادة فلزمها الجزاء بالشرط والزيادة لغو وهذه المسالة سؤال قولهما يقولان الطلاق
يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت
ولو قال لها ان شئت لم تقع على ما قلناه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد في شاهدين شهد احدهما
بتطليقة والاخر بتطليقتين او بثلاث ان الشهادة مقبولة على الواحدة لانهما اتفقا على قدر
الواحدة لان في الثلاث واحدة وكذلك الالف والالفان على هذا الا ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفالة
والاخر بحوالة قبلت في قدر الكفالة لان في الحوالة ضمان الكفالة وزيادة فلم تثبت الزيادة وثبت قدر
ما اتفقا عليه معنى ولم يعتبر اختلاف اللفظ وكذلك اذا اختلفا في هبة الدين وابرائه قبلت لان المعنى
واحد وكذلك اذا ادعى رجل على رجل الف درهم وشهد الشاهد لها بالالف قبلت ولو كانت الالف
عن ما ادعى لم تثبت فثبت ان بعض ما ادعى وان الاتفاق حاصل في البعض وكذلك في الشهادة لان
اللغة لا تتبدل حكمها بين الدعوى والشهادة ولا الاتفاق بين الشاهدين معتبر ليثبت الحق وكذلك
بين الشهادة والدعوى ولا يلزم على هذا اذا اختلف الشاهدان فشهد احدهما بالغصب والاخر
بالاقرار بالغصب فانه لا يقبل ولو ادعى المدعي الغصب معاينة وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل

ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل الغصب فلا اشكال فيه وكذلك لم تثبت الشهادة واذا اختلف الشاهدان
وانما قلنا اذا اتفق الشاهدان على الاقرار وفي الدعوى كانت بالغصب لا للمدعى فقد تعذر لدعوى فانه لو
زعم انه غصب ولم يتعرض له لم تقبل الشهادة وكيف تكون موافقة وقد اقر ان لم يحل الدعوى به نفيا
ولو زاد فيها حرفا نحو ان يدعي المدعي الفا والشاهدان شهدا بالف والف وشيء فانه لم تقبل وكذلك
كان يجب ههنا بلا خلاف الا انا قلنا اذا صدقها المدعي على اقراره واثبتنا التقييد دلالة لانه ادعى
عليه ضمان الغصب والاقرار سبب للثبوت والاسباب لا تراعى مقصودة لا لنفسها بل لاحكامها فثبت
ضمنا للمقصود ما لم يرد المدعي فصار كما اذا ادعى انه ملك وشهد الشاهدان ان ذا اليد اقر له به قبلت
البينة لانه سبب الاستحقاق عليه ومقصود المدعي الاستحقاق فصار كانه ادعى شيئا اخر لم يثبتا وله نظر
الدعوى ولكن ثبت اقتضاء وضرورة قبلت البينة على موافقة بين المشهود به وبين مقتضى الدعوى
لا صريحة وردنا الشهادة في مثله لان مقصود الشاهد بقول ما ثبت عنده من العلم القاضي لا غير
والذي علم بالغصب معاينة والاقرار من الغاصب لينبئ بسبب لعلمه لتثبت بمقتضى بعلة
فثبت العبرة للمنصوص فلا يلزم اذا شهد شاهدان انه طلقها واحدة وقضى القاضي بالفرقة والمرأة
غير مدخول بها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الثلث دون الواحدة ولو كانت الواحدة
بعض الثلاث لاشتركوا في ضمان ما يلزم بالواحدة مقدمات الثلاث غير الواحدة في ايجاب الحرمة
لان الواحدة تقطع الملك ولا تجعلها من المحرمات على ما عرف ومتى صارت المرأة من المحرمات كان انقطاع
الملك حكما لفوات المحل كما لو حرمت برضاع او مصاهرة ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعه
في المحل كالعبد يموت ويبطل الملك لفوات المحل ما تتصور معه قطع الملك به مقصودا كما ينقطع بالهبة
والبيع واذا لم يمكن لم تنقض بموجب الواحدة واذا اتفق الفريقان على الواحدة لتغير حكم الواحدة
بانضمام الثنتين اليها ومنع ذلك الحكم بالواحدة نفسها ولان في حقيقة ان الثلاث غير الواحدة
فيما يختلفان لفظا ومعنى وكذلك الكل غير البعض اما من حيث اللفظ فلا شك فيه واما المعنى
فلان معنى الملك يعدم اصلا في البعض ويثبت وهما ضدان كالوجود والعدم والحركة والسكون
وكذلك الثلاث والواحدة لانهما اسمان للاعداد والواحد اسم للعدد ابتداء وانفرادا والثلاث اسم
لعدد مجتمع ينبني على الابتداء فصارا اسمين لمعنيين متضادين ولا اختلاف اكثر من التضاد
وكذلك الواحدة والاثنان لان الاثنين اسم موضوع لعددين وكذلك الالفان الا ترى
ان الالف والنون للتثنية مما حرفا تثنية اذا سقطا لم يكن لها معنى فثبت ان الكل بمجموعه كان
اسما واحدا واذا كانا مختلفين لم تقبل الشهادة كما اذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة واحدهما
بالغصب والاخر بالاقرار واحدهما بالطلاق والاخر بالامر باليد ولم يبق من المرأة جواب كما اذا
قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت او اخترت ان شاء فلا تزال للتعليق الا ارسالا ولا يلزم
اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لان الزوج لما فوض اليها الثلاث صح منه
ذلك وصارت الثلاث في يدها فصارت ايقاعا في يدها ضرورة كمن ملك عبدا ملك يده واطرافه
ضرورة واذا امكنها الواحدة بحكم انها في الثلاث كالبدن في الرقبة ملكت التصرف فاما اذا فوض
اليها الواحدة فلم تملك في الجواب الثلاث من قبلها ولا بحكم الجواب لانها لم تثبت في الواحدة واذا لم
يصح ايجاب الثلاث لم تثبت الواحدة ضمنا الا على حسب ثبوت الثلاث وقد ثبت الثلاث ابتداء
لا تصرفا بحكم الملك فكذلك الواحدة في ضمنها واذا ثبت انهما كانا غير الجواب فيزيد التفويض
باشتغالها بكلام اخر فلا يقع شيء لا باجازة الزوج مسالة الرجل يقول لامرأته طلقي نفسك فقالت
اخترت لا يقع شيء لانه غير التطليق صورة ومعنى ولو قال لها اختاري فقالت طلقت طلقت
لان الزوج لما قال لها اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في ضمنه فصح الجواب بالطلاق
والمرأة اذا قالت ابتداء اخترت لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنه الا على سبيل ثبوت الاختيار
ابتداء بلا تفويض فصار ردا للتفويض وكذلك الرجل يقول لامرأته انت باين ان دخلت الدار ونوى
طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لان الطلاق تثبت في ضمن الابانة فوقع الطلاق
لان العدة محله ولو قال ابتداء في العدة انت باين ونوى طلاقا لم يصح لان الابانة لا يصح فيها فلم

يصح

يصح الضمن بخلاف ما اذا قال هذه الالف لفلان وشهد الشاهدان بالالف لان الالفين دخلت تحت
الدعوى فدخلت الالف ضمنا فان الجملة متى ثبتت ثبتت اجزاؤها والدعوى قد صحت بالجملة فاما اذا شهد
احد الشاهدين بالالف والاخر بالالفين فالالفان ما ثبتا ولهما شهادة لان الواحد بعض الشهادة
وما البعض الا علة حكم العلة بوجه بخلاف الدعوى فانها تصح دعوى بالمدعي وحده والشهادة لا تصح شهادة
بالواحد وبخلاف ما اذا شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسمائة لانه ذكر خمسمائة عطفا على الالف
والمعطوف غير المعطوف عليه وكانتا كلمتين والالف كلمة واحدة وبخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع
بينها وبين ضرتها وقال انتما طالقتان فان زينب تطلق لانه وكيل بطلاق زينب فزينب لا تصير شيئا
اخر بضم عمرة اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها فاما الواحد فاسم العدد منفرد ومعرف معناه الا
بالاشارة الى عين فاذا اختلف المعنى من اسم العدد يصير شيئا اخر وكذلك اذا امر ان يضرب عبده سوطا
فضربه سوطين لم يضمن ما تلف بالسوط الاول لانه مامور بضرب سوط والضرب اسم لفعل مؤلم بالة
معلومة وفي السوط يعرف ذلك بصورته فبضم سوط اخر اليه لا يصير السوط الاول شيئا اخر لان
بينه وبين الاول مجاوزة لا ان يصير شيئا اخر كالثلاث يصير اسما للعدد مجتمع وقد كان الواحد اسما
لعدد منفرد وكذلك اذا ضرب بسوط واحد مرتين لان الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين يتم
مثل المامور به الا ان يصير شيئا اخر فقياسه من مسائلنا ان لو طلقت واحدة وواحدة وواحدة
الا ان المسمى في مسائلنا تعدد فيتغير معناه وفي مسائلنا الضرب وطلاق عمرة فعل محسوس
او عين محسوسة وانه قائم بعينه وان ضم اليه غيره ولا يلزم اذا طلق الرجل امرأته الفا فان الثلاث
تقع لان الرجل تكلم بالطلاق عن اعتبار وتفويض وهو من حيث انه ملك التطليق ويصح ما لا
له يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب وكذلك هذا
في كل التصرفات المملوكة للانسان فاصل الملك ثابت له بصفات المالكية فيه والنفاذ بشرط المحل
واذا كان كذلك صح ايجاب الالف في نفسها فثبت ما في ضمنها وهو الثلث ايضا وتنفذ بقدر
المحل فاما المرأة في هذا الباب فمملوكة وليست بمالكة وانما تملك بقدر التفويض والامر فاذا
خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت ما في ضمنها وهو الواحدة الا ترى
ان المذهب عندنا ان الزوج يملك تعليق الطلاق في النكاح فان لم يكن له ملك المحل للحال
لان المعلق انما يحل بالمحل بعد الشرط فلم يحتج اليه للحال وملك التلف بالطلاق فجعلنا لكونه
مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير بغير امره وان لم يكن المحل مملوكا له لانه من اهل البيع
في الجملة ولكن لا تملك المرأة التي فوض الزوج اليها طلاقا لو علقته بشرط بطل امرها والله اعلم
مسالة اذا قال لامرأته طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا
وقال زفر يكون طلاقا لان الاختيار تطليقة ثانية فصار قولها اخترت بمنزلة قولها ابنت
ولو قالت ابنت كان جوابا ووقعت واحدة رجعية وكذلك اذا قالت اخترت لانها اتت بالجواب
وزيادة وهي طالق تنصف البينونة فتبطل الزيادة ويصح الجواب الا انا نقول قولها اخترت
تخالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا كما قلنا في مسالتنا ما اذا قالت امري بيدي على ما مر في
المسالة الاولى وانما قلنا تخالف الطلاق اما اللفظ فلا شك فيه واما المعنى فلان
الطلاق شرع لقطع ملك النكاح الا بما يقع والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك لانه يقال
اخترت في كل فعل باختياره او عين يختارها ولكن الرجل اذا قال لها اختاري نفسك ونوى
الطلاق صح منه لان الكلام انما يحتمل معنى الطلاق لانها اذا اختارت نفسها لم تبق للزوج
عليها سبيل ولما احتمل معنى الطلاق صحت النية وثبت الطلاق في ضمنها كما ثبتت البينونة
صح الجواب بهما تحقيقا للضمن والتصرف فاما المرأة فلا تملك الا بقدر التفويض فلا يصح ايجاب
تلك الجملة فلا يثبت ما في الضمن كما ذكرنا في الثلاث مع الواحدة بخلاف ما اذا قالت ابنت
لان التطليق للابانة ولكن اذا كان ثم خيار الرجعة بناء على ما بعد العدة فكان قوله
طلقي وقوله ابيني نفسك ابانة مؤجلة الى ما بعد ثلاثة قروء واحدا معنى فصار قولها ابنت جوابا معنى
فاما الطلاق فلا يوجب اختيارها حالا ولا مؤجلة فيصير الجواب بقولها اخترت شيئا اخر والله اعلم

مسائل الخيار

اذا قال لها اختاري اختاري اختاري او قال ثلاث مرات اختاري اختاري او قال ثلاثا اختاري نفسك فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تطلق واحدة وكذا اذا قال لها امرك بيدك سوى ثلاثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت ثلاثا بالف عند ابي حنيفة رحمه وعندهما تطلق بغير شيء والالفاظ كلها مستطورة في الاصل وجه قولهما ظاهر وهو ان حصل في يدها في الامر باليد خيارات احدهما بالف والاخر بغير شيء فاذا قالت الخيار الاول فقد نصت بالجواب على الاول فيمنع الجواب ولا يلزمها شيء وكذلك اذا قالت في مسالة التخيير اخترت الاولى او الوسطى لان الزوج نص على اختيارات واحدا بعد الاخر صارت الاولى في جوابها كناية عن امر سابق لانها ذكرتها على سبيل التعريف بالالف واللام فتنصرف الى معهود سبق ذكره يصلح مكنيا عنه كما قال الله جل جلاله كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذلك الرسول وعلى هذا حكم اللغة وان امر ظاهر فصارت كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى وقد نص عليها في جواب الامر باليد فتقع واحدة لانها ما اجابت عن الكل بل ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختيارة لانها ذكرتها على سبيل التنكير فكانت غير ما سبق لان النكرة متى كررت على التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين لان اليسر كرر على سبيل التنكير وكان ما عرف ولما كانت غير ما سبق صارت عبارة عن اختيار نفسها قولها اخترت لان الفعل متاكد بالمصدر ولا يتغير فكذلك اذا قالت اخترت اختيارة واحدة لان الواحدة صفة لهاء الاختيار وهو جواب عن الكل وكذلك قولها اخترت واحدة لانها ذكرت واحدة نكرة فلا تنصرف الى ما سبق والباء في مثل هذا الموضع تدل على الفصل من كل وجه كما يقال قطعت ما بيني وبين فلان بواحدة وذهب فلان بما لي بواحدة فاوجبت تاكيد ما يوجبه اخترت واما مع الالف واللام فتنصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلث بتمييز البعض عن البعض باسمه الخاص فلا يصير جوابا عن الكل كما قيل لرجل بعت مثل عبدي هذا بالف درهم ووهبت لك امتي هذه واجرت منك داري هذه شهرا بدرهم فقال قبلت كان جوابا عن الكل ولو ميز فقال قبلت المبيع اقتصر الجواب عليه وكذلك هذا فثبت ان ابا حنيفة يلغي اسم الاول والخيار الاول لا يجوز الغاء الكلام ما امكن العمل به فلها اشارة الكناية وعلل ابو حنيفة في مسالة الامر باليد ان الخيار الاول لغو لان الامر صار امرا واحدا واذا كان واحدا لغا الاول والاخر وكذلك باب التخيير فان الثابت لها خيار واحد وانما العدد في التطليقات بدليل انها لو قالت اخترت اختيارة واحدة طلقت ثلاثا ولو كان في يدها اختيارات ثلاثة كل اختيارة تنطليقة لما طلقت ثلاثا بالواحدة كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او كما قالت طلقت نفسي بتطليقة وكذلك لو قال لها ثلاث مرات طلقي نفسك فقالت طلقت كان جوابا عن الاول ولو قالت طلقت تطليقة واحدة لم تطلق ثلاثا لان في يدها ثلاث تطليقات وهذا لان التخيير وان اقتضى اختيارا فالاختيار مصدر والمصدر لا يثني ولا يجمع ولا يتعدد الا ان يجري مجرى الاسماء كالتطليقات فانها اجريت مجرى اسما عدد التطليقات فابو حنيفة مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة

فان قيل هلا صرفت الاولى والوسطى الى التطليقة التي في ضمن الاختيار ليصح الكلام قلنا لانهما صحيحان مع النص على الاختيار ولان التطليقة حكم الاختيار شرعا وذلك شرعا والاولى كناية فتنصرف الى الثابت بلفظه ايضا او اقتضاء فاما شرعا فلا لان الالفاظ لا تبنى على ارادة الشرعية والله اعلم

مسئلة اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لها ذلك وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لم يملك اعتاق الكل عنده وعندهما يملك لانه قال ما شئت للتعميم على اقصى ما يكون فاستدل به على انه اراد من في المصدر تمييزا للتطليقات عن غيرها بما يستفهم الدخول تحت مشيئتها حتى يبقى المشيئة عامة في التطليقات كما وجب ما شئت ونظيره قول الرجل لاخر كل من طعامي ما شئت فيكون من لتمييز ذلك الطعام عن غيره حتى كان له ان ياكله كله ليعمل

ما شئت

ما شئت عمله في الاطلاق تماما ومن كما يدخل للتبعيض تدخل كذلك للتمييز كقولك باب من حديد وثوب من قطن وفلان من بني تميم لان في التمييز تبعيضا لجنس عن جنس وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره قول الرجل لامراته طلقي على ما في يدك من دراهم فاذا في يدها درهمان استحق الثلث وكان من للتمييز الدراهم عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في نفسها دل عليه ان قوله ما شئت يحدد له ايقاع ما يبقى لها رغبته فيبطل به احد البعث بظاهر من ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض حقيقة لا اشكال فيه وقد دخلت على الثلاث فاوجبت التبعيض ثم ما شئت دخلت على ما صار مفوضا بها من الملك فلا يثبت لها مشيئة في طلاق غيرها وكذلك اعتق من شئت من عبيدي ثم دخلت في العبيد بخلاف ما اذا قال كل من طعامي ما شئت لانا لو بعضنا الطعام كان له ان ياكل الطعام الا لقمة ويمتنع في العادات الاباحة الالقمة فيثبت الاباحة فيها بدلالة الحال ولا كذلك امر الطلاق فانه لم يطلق ويمتنع عن الثالثة اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني على الرغبة وما شئت لتحقيق معنى الرغبة فصار الاكل محدودا بالرغبة في ذلك الطعام وصارت من صلة فاما الطعام فلا يباشر بالرغبة ولكن فيما شئت لا يجعل لسان الحد بالرغبة بل ما شئت لتاكيد الاطلاق بالتفويض الاول فلا يرد به الطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك على ما في يدك من دراهم لان من دخلت على ما ميزت الدراهم عن غير الدراهم فلم تعمل عملا في الدراهم وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي لتمييزهم عن غيرهم فاما فيما نحن فيه فلم يوجد قبل التطليقات اسم عام يجعل من عمله فيه

فان قيل امر بالاختيار وهو امر بفعل يكون اراد به تطليقا لانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت والله اعلم

مسئلة اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم الامر كان لها ان تختار بعد غد وقال زفر ليس لها لان الامر واحد لان الزوج كرر ذكر الوقت وما كرر الامر فيبقى الامر واحدا كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول انما انزلناه كانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر كما لو كرر الامر وانما قلنا انما انزلناه لان الخيار ثابت بعد غد لو لم يرد الاول ولا يجوز ان يثبت لا منتدا لان الخيار اليه لان بينهما وقتا لا خيار فيه وهو غد لانه وقت لم يجعل له ذكر بوجه ولما انقطع الخيار غدا فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكره استغناء بالعطف فان الجملة الناقصة اذا عطفت على الجملة التامة كان جواب الجملة التامة جوابا للناقصة كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق فاذا كان موجب اللغة هذا صار الجواب متكررا وان سكت عنه فصار امرين واما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد ممدود الى اليومين جميعا والليلة لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة فاما اليوم الواحد فلا ولما كان ثبوت الخيار واحدا ممتدا وذلك في الامر واحدا كما هو واحد صورة ولم يستعمل باب التكرار ضرورة نقصان الجملة بدونه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسائل الظهار

تنبني على معرفة ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله اما الاهل فعندنا لا يصير اهلا بدون الاسلام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الاسلام ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية ونقل في الشرع الى تحريم المتعة دون ملك النكاح فيبقى معتبرا فيما يقع من التحريم الا انا نقول انه في الاسلام نقل الى تحريم متعة حلت بالنكاح على ما ذكرت ولكن حرمة مرقومة بالتكفير فكانت الكفارة غاية تلك الحرمة ولا يستقل وجوب الحرمة عن غايتها وانما يجب اعتبارها بالظهار فيصير من هذا الوجه الظهار سببا للكفارة ولان الله تعالى نص فقال والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاوجب التكفير بالظهار والعود فصار الظهار سببا منها ولانه تعالى كفارة الظهار كما قال كفارة اليمين وكفارة القتل والافطار فيستدل على السبب بالاضافة واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا لا غير كاليمين بالله وكان بخلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا اتصال بالكفارة والله تعالى اعلم قال علماونا الظهار موقت فاذا اراد الجماع امر بتقديم الكفارة فاذا ذهب الوقت

دخلت بالكفارة وقال الشافعي في قول مثل ذلك وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت وفي قول يبطل الظهار
دون الكفارة لانها الحرمة على ما مر فاذا كان موقتا وكانت تحل بمضي ذلك الوقت بالكفارة كان باطلا وكان
كالايلا موقتا دون اربعة اشهر فانه لا يكون ايلا لان الايلا يمنع الجماع اربعة اشهر الا بكفارة فاذا كان المنع
ينقضي بالكفارة قبل اربعة لم يكن ايلا ووجه بطلان الشرط ان الظهار بسبب تحريم ما حل بالنكاح
كالطلاق والطلاق لا يتوقت فيقع ويبطل الوقت فهذا مثله ووجه قول علمائنا ان الظهار في الشرع
لتحريم فعل الجماع وتحريم الافعال مما يحتمل التوقيت **الا ترى** انه يوقت بالكفارة
وكذلك الشرع لوجابه استقام وكاليمين فانها تتوقت بالتوقيت لانها التحريم ما عقدت عليه من الفعل
ان كان تحريم شرعا او تحريما فاليمين معقودة لذلك لفظا فقبلت التوقيت بخلاف الطلاق لانه
اسقاط ملك النكاح والشي اذا سقط بقي كذلك ساقطا ولا يكون الساقط مما يمتد في نفسه او
يتوقت لان التوقيت تقدير للثابت وانما يتقدر بالتوقيت الثابت اذا كان مما يحدث في الملك
كالمنافع والافعال فاما سقوط الملك فمقدار بالمحل الذي يسقط عنه لا بالوقت فثبت ان الظهار
مما يقبل التوقيت بخلاف الطلاق فكان كالاجارة فانها تصح مطلقة وتقبل التوقيت لانها ترد على
المنافع والهبة لا تقبل التوقيت لانها ترد على ايجاب ملك العين فيكون مقدارها بالعين لا بالازمنة
لا بالازمنة ولكن التوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح اوجب حكمه في وقته وحكمه حرمة تنتهي بالكفارة
فلا تثبت بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع في الوقت لم يقدر الا بالكفارة واذا ذهب الوقت
ذهب الظهار فحلت كالوحلف لا يجامعها شهرا بخلاف الايلا لان الطلاق من الايلا معلق بيمين مانعة
اربعة اشهر عن الجماع لا صفة للحرمة الثابتة باليمين وفي الماضي تثبت مع اليمين المحرمة بقدره بل
عليها بيمين مانعة اربعة اشهر واذا كانت لا تمنع هذا المنع لا تثبت يمينا لا ايلا كاليمين قبل النكاح
فان الحرمة ثابتة بحق اليمين والطلاق لا وفي الظهار بالكفارة لا تجب تحريم مؤبد حتى اذا لم يكن مؤبدا
لم تجب بل الظهار المحرم فانها تجب صفة للحرمة على ما مر والوصف تبع للموصوف وقد ذكرنا ان الظهار
الموقت تحريم كالمؤبد سواء لما اوجب الحرمة اوجبها بوصفها وهو التوقيت بالكفارة والله تعالى اعلم
مسئلة اذا قال لامرأته انت علي كيد امي لم يكن ظهارا وقال الشافعي يكون ظهارا لان التشبيه
انما تقع بحرمة الاستمتاع واليد مثل الظهر من الام في حرمة الاستمتاع بها الا انا نقول لا بد اخف
حرمة من الظهر لانها تحل نظرا ومسا من غير شهوة بخلاف الظهر والنص ورد بالظهر وانه باب لا يعرف
قياسا فلا يتعدى بما نص عليه الى غيره الا اذا ساوى المنصوص عليه في الحرمة من كل وجه فاما اذا كان
دونه في الحرمة فلا تجوز التعدية الا بالمقايسة والغا بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض
الا ترى انه اذا شبهها باجنبية لم يكن ظهارا وحرمة الاستمتاع بالاجنبية ثابتة لانها
ترتفع بسبب الملا بخلاف الام وكانت دونها حرمة والله اعلم **مسئلة** اذا شبهها بمن حرمت
برضاع او مصاهرة كان ظهارا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكون ظهارا لانها كانت
تحل قبل هذا وكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها اضعف من الام الا انا نقول هي مثل الام في كل
الحرمات للحال وانما فارقتها فيما مضى والتشبيه تشبيه للحال فيعتبر الحال لا ما مضى بخلاف التشبيه
بالمطلقة ثلاثا لان الحرمة فيها موقتة فتكون اخف من المؤبدة حال ثبوتها في نفسها والله اعلم
مسئلة اذا قال انت علي كامي لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان يعنيه وقال
محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها يكون ظهارا فبالكل اولى **الا ترى**
انه لو قال كيد امي كان ظهارا الا انا نقول كامي هذا التشبيه يحتمل معنى الكرامة ومعنى الحرمة
الا ترى انه لو قال كامي كرامة كان ثابتا صحيحا ويقال اكرم فلانا امه بخلاف التشبيه بالظهر
او البدن فانه لا يحتمل معنى الكرامة الا ترى انه لا يستقيم ان يقال اكرم فلان بدن امه او ظهرها
والله اعلم **مسئلة** اذا قال انت علي كظهر امي ونوى الطلاق كان ظهارا عند ابي حنيفة وعندهم
رحمهم الله يكون طلاقا لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق بلا تشبيه بالام وكانت نية صحيحة
فلا يبطل هذا المعنى بهذا التشبيه لان التشبيه بالام معنى الطلاق على ما عليه اللغة فتحتمله
حتى لا يبطل التحريم الاول فاذا حمل عليه لم يثبت حكمه في نفسه ولم ينو ظهارا ولابي حنيفة ان الكلا

اذا فرغ جملة واحدة لا يوجد حكمه في بعضه بل يوجد من الجملة اصلا واحدا ويجعل كلاما واحدا واذا جعل
كلاما واحدا قلنا اجتمع فيه صريح ظهار ولفظ طلاق فالنية دون الاطلاق فكان حمل الكنايات على الصريح اولى
من حمل الصريح على النية كما اذا قال انت علي حرام بتطليقة ونوى الظهار لم يصح وهذا لان الحرام انما يصير
لفظ الطلاق بالنية والاخر لفظ ظهار بنفسه فيكون اقوى لا محالة وانما يبقى له رجحان السبق لا غير وانه
ساقط بما ذكرنا ان الكلام لا حكم باوله ما لم يفرغ وشبهتهما ان ارادة المتكلم معتبرة على وجه يجمله كلامه
وكلامنا فيما نحن اذا اراد الطلاق واراد بالظهار رجحان والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسائل الشرط

قال علماؤنا الشرط قيام النكاح وقال مالك ظهار الامة ظهار لانه لتحريم المنفعة كما يكون من الحرة الا انا
نقول هذه الحرمة انما تثبت للمنكوحة نصا وانه باب لا يعرف قياسا لما تعلق به من الكفارة فلا تثبت الا
حيث ورد به النص او كان بمنزلة المنصوص عليه وحل الامة دون حل المنكوحة لانه تثبت تبعا للملك
وهذا المقصود **الا ترى** انه لا يثبت الحل لا تثبت للامة من المطالبة بالجماع وحقوق
النسا ولان ملك المنفعة في الامة تشبه بملك اليمين للتبوئة تبعا له الا ترى انه يقبل التمليك من
غيره كملك المال فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلا والتقرب
الى شرط نفاذها ملك النكاح لانه من قبيل ما يملك في النكاح اصلا والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لها يدك علي كظهر امي او عضو اخر لم يصح الظهار عندنا لعدم المحل وانه شرط وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه كل عضو يستمتع به يعتقد محل الاضافة اليه والمسئلة اصلها باب الطلاق فان
محل الطلاق والظهار يستويان واما الحكم فمسلمتين قال علماؤنا انه حرمة المماسة الى ان يكفر وفي
ارادة مماستها او مسها حرام امر بتقديم الكفارة عليها وارادة المماسة هو العود لما قال فان اراد
مماستها او مسها فحرام ثم ابانها لم يخاطب بالكفارة حتى يتزوجها ويريد مماستها وفي الجملة يؤمر
بالتكفير اذا لم يطلقها لان الامساك بالمعروف واجب عليه وذلك في ابقاعها في الجماع والنفقة
وانه فات ما لم يكفر فيؤمر بالتكفير ليتمكن من الامساك بالمعروف للحرمة لا مقصودة بنفسها وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه الحرمة والكفارة جميعا حتى اذا لم يطلقها وامسكها في نكاحه فهو العود
ثم لا تسقط الكفارة وان ابانها وقال بعضهم الكفارة تجب بتكرار الظهار فحصل الاختلاف في
تفسير العود وكيفية وجوب الكفارة عند العود عند ما يجب ثابتة للحرمة وعندهم تجب مقصودة
واما الكلام في تفسير العود فالذين قالوا بالتكرار ذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى ما قاله كما
بمعنى رجع في اللغة ولان الكفارة تسمى كفارة الظهار ولو كان العود غير الظهار لاشترط بعده
للوجوب لكان الوجوب بعد متعلقا به فكانت تسمى كفارة العود فلما اضيف الى الظهار علم انه
سبب وجوبها فان العود هو التكرار قال الله تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي رجعوا اليه
واعادوه ويقال عاد فيه اذا نقضه وفيه معنى الرجوع الى نفسه ويقال عاد فيه رجع فيه ابطاله
واما الشافعي رضي الله تعالى عنه انه يحتج بما روي ان رجلا ظاهر من امرأته وسال عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير ولم يسأله انه كرر ولا انه اراد جماعها فثبت انه يجب
بنفس الظهار اذا ظهر الامساك لعدم التطليق ولان العود لما صح بمعنى نقض ما فعل عاد له
وعاد فيه بمعنى واحد ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي نقضوا ما يلزمهم بالنهي او يقال ولو ردوا
لعادوا اي لصاروا الى ما نهوا عنه لانهم يعتقدون ما كانوا فعلوا من قبل فان الخبر عام يتناول
ما فعله الكافر وما لم يفعل من الحرام فكذلك ههنا معناه لم يصير وزال ما لزمهم بالنكاح اذ
يتصور بالظهار فصار فان النكاح فانه لا نكاح يتصور مع ظهر الام فيكون العود له بان لا يطلقها
ويمسكها واما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال يعودون لما قالوا
يعزمون على الجماع ولان المراد بما فعله ما قال والذي لزمه من الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة النكاح
فيكون العود منا فيما الحكم ان يريد جماعها الا ان يريد امساكها وقال النبي صلى الله عليه وسلم
للمظاهر الذي جامعها قبل الكفارة استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر امره بالتكفير من غير تكرار الظهار

وقبل العود بالجماع وبقوله لا بعد نهي عما سبق من الجماع فلقا المحل الذي رواه الخصم فليس بحجة علينا لانا نامره بالتكفير اذا لم
يطلقها لكن لا يلزمه عند ذلك جماعها وبه يحل الاستمتاع والكفارة والنفقة يدل عليه وقولنا اجمعنا على ان الكفارة
مضافة الى الظهار على ما سبق القول فيه والواجب بالظهار بنفسه حرمة المماسة بلا اخلاف فبقائها تزول
بالتكفير بالنص لان الله جل جلاله اوجب التكفير قبل المماسة ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب
لحل جديد فالحل بالملك ولا يتجدد ملك بالتكفير فثبت انها نهاية لحرمة الظهار فاذا انتهت حلت بالسبب القايم
كما اذا لزمتها عدة عن غير الزوج حرمت الى ان تنقضي وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي ظاهر استغفر
الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولما صارت غاية لحرمة الظهار كونها مشروعة غاية بالظهار واضيفت اليه لانها
صارت مشروعة لهكذا بالظهار لا بسبب اخر كالتطليقات الثلاث توجب حرمة الى ان تنكح زوجا
اخر والحرمة بهذا الوقت حكم الثلاث ولم يؤمر بها اذا اراد استحلالها مرة كيلا يصير مرتكبا حراما فاتت
النكاح فيما حرم ولا الامساك والبقا عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بالكفارة **فان قيل**
عندنا تجب الكفارة بسبب الظهار اذا عاد اي امسك وكان ذلك شرطا تجب عنده كاليمين تجب بها الكفارة
اذا حنث ليكون تخفيفا لما ارتكب من التشبيه بالام وقول زور بخلاف ذلك وتقع مع ذلك غاية الحرمة لا انها
تجب لاعادة الحل الى غير قلنا ولا تجب عندنا الا لاعادة الحل ومقاتا للحرمة فينصرف الكلام الى اما الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه يحتج فيه بقول الله تعالى فتحرير رقبة وانه ايجاب منصوص كما قال الله تعالى
في اليمين او تحرير رقبة وفي القتل فتحرير رقبة ونقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجبت
مقصودة لتخفيف الذنب في السبب ككفارة اليمين بعد الحنث وكفارة القتل ونحوها والاثم موجود
في الظهار لانه منكر من القول وزور وتخفيفه بان يمسكها ولا يطلقها فكذلك تعلقت بشرط العود
كاليمين بالله لا يوجب الكفارة الا عند الحنث وان نهينا عن الحلف بالله جزافا لان تحقق الحرمة عند
الحنث حتى تصير كاذبا ثم الشرع علق اليها انتها الحرمة فيكون حكما زايدا تبعا لكون بها كفارة محضة
ولهذا سميت كفارة وهي الساترة على ما عرف ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الحرمة الى ان تكفر
لا الكفارة ولو وجبت الكفارة لا محالة لما حال الى ان لا يامر بها لان السايل كان جاهلا بالحكم وتاخير
البيان عن وقت الحاجة لا يحل واما الفقه فلان الكفارة لو وجبت تخفيفا لاسم الظهار لوجبت
بنفس الظهار قبل العود ولانه حرام ومنكر وزور كما قال في اليمين الغموس انما تجب بنفس اليمين
فلما لم تجب بالاجماع ثم وجبت الحرمة علم ان الظهار رجعا تحريمها للمماسة لا غير لكن الى غاية التكفير
ولما عرف من مذهبنا ان ما يتحقق محظورا لا يكون موجبا للكفارة والظهار ليس محض فلم يجز ان
الكفارة به وانما شرعت غاية للحرمة مقصودة ليكون زجرا له عن الظهار لما لم يكن له التخلص الا به
بغرامة ويكون الخطاب بادايها مقرونا بارادة الامساك بالمعروف من الجماع المامور به في الشرع
كالطهارة في باب الصلاة فلا تجب بالحدث بل الحدث محرم فعل الصلاة الى ان يتطهر ثم الطهارة لا
يؤمر بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه فيصير كفارة الظهار من حيث يؤمر باقامتها مضافة الى العود
ومن حيث شرعت غاية للحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي غاية ليست بواجبة بخلاف اليمين بالله
تعالى فان حكمه وجود البر حقا لله تعالى ثم الكفارة خلفا عن البر اذا فات بالحنث على ما بينا في كتاب
الايمان فالبر وجب مقصودا كالحرمة ههنا فكذلك خلفه الذي يقوم مقامه وههنا الكفارة ليست خلفا
عن الحرمة ولكنها غاية للحرمة دل عليه ان الله سبحانه وتعالى ذكر الظهار بلا عود اولا فرضي وذكر انه
منكر وزور من القول ليعلم انه اثم ولا ينبغي عليه غير التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود واوجب
الكفارة قبل المسيس على ان المراد بالعود عزيمة المس ليتبين فان الكفارة غاية لحرمة المسيس فلا بد
من تحصيل غاية الحرمة لتحل له المسيس ليكون لكل كلمة ذكرها وتركها فايدة وحكمة والله تعالى اعلم
مسئلة اذا ظاهر من اربع نسوة لزمه اربع كفارات وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن
في الاصل وقال مالك رحمه الله يلزمه كفارة واحدة لان الكفارة تلزمه للكذب وانه واحد الا ترى
لو حلف لا يجامعهن لم يلزمه الا كفارة واحدة قلنا ان الكفارة لا تجب مقصودة بالظهار على ما مر
بل غاية للحرمة الثابتة والحرمات اربع فيجب اربع غايات بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين
اذا حنث فيها واليمين واحدة والله اعلم **مسئلة** الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي رضي

الله

الله تعالى عنه لا يحرم لان التحريم عرف بقوله جل جلاله من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية عن
الجماع الا انا نقول التماس حقيقة للمس باليد وهو الحقيقة حتى تقوم الدلالة على المجاز ولان التحريم
ثبت بموجب التشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها مسا وجماعا فكذلك ما ثبت به على العموم حتى
تقوم دليلا على الخصوص والله اعلم **مسئلة** المظاهر اذا ارتد ثم اسلم بقي الظهار على حاله
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يبطل الظهار لانه سبب الكفارة ولا تصح
مع الكفر ولا يبقى صحيحا مع الكفر اذا طرا عليه كاليمين وسائر اسباب العبادات الا انا نقول الظهار
سبب الحرمة قصدا والكفارة تجب غاية للحرمة فلم يكن بد من اعتبار رهما ثبوتا عند الظهار لانه سبب محرم
والحرمة لا تثبت الا بهذا الوصف وكذلك عند الاداء لا بد ان يكون مسلما لان الكفارة لا تتادى من الكافر
فاما البقا بعد الظهار فلا تشترط للكفارة فيه وانما الثابت للحال الا حرمة لا غير والكافر من اهلها وهذا
كالاجارة المؤقتة فالموقت قرانا عند العقد فان الملك للمنفعة ثبت منتهيا اليه وكذلك عند الانقضا
لان الاجارة تنتهي اليه فاما بين الطرفين فلا عبرة للوقت والثابت بالعقد ملك المنفعة على الاطلاق
فيعتبر لصحته قيام المنفعة الى الميقات وكذلك اليمين المطلقة بالطلاق والعتاق يعتبر الملك
حال العقد وحال الحنث ولا يعتبر فيما بين ذلك لان الملك شرط للطلاق وانه يثبت عند الحنث مرسلا
وعند اليمين معلقا فلم يكن بد من اعتبار الملك في الحالين فاما فيما بين ذلك فيمين محضة لا تعتمد
الحنث ما فيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق للبقاء ومثاله التيمم لا يصح من الكافر ويبقى مع الكفر
لانه لا يقع الا على وجه العبادة لان نية الاخلاص لله تعالى شرط ولكن اذا وقع بقي طهارة فصلاة لا حكم له
غيرها وطهارة الصلاة تصح لا عبادة كالوضوء فيبقى مع الكفر بخلاف اليمين بالله تعالى فانها تجب
البر تعظيما للاسم ثم الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا يجب مع الكفر ولا يبقى مع الكفر البر تعظيما لله تعالى
واذا بطل في حق البر بطل في حق الكفارة لانها خلف البر والله اعلم **مسئلة** الظهار لا ينقلب
ايلاء وقال مالك رحمه الله ينقلب اذا مضت اربعة اشهر لانه تحريم للجماع كالايلاء بل اشد من
حيث انه محرم كان ايلاء الا انا نقول كل واحد منصوص عليها فلا يزاد على حكم النص بالقياس على
اصولنا على انه ان احتمل القياس فلا شبهة بينهما معنى لان الايلاء يضمن الطلاق لما فيه من
المنع باليمين والمنع بما دونها ليس كالمنع بها ولان اليمين يمنع جماعا حلالا والظهار يحرم الجماع
ولا يحل الا بالكفارة فكانا مختلفين بالتحريم فلا يثبت احدهما بالاخر ولانه فيه شك وهذا بالمضي
على الحرمة قبل الكفارة موهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمظاهر لا تعد حتى تكفر وهناك
قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولانهما كانا طلاق
في الجاهلية فنقل الظهار الى تحريم معجل لكن للمتعة دون اصل الملك والايلاء الى طلاق مؤجل
فلما جعل حكم هذا اللفظ تحريما للمتعة لم يوجب طلاقا والطلاق لا يقع بغير لفظ ليجعل الحرمة
الثابتة به طلاقا بعد المدة ولئن جعل اللفظ في نفسه طلاقا بعد مدة ما كان ينبغي ان يتعجل
الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسائل الايلا

يحتاج الى ان يعرف اهل الايلا وشرطه وحكمه وركنه اما الاهل **مسئلة** قال ابو حنيفة الكافر
من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى وقال صاحباه رحمهم الله ليس باهل لانه ليس باهل للظهار
فكذلك الايلاء بيمينه بالله تعالى قياسا على الذمي لامراته وهذا لان كل واحد منهما سبب لكفارة
والكافر ليس من اهلها عندنا بدليل اليمين او يقال لان الكفارة تجب بها مقصودة وتجب بالظهار غاية
للحرمة على ما مر ولان يمين الكافر لا يوجب كفارة عند الحنث فلا يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي
فان الصبي المأذون في التجارات يستحلف في الخصومات ويمينه صحيحة ذكره في كتاب الاقرار
في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلاء لانه يمكنه جماعها بلا شيء يلزمه ولابي حنيفة ان الكافر
من اهل الطلاق فيكون من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى قياسا على المسلم وعكسه الصبي
وهذا لان الايلاء يمين لكونها مضافة الى النساء جعلت طلاقا بايرها شرعا والكافر من اهل اليمين بالله

تعالى المبرورة شرعا لانه ليس يختلف في الخصومات والدعاوي ومن حيث جعل طلاقا فاما هو ايضا وكانت يمينه بالله تعالى ايلاء كما يكون للمسلم بخلاف الظهار لانه حكمه لا اصلي حرمة الى كفارة ولم يكن اثباتا للحرمة بلا كفارة والكافر ليس باهل للكفارة بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر بلا كفارة وليست هي بسبب لها ما في البر والطلاق في بر والكافر اهل لليمين المبرورة على ما ذكرنا بخلاف الصبي لانه ليس باهل للطلاق فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث فكذلك قبل النكاح لا طلاق في ملكه فاما قوله لا يلزمه شي بالحنث فان اللزوم بالحنث يعتبر في غير اليمين بالله لانها تصير ما نعة بما يلزمه بالحنث فاما اليمين بالله فمانعة لوجوب البر حقا لله تعالى لانها تلزمه بالحنث وذلك عليه قول الله عز وجل للذين يؤلون من نسايهم تربص اربعة اشهر بلا تخصيص وقوله تعالى فان الله غفور رحيم خصوص اخر الاية فلا يوجب تخصيص الصدر والله اعلم فاما الشروط فقيام النكاح

فصل

واما الركن فيمين مانعة عن الجماع للمنكوحة مدة اربعة اشهر اما لتعظيم اسم الله تعالى او لان ما يلزمه بالحنث فيما دون اسم الله تعالى وقد اختلفوا في التخريج في مسايل منها

مسيلة اذا قال لامراته ان قربتك فانت علي حرام ونوى يمينا كان موليا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يكون موليا لان قوله انت علي حرام اذا نوى اليمين كان بمنزلة قوله والله لا اقربك ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا حتى يقربها فكذلك هذا الا ترى انه لو ارسل فقال انت علي حرام ونوى يمينا صار موليا واذا علقه لم يكن موليا حتى يوجد شرطه ولابي حنيفة ان قوله انت علي حرام التزام حرمة لفظا كقوله انت علي كظهر امي وكما اذا نوى طلاقا ويمينا معا كقوله والله لا اقربك فاذا ارسله كان ايلا بمعناه واذا علقه بالقربان كان ايلا باللفظ وكان كما اذا قال ان قربتك فعلي يمين والله تعالى اعلم

مسيلة ومنها اذا قال ان قربتك فكل مملوك املكه فهو حر كان ايلا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله لا يكون ايلا لانه لا يملك مملوكا ولا يلزمه شي بالقربان ولانه علق بالقربان يمينا تامة لان قوله كل مملوك املكه فهو حر يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال ان قربتك فوالله لا اقربك او قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه حر الا انا نقول كل مملوك لعلك فهو حر وان كانت يمينا تامة في المعنى التزام عتاق موجل فيكون ايلا كما لو قال ان قربتك فعبدي حر بعد ذلك الى شهر وانما قلنا في معنى التزام لانه عتق موجل لانه من حيث الصيغة اضافة عتق الى عبد يملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر وان كان يتاخر الاضافة ومن حيث الحكم يلزمه ذلك العتق اذا قربها بلا اختيار منه لانه قد يرث عبدا فيعتق بلا صنع منه كما اذا علق بالقربان عتق عبده الى شهر بخلاف قوله ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر لانه لا لزوم فيه حتى يشتري وان شا لم يشتر فلم يتعلق بالقربان التزام فابو يوسف اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى والله اعلم

مسيلة ومنها اذا قال ان قربتك فعلي صلاة كان ايلا هو قول ابي يوسف الاول وقال محمد ثم رجع وقال لا يكون ايلا وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة لمحمد انه علق بالقربان عبادة يلزمه قضا كما لو قال ان قربتك فعلي صوم وحج لهما ان هذا ليس اعتبار يمينا فانه لا يحلف بالصلاة والحج وهذا لان الصلاة مما يتبرع بها عادة ولهذا اوجبها الله تعالى مكررة فلا يقع الفرار عنها عادة واليمين بغير الله انما سميت يمينا فرارا عما يلزمهم بالحنث واذا كان الفرار لا يقع عن الصلاة لم يكن يمينا عرفا وركن الايلا يمين مانعة واذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بغيره مثل المنع به لانه نهاية ما يولد به الفضل والله اعلم

مسيلة اذا الى من اربع نسوة بن جميعا اذا مضت اربعة اشهر وقال زفر لا يبن ولا يكون ايلا حتى يجامع ثلاث منهن فيثبت الايلا في حق الباقية لانه يمكنه جماع الثلث بلا حنث فلا يثبت المنع لان المنع حكم الفرار عن الحنث **الاخرى** اذا احداهن لو كانت امة مملوكة او امراة اجنبية لم يثبت الايلا وكذلك لو ماتت احداهن سقط الايلا لهذا المعنى الا انا نقول الايلا يمين مانعة عن الجماع الذي هو حقها في مدة اربعة اشهر وهذه اليمين منعت جماعهن لكن على سبيل العموم الا ترى انك تقول لا اقرب عبيدي كان نهيا عن قرب كل واحد منهم واذا وجدت اليمين المانعة بهذا الوصف كان طلاقا بخلاف ما اذا كانت

اخرالمتن

احداهن امة لان الامة مما لها حق في الجماع فلم يكن منع جماعها ايلا في حقها والحرة ممنوعة منها بلفظ لا مس بينهما ولا يمكنه افراد احداهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلا لم يكن الاول في حق الحرة لم يكن ايلا ايضا في حقها الا ان يجامع الامة فيصير ايلا لان المنع سقط في حقها وامتازت الحرة عنها فاما في مسيلتنا هذه عن الكل ما نت حملة والكل محل للايلا وكان ايلا كما اذا قال انتن علي كظهر امي فاما قوله لا يلزمه شي بالحنث ولا غيره لان الايلا حكمه طلاق معلق بمعنى يجيبه والبر في المنع عنها كما لو نهيت غيرك بمثل هذا اللفظ عن القربان وكذلك اذا نهيت نفسك فاما الحنث فيلزمه بتفويت كل البر فكذلك لم يلزمه الكفارة بتفويت البعض وان فات على مخالفة اليمين وهذه المسالة حجة لابي يوسف في ايلا الذمي بخلاف ما اذا ماتت واحدة لان اليمين يبطل بفوت شرط الحنث والله اعلم

مسيلة اذا الى ثلاث مرات في مجلس واحد على امراة واحدة يريد التغليظ والتشديد كان ايلا واحدا واذا جامع يلزمه ثلاث كفارات استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو ثلاثة ايلاات ويلزمه ثلاث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلاثة بدليل انه يلزمه ثلاث كفارات اذا حنث وقد انعقدت في اوقات ثلاثة كل يمين في وقتها الذي حلف فصار مع المدة مختلفة فيكون ثلاث مدد فيجب بكل مدة طلاق كما اذا عقدت الايمان في مجالس مختلفة ووجه الاستحسان ان مدد الايمان واحدة فيكون الايلا واحدا كما لو قال ان جا غد فوالله لا اقربك ثلاث مرات فجا غد فان الايمان تكون ثلاثا والايلا واحدا اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات واذا بر فيها يلزمه طلاق واحد وكذلك ههنا وهذا لان الطلاق في المنع وعلل المنع وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد اذا كانت المدة واحدة لا نظر كزيادة اليمين في حق المراة وانما قلنا المدة واحدة لان المجلس جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود التمليكات وكذلك القبض الذي يحتاج اليه في الصرف والسلم وكذلك اذا اقر لرجل بالف درهم ثم اقر كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس واحدا بلا خلاف وكذلك اذا قرا السجدة مرارا في مجلس واحد كان كقراة مختلفة في ساعة واحدة من اناس شتى فاذا صار المجلس جامعا صار في حكم ايلا واحد كما لو اجتمعت معلقة بشرط واحدة

فان قيل دعوا الشبهة ان المجلس انما يجمع الخطاب المتكرر الذي لا يصح بعضه بدون بعض فيجعل جامعا ليصح ولا يلغو فاما ما يصح بنفسه من غير جمع فلا

قلنا نعم بغير حاجة يجمع وبما يحتاج الخطاب الى الجواب وكذلك يحتاج المتكلم الى التاكيد ما دام اثباته بالايجاب مرة واحدة بعد اخرى والتاكيد صفة راجعة الى ما كان ثابتا فاثبتت ذلك الا بعد الجمع ليصير الثاني موجبا غير ما اوجبه الاول فيما كذبه وهذا كما جمعت قراة السجدة مرة بعد اخرى لنفي الحرج عن الناس وان كانت كل تلاوة صحيحة بنفسها والله اعلم

مسيلة وانما يكون الايلا ايلا عند عامة العلما اذا منعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا وقال بعض الناس قلت المدة او كثرت فالايلا ايلا واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم الى من نسايه شهرا ولان الله تعالى قال يولون من نسايهم فانما علق بالايلا المطلق والمطلق قول الرجل والله لا اقربك والموقت دونه فلا يدخل عندا الى غيره الا بدليل ولان الله تعالى قال تربص اربعة اشهر لم يقع بها شي في المدة حتى اليمين تسقط قبل مضي المدة ولا يقع بعدها شي بلا يمين كما اذا فات في المدة ارتفعت اليمين بالحنث وهو مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنه والله اعلم

مسيلة ثم الايلا الى اربعة اشهر ايلا عندنا وقال بعضهم لا يكون الا بزيادة ساعة لانها متى جعلت اربعة اشهر وساعة منها لمضي العقد بقي المدة للمولي اقل من اربعة اشهر فلا يقع بها من قبل مضي المدة الا انا نقول المدة حكم فيعتبر بعدها لا معها كمدة الاجارة اربعة اشهر فانها اربعة بعد العقد والله اعلم

مسيلة مدة ايلا الامة عندنا شهران وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربعة اشهر لان الله تعالى لم يفصل بين حرة وامة بقوله من نسايهم فكل منكوحة من نسايها ولان التقدير باربعة اشهر تصبر النسا في الاغلب عن الرجال اربعة لا فوقها والحرة والامة في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة شبيهة بمدة العدة عن طلاق رجعي على ما يذكر في تلك المسالة ثم الدليل اوجب تنصيف مدة عدة للامة فوجب تنصيف مدة ايلايها استدلالا بذلك

وأما نساؤنا فالحرائر في الاصل الا ترى انه في باب العتق كيف اريد بالنساء الحرائر والله تعالى اعلم
مسئلة اذا قال لامرأته والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وعند زفر يكون موليا لان الاستثناء
يوجب نقصان يوم وكذلك اذا اجر داره سنة الا يوما انصرف الى الاخر الا انا نقول قوله يوما اسم
ليوم منكر فلا يتعين له يوم من السنة الا بدليل واذا لم يتعين قلنا لا يمضي يوم الا ويجوز ان يكون هو المراد
فلا يبقى اربعة اشهر من الجملة خالية عن الاستثناء فاما اذا قال الا نقصان يوم فالنقصان انما يكون
بفوات فكذلك انصرف الى الاجرة واما الاجارة فلو صرفنا اليوم الى يوم منكر لبطلت الاجارة لاحتمال
كل يوم ان يكون اجارة وان يكون مستثنى ولو صرف الى اخرها صحت ومما قصد تصحيح الاجارة تعلمنا
انه مراد من الاجر فاما اليمين فصحيحة مع العمل بالاستثناء على حقيقته كما لو حلف فقال والله
لا اجامعك الا يوما فانه لا يصير موليا ولا ينصرف المراد الى اخر جماع يكون في اخر العمر والله اعلم

فصل الحكم

وأما حكم الايلاء فحكمان الفيء الثابت بقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم وعزيمة الطلاق
فاما الفيء فاصله الجماع في المدة وحكم الحنث عندنا كما في سائر الايمان وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه في قول اذا فاء المولي في اثناء المدة فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان فاءوا فان الله
غفور رحيم ولم يوجب الكفارة ثم اوجبها فقد زاد على النص والزيادة عندكم تجري مجرى النسخ
وعندنا لا يصار اليه الا بدليل ولان الله تعالى لما نص على المغفرة وعدم المؤاخذة فقد جعلها
كيمين اللغو التي اخبر انه لا يؤاخذ بها الا انا نحتج بقوله سبحانه وتعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته وقد بينا في كتاب الايمان ان المؤاخذة بالكفارة لا تنتفي عن الاثم وعن النبي
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه
وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصلاة ولو حلف لا يصلي فتوبته في
ان يصلي وعليه الكفارة واما الآية فما فيها نفي للكفارة ولان الله تعالى وعد المغفرة عند الفيء
وعندنا يلزمه الكفارة عند الحنث والفيء تفسيره ترك المضارة حتى اذا كان مريضا صح الفيء باللسان
ويبطل حكم الآية وان لم يحنث لان مضارته كانت باللسان وان جامع تلزمه الكفارة لانه
قابلها بحنث والمغفرة جزاء الفيء لا جزاء الحنث والله اعلم **مسئلة** ثم هذا الفيء من
الذي لا يقدر على جماع المرأة مرضا وبعد مسافة يكون باللسان عند عامة العلماء وقال بعضهم
لا يكون لان اليمين التي هي طلاق في النساء فينبغي باللسان فيبقى حكم الطلاق كما ينبغي
لو كان قادرا على الجماع ولنا قول الله فان فاءوا اي رجعوا والفيء باللسان رجوع ولم يذكر
وان حنثوا ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان الله تعالى قرن
المغفرة بالفيء الذي هو تخلص عن حكم الايلاء ولا تعرف المغفرة الا بتوبة ولا اثم ههنا على الخصوص
الا اثم مضارتها في ان لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف والامساك بالمعروف من التربص
مستحق عليه باللسان دون الفعل فيكون الفيء الذي هو رجوع عن هذا الذنب وتوبة
المضارة باللسان ايضا بالقول الذي يضاره فاذا كان صحيحا فالمضارة ثبتت من حيث منع
الفعل فان لم يكن الفيء الذي هو توبة الا بفعل يرفع تلك المضارة وذلك بالجماع الذي فيه
الحنث ونبين بهذا الفصل ان الفيء الذي هو توبة غير الحنث في اليمين ولكن ربما لا يتصور
الذي هو توبة الا بالحنث فيجب عند الحنث ما يجب في سائر الايمان وهو الكفارة كما لو حلف
لا يصلي فصلى تلزمه الكفارة لا لانه صلى فانها لا توجب الكفارة ولكن لانه حنث في يمينه
وان كان الحنث بالصلاة فاما الطلاق فجعل المولي مخلصا عنه بالفيء وهو الرجوع عن المضارة
بما هو امساك بمعروف وذلك بالقول من المريض وبالفعل من الصحيح على حسب ثبوت المضارة
باليمين وهي متعلقة في المدة كلها فمتى قدر على الفعل في بعض المدة ثبتت المضارة من
حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفيء باللسان والله اعلم واما عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا
وبين الشافعي رضي الله تعالى عنه في ان عزيمة الطلاق بدل الفيء في اربعة اشهر لان الله تعالى

جعل

جعل للمولي تربص اربعة اشهر فهي مدة ضربت له حالها عنه بثبوت حكم الايلاء وثبت للمولي خيار في المدة
بين الفيء الذي هو توبة وسبب استحقاق المغفرة وبين عزيمة الطلاق التي تلزمه بمضي المدة بلا فيء
وهذا الخيار ينقطع بمضي المدة واما ما يبقى بعدها على اصل الشافعي الخيار للمدة بمطالبتها حقها في الا
مساك بالمعروف او التسريح بالاحسان على ما ثبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا في عزيمة الطلاق
فقال علماؤنا عزيمة الطلاق تحقيق طلاق بائن الذي اوجبه الايلاء والايلاء عندنا طلاق بائن
بعد اربعة اشهر اذا لم يفئ في المدة وعزيمة الطلاق تحقيقه وذلك بترك الفيء الذي هو تخلص
عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عزيمة الطلاق تطليق ان لا يوفيها حقها في الجماع كما قالت
علماؤنا في العنين اذا انقضى اجله ولا دليل في الآية لاحد القولين على سبيل الظهور والنص
فان ابتداء الآية من قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وانه اخبار
عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله سبحانه وتعالى تربص اربعة اشهر وانه اخبار عن الاجل المضروب
للمولي لتأخير حكم الايلاء عنه ولا خلاف فيه انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلاء فيه وانما يلزمه
بعده بلا فصل اما طلاق عندنا واما تطليق عنده وقوله عز وجل فان فاءوا فان الله غفور رحيم
وان عزموا الطلاق لبيان خيارين في هو توبة وبين عزيمة الطلاق بترك الفيء بكلمة الفاء وهي
توجب الترتيب على ما بيناه وهو الايلاء والمدة لا انقضاء المدة فيدل على ثبوت الخيار لهم بعد
الايلاء في المدة ودل عليه قراءة عبد الله بن مسعود فان فاءوا فيهن فان الله غفور رحيم
وهذا الخيار ثابت بالاجماع في المدة وينقضي بمضيها فيلزمه عندنا وتطلق عنده ولكنه تطليق
بسبب منع حقها في الجماع فاذا جامعها فقد اوفاها حقها قبل التطليق لان الحق احد هذين
وليس الفيء لنفس نفي توبة الذي وعد الله تعالى به المغفرة ولكنه في انها الحق المستحق لها لانه
بعقد النكاح وثبت لها المطالبة بذلك ولم يكن في المدة هذا انما لها فما لها مطالبة في الجماع في المدة وانما
كان يأثم بحق الله تعالى فانه يلزمه بدءا ان لا يضارها بمثل هذه اليمين فكانت التوبة تنفي في المدة فثبت
انه لا خلاف في ان الفيء المذكور في الآية في المدة وكذلك عزيمة الطلاق التي للزوج فيها الخيار في المطالبة
بها لاحد عليه في المدة وانما ترك الفيء الذي هو توبة وان الترك يتم بمضي المدة على البر وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه اذا فاء في المدة لم تجب الكفارة وبعد المدة تجب ولانه حنث وليس بفيء توبة
وعندنا الفيء في المدة وانها بمنزلة الفيء الذي هو في المدة من التربص يكون باللسان وليس بحنث
بعلم ان في التوبة في المدة وان العزيمة تتعين في الزوج بمضي المدة الا انها تحقق الطلاق عنده
عندنا وعنده فصل تطليق وما في القرآن دليل قاطع لانه قال وان عزموا الطلاق اي حققته
قال الله تعالى فاذا عزم الامر اي تحقق شدة والعزم في اليمين عندنا والعزم الايجاب لغة والعزم
القصد البليغ وانه ظاهر يقال فلان ذو العزم وقال الله تعالى ولم نجد له عزما اي القصد البليغ
الذي لا يرد عليه التغيير حال وما اعطي الانسان هذا العزم ليس عزمه في التغيير ولم يثبت الايجاد
وتخلف لتخلف ثواب جهاده فيه وقوله جل وعز فان الله سميع عليم ما فيه دليل قاطع لان قوله
جل جلاله سميع ما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد ليكون لكل وصف معنى يليق
به على ما يكون في الشاهد في حق المسموع والمعلوم وان الله تعالى عن السمع بالشاهد في حق
نفسه وما يقع به الطلاق مسموع على اختلاف القولين وهو الايلاء عندنا والايقاع على اصل
الشافعي من جهة الزوج او القاضي نائبا عنه والقصد معلوم ايضا ولا خلاف انه لا يحتاج
الى قصد مبتدأ وانه عبارة عن امضاء القصد الذي ثبت باليمين تحقيقا له ونظيره من كلام
الناس للمديون الذي اجل دينه اربعة اشهر تربص اربعة فاذا وفى فله الخلاص وان عزم الطلاق
حبس ليكون الخيار له بلا مطالبة في المدة وما له بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفاء والمكا
تب تحرير في اجله فان ادى عتق وان عزم الرق بترك الاداء فيرد الى الرق فيكون الخيار له في
المدة من حيث لا مطالبة عليه فاما بعد المدة فالمطالبة تثبت عليه وقد دل الآية من حيث
الاشارة فان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اخبر ان عزمهم الطلاق
مسموع وقد ثبت ان الزمن ترك الفيء في المدة فان الله تعالى اخبر عن عزمهم يكون الخيار فيه الى الزو

بلا مطالبة عليه وذلك في المدة وانه بترك الفي يتحقق على ما مضى من المثال دنيا ان المذهب وترك الفي لا يكون مسموعا فدل ان حكم الطلاق متعلق بالايلا المسموع وان تحققه بترك الفي وعلى ما يقول الخصم لا يتصور مسموع طلاق الا ما يوقعه الزوج بعد المدة وان لم يجر له ذكر في الاية فثبت ان المسموع من الطلاق ما جرا له ذكر وهو الايلا لا غير ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق والطلاق عبارة عن الاسم الذي يثبت حكما بفعل التطليق لا على فعل الايقاع وعدم الحكم لا يتصور الا بعد سبق العلة وخيار ما نع ثبوت حكمها يثبت لمن عليه الحكم فعدم حكمها حتى تحققه لقصده بتركه ما له من الخيار كمن باع شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فتعزم انفاذ البيع بترك الاختيار في المدة وكذا مذهبنا فان الايلا عندنا طلاق باين كالتحريم لما فيه من التحريم معنى الا ان الله تعالى اثبت للمولي خيارا ما نعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك خيار الفي فيصير عاد ما حكمه بترك الاختيار

فاما على اصل الشافعي

فما وجد لفظ طلاق بعد وان عزم الطلاق سطليق يلزمه فانه لا يتصور ثبوت الحكم بلا علة فيه نظرا الى اثبات زيادة ولليمين في الاية ولا يزاد على الاية ما امكن العمل بها بلا زيادة وهذا لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا وعنده تجري مجرى التخصيص وعلى القولين لا تثبت الا بدليل ولان قوله تعالى وان عزموا الطلاق فيه اشارة الى طلاق معهود سابق لان الالف واللام لتعريف معهود ما امكن ثم بعده يصار الى الجنس ولما كان الالف واللام لتعريف المعهود دل على طلاق معهود سابق وان ثبت كذلك الا ان يجعل الايلا طلاقا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن عقيب الايلا دليل على ان للايلا طلاق فان الالف واللام لتعريف المطلقات اللاي صرن مطلقات بالايلا المذكور فتكون اقرب الى الخفيفة واما اثار الصحابة رضي الله عنهم فهي عن عمر وعلي وعايشة متعارضة وعن ابن مسعود وعن ابن مسيب جماعة انهم قالوا عزيمة الطلاق ترك الفي في المدة فيكون تفسيرا على موافقة الاية وقد تم الاستدلال بالاية واما في هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا على هذا التفسير وانه خالفنا في العزيمة فقال انه عزيمة بتطليق مبتدا على ما مر لا انه بعد مضيها فيجعل عزيمة الطلاق بعد المدة وكذلك الفي وانما الحجة قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه فانه روي عنه انه قال الايلا كان طلاق قوم في الجاهلية فجعل للمولي يخلص عنه في المدة وهذا مذهبنا فانا نقول انه طلاق وللمولي يخلص عنه في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفي في المدة فصار بالشرع كقول الرجل لامراته ان لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت علي حرام ينوي طلاقا وعن عثمان وجابر ابن عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه الا من نسايه شهرا فقال له عمر رضي الله عنه اطلقت نساءك يا رسول الله فقال بل اليت فعمر رضي الله عنه عرف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه طلاقا فثبت ان الايلا كان طلاقا في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان طلاقا وجب النظر الى قدر التغيير بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر مختارا ثبت له بين الفي فلا يلزمه شي وبين تركه وعزم الطلاق وانما يرتفع اصل الطلاق بالفي اذا علق الوقوع بتركه فاما الوقوع فلا يحتمل رفعا من الاصل وهذا كما ان الظهار كان طلاقا للقوم في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سيل ثم نزلت الاية فنقل الشرع الى التحريم يمتنع به ثم يكفر ودا صل الملك واما الكلام في المسيلة من حيث المعنى فللشافعي رضي الله تعالى عنه كلام من حيث النظر في اللغة وذلك لان اليمين ما شرعت الا للتحريم فعلا ما حلف عليه كقول القايل والله لا افعل كذا فانه تحريم ذلك الفعل على نفسه وتحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا لان الطلاق لا سقاط ملك النكاح ثم تحريم الفعل حكما لسقوط الملك فاما الفعل نفسه فلا يحرم بالطلاق

الا ترى

ان الظهار حكم التشبيه بمحرمة الاستمتاع ما اوجب تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا بل اوجب تحريما بما له حكم الطلاق بوجه من الوجوه فاليمين التي شرعت لتحريم الفعل في الاصل ثم لا يحرم به الفعل بالاجماع اولى ان لا يوجب

طلاقا فانه لما لم يوجب ما قصد به من التحريم صار دون الظهار ولان القياس ان لا يقبل فعل الجماع التحريم قصدا لانه جعل حكما للحل الثابت على المراة بالنكاح ولا يحتمل الثبوت قصدا فكذا لا يحتمل الازالة قصدا كالملك التصرف الذي يثبت حكما للملك اليمين وكالملك في اوصاف العين التي تشبه بها وانما ثبتت الظهار بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان اليمين تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل في الطلاق تصرف في المراة باسقاط الملك عنها ولا يكون بينهما تشابه لا محلا ولا حكما ولا معنى فكيف يثبت احدهما بالاخر ولان اليمين لو كانت من الفاظ الطلاق لملكت الزوج تخيير الطلاق لها ولانها ليست بصريح طلاق بلا خلاف

الا ترى

انها تثبت يمينا لا بالنسا والكناية لا تعمل عمل الصريح اذا لم يرد بها الصريح والزوج يقول اني لا اريد الطلاق فثبت ان اليمين ليست بلفظ الطلاق بوجه الا ان المراة تستحق في اصل النكاح على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وفي الامساك بالمعروف في ابقايها حقها في الجماع والنفقة فمتى منعها الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان ولهذا اوجبت الفراق بالعجز عن النفقة وجبتم انتم ايضا التسريح بالاحسان بالعنو والجب وكذلك بعد ما جامعها اذا ترك جماعها تعنتا الا ان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه وانه امر مبني على النشاط ولم يمكن اثبات هذا الخيار من حيث يثبت للمراة المطالبة على الدوام به لانه لا يمكن ولان الزوج يلحقه الحرج بذلك فتعلق بحسن الجماع تيسيرا على الرجال وفيما بينهم وبين ربهم علق ذلك بمضايق الامور من قصد الضرر وغيره واما النفقة فيمكن ادرارها والمراة لا تبقى ايضا بدون النفقة فتعلق الاستحقاق بالدوام لانه امر ظاهر فاذا الا الزوج وضارها باليمين صار متعديا ما حتى بطل ما سقطت عنه تيسيرا عليه بالعجز عن الادامة وكان قادرا على ترك هذه المضارة باليمين وكان هذا المنع كمنع النفقة فكان القياس ان يثبت لها بنفس اليمين خيار طلب حقها من الجماع او التسريح بالاحسان الا ان الحق تاخر بالمدة التي جعلها الله تعالى للمولي فاذا زالت المدة ثبت لها الحق

والدليل على ان المعنى

ما قلنا لا ان جعل نفس اليمين طلاقا ما قرر من المسايل اذا الا المريض كان فتنه باللسان لان المضارة حصلت باللسان لا بمنع اصل الجماع فانه كان قادرا بالمريض فاذا زالت المضارة بالفي لسانا سقط الايلاء في حق الطلاق وان بقيت اليمين واذا الا في مدة واحدة ثلاث مرات كان طلاقا واحدا لان المضارة واحدة فلو كان اليمين نفسه طلاقا لتعدد الطلاق بتعدد المضارة علم ان المضارة هي السبب والمضارة لا تكون يمينا لا موقعا للطلاق بل هي سبب استحقاق المراة المطالبة بالتفريق كما في العنة عندنا الا انا وجدنا في العنة سببا اخر ردنا به النكاح وهو العيب ولم يجعل طلاقا ولم يجعل هاهنا فكان تسريحا باحسان كما قال الله تعالى ولنا ان الايلا لفظ طلاق في اللغة مع كونه يمينا كذلك كنذر صوم رجب بنية اليمين يكون يمينا لله مع كونه بارا بالصوم وانما عرفنا لفظ طلاق بالاخبار عن التامة وقولهم انه لا تشابه بينهما فلا يستقيم رده بما حكيناه من التشابه فان العرب تسمي شيا باسم لا تشابه بينهما معنى على ان الظهار كان طلاقا بلا خلاف وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سيل قبل نزول الاية وبين الايلا والظهار تشابه لفظا لان الظهار تحريم بالتشبيه بمحرمة الاستمتاع وكان تحريمه فعل المتعة وكذلك الايلا لان قول القايل لا افعل تحريم فكذا اذا اكده باليمين اولى

الا ترى

لو جا النهي من صاحب الشرع كان تحريما فلما كان الظهار تطليقا جاز هذا لفظا ثم ترك التحريم بغير ما غير الشرع وانما غير الشرع بالاجل والاجل يوجب الحكم لا غير ولان يجعل اللفظ المحرم طلاقا والشافعي يجعله موجبا تطليقا ولان ما قلناه اولى لان صريح التحريم طلاق فلا اثر له في ايجاب التطليق بوجه ولانه لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح وكان تحريما لا يعمل عمله الا في النكاح كان تحريما يحل النكاح الذي لا يوجد في غيره كالخلع والابانة والظهار وانما قلنا لا يعمل عمله في غيره لان الايلا

من النساء حكما خاصا ما يثبت في غير النساء ولان النكاح يتحقق له ملك سوى ملك الوطء في الاستمتاع وما قبله
في حكمه ما يثبت الا شرعا والكلام في اللغة قبل الشرع وكان ملك الاستمتاع يثبت قصدا ويزال بهذه
الالفاظ قصدا فان الطلاق من الاطلاق عن القيد وانه تصرف في الاضافة لنا ايضا من حيث اطلاقها
فثبت انه صحيح في اللغة دعوى ان اليمين طلاق ولان المضارة في النكاح ضرر يقصد من الزوج
وذلك يسقط حكمه بالاجماع من وجه حكما لا يكون باسلام المراة واللعان وذلك يعتبر كل في هذا
فقد يؤدي يوجب شيئا بعد الاجماع فبطل ما قاله وكذلك حكم المدة تدل عليه فانها ما شرعت للزوج
تخييرا بين شيئين الفيء فيسقط عنه بالعجز عن يمين الطلاق وبين الترك فيلزمه عن يمين الطلاق ولا نظير
لهذه المدة الا مدة العدة بعد الطلاق الرجعي فانها شرعت للزوج تخييرا ثبت له بين الفيء فيسقط عنه به
حكم الطلاق من ايجاب البينونة وبين الترك فيلزمه البينونة بخلاف مدة العنة فانها ضربت لاثبات
العنة على الزوج لا تخييرا حتى ان كانت الافة قائمة لا يجب فرق بينهما الحال ولم تضرب له مدة فعلم ان العنين ما ضربت له
المدة مخلصة له عن سبب الفراق بل ليعلم ان العجز عن الجماع بافة اصلية ام بعارض على ما عرف وذلك تلبية ان المدة شرعت
على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه مخلصة عن ظلم المضارة ولا نجد لذلك نظيرا فان المضارة لما تحققت بالجب
لم تضرب له مدة وكذلك عندنا لما تحققت المضارة في اسلام المراة لم تضرب له مدة وكذلك بعد اللعان
لما تحققت المضارة من الزوج لم تضرب له مدة وعندنا تلك المدة معروفة مخلصا عن حكم سبب الفراق
والله تعالى ضرب مثل هذه الاية للمطلق طلاقا رجعيا **فان قيل** الله تعالى انما شرع مخلصا
عن اضافة وقوع الطلاق انما شرع مخلصا عن البينونة قلنا نعم بينهما فرق في كيفية المخلص بقطع
النكاح بعد ثبوت القاطع ثم ابت فان نفذا او بالابانة مما ذكرت وجبت لصيانة النكاح وحقا من
حقوقه ثم مدة العنة فان الحيا ان الثابت في الناس لصيانة النكاح بملك العقد ونكاح الامة في معنى نصف
نكاح الحرة كما عرف في موضعه ثابت بنصف ما يثبت به الحرة كما في العدة من الطلاق الرجعي ولهذا قال
زفر الا ان الايلاء تثبت مرات وعلق الايلاء بمجيء غد ثم مضت المدة طلقت ثلاثا لان كل يمين تطليقة انا
نقول كل يمين تطليقة وتامل في التحريم اعطا ما لحق وجوب الامساك بالمعروف فيه لا لعينه حتى
يتزجر عن سبب لفوته قصدا واذا اتحدت المدة ابدا وانها لم يستوعبها كلها الا فوت واحد فيصير جملة
الايمان عاملة عمل يمين باتحاد الفوت الذي هو شرط لعمل اليمين والعلة كما لا تعمل اذا عدمت لم تعمل
ايضا اذا فات شرطها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل اللعان

يحتاج الى ان يعرف ما فيه اللعان وركنه شرعا ثم يعرف اصله ثم يعرف شرطه ثم يعرف حكمه قال علماؤنا
رحمهم الله ركن اللعان شهادات بلفظ موكدة باليمين واللعن وما بينه انه شهادات لكنها مبنية من وجه
صدق الشاهد فان وجه هو شهادات بيمين ولعن شرع حدا في الزوج بدلا عن حد القذف من جانب
الزوج وحد الزنا من جانب المراة ومعنى الحد انها مهلكة من حيث الاثم بحرمة الاجماع ثم على قول ابي
حنيفة ومحمد حرمة التمتع بها لا تثبت الا بالتلاعن قبل القضاء والقضاء بالفرقة بعد ذلك
يجب حكما لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام احدهما واباء الاخر الاسلام لا انه يجب حدا بالقذف ان الواجب
بالقذف شهادات موكدة محرمة للتمتع بها وقال ابو يوسف الواجب شهادات بلعن موكدة وتحريم
مقصود ولا يثبت الا بقضاء حتى تصير المراة كالمحرمة بالرضاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
ما في اللعان حد ولكنه ايمان مخصوصة كاملة بلعن موكدة بلفظ اشهد وليست بشهادة حكما وهي يمين
مثبتة من جانب الزوج صدقه فحرمة مثل حرمة المصاهرة مبرئة من جانب المراة ما لزمها بيمين الزوج
واهله من كان من اهل اليمين بالله تعالى واما السبب عندنا فالقذف الموجب حدا بجلد لو كانا
اجنبيين ولا اهل من هو اهل لاداء الشهادات وعند الشافعي السبب نفي الولد بما لحقوق من
ما غيره ودرء زنا يوهم هذا المعنى واما الشرط عندنا فقيام الزوجية والتكاذب منهما وقال الشافعي فع
رضي الله تعالى عنه ما ليسا بشرطين ولكن الشرط خوف لحوق نسب الغير بالزنا الذي رماها به واحتج
لقوله انها ايمان بقوله جل جلاله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله تعالى انه لمن الصادقين

صريح

صريح يمين لا يحتمل معنى الشهادة ويحتمل معنى اليمين لان اشهد بالله يمين في كل خصومة وعادة فيجب
حملا للفظ المحتمل على الذي لا يحتمل اذ الجمع بينهما متعذر فان الشاهد لا يستحلف والحالف لا يستشهد
على صدق يمينه ولان الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا ويكون حالفا فثبت انها يمين ولكن موكدة
بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب القذف في باب الزنا وانه امر عظيم مختص بابلغ لفظ في الايجاب وهو
لفظ الشهادة مع احتماله معنى اليمين في نفسه للتوكيد ولا لغو ويتبين بالمفسر ان المراد بقوله فشهادة
احدهم اربع شهادات اربع ايمان اي اذا لم يكن شهداء الا انفسهم كان الشهادات لانفسهم ايمانا موكدة
بلفظ الشهادة قائمة مقام الشهادات على انفسهم وما يجب في الخصومات حال عدم الشهود هي الايمان
الا انها شرعت على المدعي بلفظ الايمان للايجاب الا ان الظاهر شاهد للمدعي فان العادة كف
الازواج عن قذف ازواجهم بالزنا الا صادقين فالطباع تنفر عن هذه التهمة بالحلائل من قبل الدين
والعقل واليمين حجة لمن شهد له الظاهر عندي فلما صار الظاهر للمدعي كانت يمينه حجة وكانت مبنية
كما قلت ثم وجدنا قتيلا في محلة كانت بينهم وبينه عداوة وقيل لما دخل اذ وليه يدعي على من بينهم ويحلف
ويقبض منه غير انه لم اشترط فيه لفظ اشهد كما لم يرد الشرع على بينة ان ثبتت بالشهود وباب الزنا
مخصوص بزيادة شهود اذا ثبت بالشهود فكذلك اذا ثبت باليمين خص بزيادة لفظ ويدل عليه
ان الاعمى يلاعن والفاسق والقاضي لا يقضي بشهادتهما ولا يقبلهما ويقبل يمينهما في سائر الخصومات
الا ترى انه اوجب التحريم بهذه الشهادة مثل حرمة الرضاع بالنسب فقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرق بين المتلاعنين ولولا الحرمة لما فرق وقال النبي صلى الله
عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فثبت ان الحرمة موبدة لا تكون الا بمثل حرمة الرضاع
والمصاهرة غير انه علقتها بلعان الرجل لان الايمان من المراة ايمان منكرة ويمين المنكر يرفع
الوجوب عنه ويمين المدعي يوجب الا ان الشرع اضاف الى المتلاعنين لان الاجتماع وعدمه انما يظهر
بعد الفراغ من التلاعن وبدا احدهما سميا متلاعنين كالمتناظرين اذا جلسا للمناظرة وشرع احدهما
في الكلام ولان قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يدل على حرمة سابقة على هذا الكلام كقولك
الولد لا ينكح امه ودلت على ان الحرمة متعلقة بالوصف المذكور الا ان الدلالة قامت على ان لعان
المراة غير صالح لايجاب الحرمة فبقي السبب لعان الزوج وحده وجعلت الشرط خوف لحوق النسب
من الغير بالزنا الذي رماها به بحيث لا يمكنه القطع به دون اللعان لان القياس في هذا الباب
لا يثبت الزنا باليمين كما في غير هذه الحالة الا ان الشرع جعلها حجة على الزنا في هذه الحالة بخلاف
القياس وذلك لا يكون الا لضرورة حكمية او حسية فان مواضع الضرورة مستثناة عن
كل ما يثبت شرعا وليست هاهنا ضرورة حسية تدعو الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف
لحوق النسب من الغير به فوض على الانسان ان لا يلحق ولدا خلق من ماء غيره ولا يمكنه القطع
في النكاح الصحيح والفاسد بالنفي ولانه عند دعوى الاستبراء اباح الشرع قذفها واثبات الزنا
ليخرج عن ضرورة هذا الغرض وسمى السبب عنه بثبوت الزنا حجة شرعية كما لو ثبتت حجة حسية
ونفي ان يكون الزوج صغيرا فان النسب لا يثبت فيه وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث
يتوهم وطيها والعلوق من مائه ويتبين بهذا انه يجوز ان يكون الشرط المغير لهذا الحكم هو النكاح
لا يمكنه الخلاص عنه لعدة النكاح بالطلاق دون اللعان بينهما بعد ما حاضت المراة بعد الزنا وفيه
براءة رحمها عن الماء لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان بسبب النكاح
صحيح دون الفاسد فاذا زنت صار الزوج بحيث لا يامن علوقها **والاصل فيه**
ماءه وصار يخاف لحوق النسب من الغير سواء من حيث لا يشعر به فابيح له اثبات الزنا عليها بايمانه
زجرا اياها الحاجة في هذا الباب وان امكن الزوج الخلاص بالطلاق في هذه الحالة لانه لا زاجر
في الطلاق ثم الفاسد مع الصحيح فيتعدى الحكم بالتبعية وان عدمت العلة فيه دل عليه
قول النبي صلى الله عليه وسلم للمراة الملاعنة لما اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان
التي مضت لكان لي ولها شان واذا ثبت هذا خرجت المسائل اما الركن فانه لما كان يمينا محققة
كان اهله من كان من اهل اليمين من الحر والعبد والكافر والمسلم واما السبب فرمي بالزنا بحالف

لحوق نسب به بحيث لا يمكنه النفي بدون اللعان فوجب اقرت المراة بالزنا ام انكرت كان النكاح صحيحا او فاسدا
وكذلك يجري القذف الاخرس لانه يخاف النسب كالناطق والشبهة لم تمنع وجوبه لانه ليس بحد ويجب الحد على المراة
ان نكلت عن اللعان بيمين المدعي التي جعلت مبينة حالة شهادة الظاهر له ولقوله تعالى ويدرؤ عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله اخبر ان العذاب عليها واجب اي حد الزنا فانه مذكور على سبيل التعريف
فينصرف الى المذكور اولا وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اي الحد الواجب عليهما بالزنا وانه قذفها بالحبل
تلاعنا لانه يخاف لحوق نسبه فكان الشرط قائما وروي ان رجلا قذف امراته بالحبل فلاعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم بينهما ثم قال ان جاءت به اصهب اشيح حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق
جعدا جماليا فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان
التي مضت لكان لي ولها شان **ولنا قول الله تعالى** والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فالله تعالى استثنى انفسهم من الشهداء
فدل على انهم شهود حكما لان الظاهر ان المستثنى من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وغيره مجاز
لا يصار اليه الا بدليل ولان الله تعالى قال فشهادة احدهم والشهادة على الاطلاق غير اليمين لسانا
الشرع وتعارف الناس وكذلك قوله اربع شهادات وكذلك الاجماع الشهادة على الحقيقة ثابتة ولو
يرد به المجاز بها عن اليمين فانها لو كانت مجازا عن اليمين كان المراد بها فيمين احدهم اربع ايمان
بالله فكان لا يجب المراة على لفظ اشهد كما في سائر الايمان وبالاجماع هذه اليمين لا تتادى الا بلفظ
اشهد فعلم ان حقيقة اللفظ مراده ولن يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادات
الموجبة دون الايمان فثبت انه لفظ الحكم وقوله بالله لا يحتمل الشهادة فيجمع بينهما فنقول انها
شهادات محكمات موكدة بايمان محكمة لتكون الايمان موكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم
وباللعنة مركبة فانها شرعت حجة لمن لا يستمع الى شهادته قال الله تعالى فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم
ونساءنا ونساءكم وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين واما قوله الانسان
في حق نفسه لا يكون شاهدا فنعم لم يكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم يكن لوليه لانه لا يصلح
فان الله تعالى شهد لنفسه بالوحدانية بقوله شهد الله انه لا اله الا هو لانه لا تهمة تتصور فيما
شهد لنفسه به الا ان الشرع في ذلك جعل الموضع خاصا اعتبرها حجة للشاهد هو نفسه وقطع
باليمين واللعنة وكذلك في حق الفاسق والاعمى فكان هذا اقرب الى اثبات حقائق كلمات القران
من قول الخصم فانا اثبتنا الشهادة على وجهها فراعينا شروط الشهادة الا انا لم نرد بالتهمة
لانقطاعها باليمين وباللعنة المشروعة على الخصوص وكذلك اثبتنا اليمين على الحقيقة والشافعي الغى
باب الشهادة الا لفظا يراد به اليمين ثم نزل حد الكلام فيه فان اللفظ متى اريد به غيره صارت
عبارة عن الغير فلا يجب المراعاة في الصورة في الشرع **لقول الله تعالى** او جاء احد
منكم من الغائط لما صارت عبارة عن قضاء الحاجة سقط اعتبار المجيء الى الغائط اصلا وكذلك شرعا يمينا
حجة للمدعي على اثبات دعواه وانه بخلاف القياس على ما بينا في مسئلة يمين المدعي في كتاب
الدعوى والدليل على ضعف قوله ان اليمين حيث يجعل حجة لا يثبت بها الا ما تعلق به الحال وعند
الشافعي يثبت بشهادة الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك لو رمى رجل رجلا بالزنا واقام عليه
الشهود فشهدوا ان الرامي صادق لا يثبت بهذه الكلمة الزنا على احد وكذلك لو شهدوا على رجل
بالزنا مطلقا لم يثبت الزنا حتى يصفوا الامر على وجهه فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد على المراة
من غير نص على الزنا ولا جهة الزنا وكذلك الحد ويجب مع الشهادات **والاصل**
ان الانسان متهم في حق نفسه ولا يكون قوله حجة بنفي شبهة العدم فلا يثبت بها كما لا تثبت شهادة
النساء مع الرجال لشبهة تمكن في شهادتهن لنقص عقلهن خصت بها ويمين حقيقة قول تحقيقا لقاله
فالشافعي رضي الله تعالى عنه خالف الظاهر ثم خالف الظاهر قائلا لما يرده القياس والفقه
والاستدلال على ما بينا ونحن خالفنا سائر الشهادات بان جعلناها شهادات للشاهد ولم
تقبلها الا بيمين وانما فعلنا ذلك نصا وضرب من القياس يدل عليه وهو ان شهادته لم تقبل لنفسه
للتهمة على ما ذكرنا والايمان شرعت لقطع التهم كالمودع اذا قال رددت الوديعة يقبل قوله مع يمينه لان الوديعة

حتى

حتى اذا مات لم يكن عليه شيء ويستحلف لقطع التهمة وكانت هذه اليمين على موافقة القياس من وجه وان
لم يكن من وجه حتى لم يقس عليه غيره على ان هذه الشهادات لم تثبت بشهادة محضة عندنا بل هي شهادات
من وجه بالنص ولم يجز اعتبارها بالشهادات المحضة ولا بالحدود المحضة **والدليل** على انها حد
من وجه ان الله تعالى شرع لرمي المحصنات جلد ثمانين بقوله والذين يرمون المحصنات الى قوله
فاجلدوهم ثمانين جلدة اي فاجلدوهم بذلك الرمي ثمانين جلدة جزاء له فالفاء توجب التعليق بما ذكر
اولا كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا وكقولك للاخر والذي يدخل
الدار من عبيدي فاعتقه ولا اشكال في هذه الجملة لغة ثم نقل حكم ذلك الرمي الى اللعان في الازواج
فقال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اوجب الشهادة
مقام قوله فاجلدوهم كذلك السبب بعينه وقوته المحصنات لكن بزيادة وصف وهو ان تكون
المحصنات ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم **فالاصل** في باب رمي المحصنات
بالزنا حد الزنا على المراة اذا جاء الذين بالزنا باربعة شهداء واذا لم يجيء بهم يحد ثمانين على الرامي وعندكم ذكر
البدل في رمي الازواج عند عدم الشرطين جميعا فالرامي لم يعدم الشهود لان الله تعالى استثناهم من
الشهود وجعلهم شهودا وشهادتهم شهادات من وجه على ما بينا فلم يوجد شرط وجوب حد القذف
الذي هو اصل ولم يوجد شرط اصل حد الزنا وهو الشهود الاربعة على الاصل بالشبهة وانما يكون السبب
الموجب للحد عند رمي الازواج وذكر له حكم اخر بشرط عدم ما تعلق الاصل به على ان الثاني بدل
عن الاول كالتيمم عن الوضوء والصيام عن العتق في باب الكفارات ثم المذكور في الاصل
اولا حد شرع جزاء الرمي اذا عدم الشهود وجزاء الزنا اذا وجد الشهود الاربعة فكذلك ما ذكر في
البدل يكون جزاء على الرمي من حيث لا شهود وجزاء الزنا على المراة من حيث وجد الشهود والدليل
عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حين جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه
لولا الحد الذي مضى لكان لي ولها شان وفي رواية لولا الايمان التي مضت لكان ومعناه لولا
الايمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ولان اليمين المحضة متى
تبين كذبها بدليل لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على المذكور بعد الرواية اليمين فلما بقيت الايمان
مانعة عن حد الزنا ولم يبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لاقامته لسبب الايمان علم
انها حد وان الحكم متى ادي بالبدل ثم جاء شرط الاصل لم يجب اقامة الاصل والايمان شرعت بدلا
عن حد الزنا حالة احتمال صدقها في انكارها لعدم حجة قاطعة فاذا فتيقنت تلك الحالة فقام مقام حد
الزنا فلا ينبغي للامام عليها بيان في اقامة حد الزنا **فان قيل** الشهادات شرعت حجة
مصدقة ومخلصا للزوج عن عهدة الرمي وهذا ضرب نعمة وكرامة فكيف يصلح حدا **قلنا**
الشهادات من حيث تكون صادقة هي حجة وكرامة ومن حيث تكون كاذبة فهي مهلكة حكما موبقة
انما كانت مثل الضرب بل اشد فان الانسان اذا خوف بضرب لا يخاف منه تلفا لا يصبر به مكرها من
حيث يكون نفسه وبال فعله على المكره واذا خاف انما يصير كالذي يخاف التلف على نفسه حتى
ان القاضي يكون وبال ما تلف بقضائه على الشهود وحتى اوجب الشافعي رضي الله تعالى عنه
القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه وكذلك الله تعالى حد الكفار بالمباهلة
والملاعنة وكذلك **قال النبي صلى الله عليه وسلم** للملاعن حين بلغ الخامسة
اتق الله فانها موجبة اي موجبة مهلكة من حيث الاسم والحكم كالضرب الموجب اثما وهلكا ولما احتمل
الشهادات والايمان واللعن معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة اذا كانت صادقة وشرعت
من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الاربعة كانت شهادات من وجه وحدا من وجه ولم
يتعين لما وصف مقطوع عليه والذي دل عليه ان قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ازواجهم ذكر حالته مثل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبالزوجية لا يضعف حال
المراة في عفتها واحصانها بل يزداد وقوله كل وعرفتها دة احدهم اربع شهادات بالله حرا مثلا
به لان الفاء توجب التعليق على ما مر ولما كان جزاء له وهو معصية علم ان المتعلق به من الجاحدين
حيث استثنوا من الشهود كانت كرامة وجزاء الذي نوضحه انا اجمعنا ان الشهادات محرمة انما

حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات المحضة وكذلك الايمان المحضة لا تثبت الا بما
تعتبر عليه الشاهد والحالف والشاهد ينفرد على صدقه وليس يجب صدقه الا انها اربعة في الزنا لا يوجب
حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة فوات نعمة ومكروه كالحدود الا انه حكمي وحسي ولما كان مكروها
وقد وجبت عقيب الشهادات والرمي ولم يجز ان يجب بالشهادات علم انها وجبت بالرمي والمكروه الذي
يجب بالرمي هو الحد كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي مقصودا قبل الشهادة ولا يجوز ان يجب
بالرمي من حيث انها موجبة محرمة كالجلد في الاجانب كان حدا من حيث انه مؤلم محرما لا انه محرم فقول
الشهادة وهذا بجرم المنعة وبين ان الشهادات للبينة بشهادات محضة لانها شرعت موجبة صدقا او
دافعة فلا يجب فيها ما فيه معنى الحد فثبت ان اللعان من جانب الزوج شهادات من وجه مؤكدة بالايمان
تامة مركاة بلعنة موجبة قائمة مقام شهادات الشهود الاربعة وحد من وجه لقيامه مقام حد الزنا
من حيث كان اللعان شهادات من جانب الزوج وشهادات مصدقة اياها معارضة بشهادات الرجل
من وجه لتصير شهادات الرجل بحكم المعارضة كذبا وحدا فنسا وثابت حكم اللعان لنسادتهما في الدعوى
والانكار رفيقا يقول احدهما بربه وهما في حقوق النكاح مشتركان على السواء ايضا ومعنى قول الله
تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد على سبيل المجاز فان الله تعالى درء عنها العذاب بان شرع اللعان
مقام الجلد الا ان خففه القيام اذ لما كان منها بان تشهد اضاف الله تعالى الدرء عنها اليها حتى
اذا قذف ولم تشهد اقيم عليها العذاب ونظيره بقاله اذا قام الى الصلاة ولم يجد الماء درأ الوضوء
بالتيمم ولهذا قلنا اذا نكلت المرأة حبست لتلاعن لانه حد من وجه عليها مقام الجلد فتجبرها
الامام على الاقامة كالجلد الا انه لا يمكنه الاقامة بنفسه فحبسها لتلاعن فاللعان هو الحد ولا
يتصور الا بلسانها ولهذا لم يجز اعتبار اللعان بالحد المحض ولا بالشهادات المحضة ولا بالايمان المحضة
بل بالجملة وهي شهادات وايمان وحدود واذا ثبت هذا خرجت المسائل فقلنا لا يجب الحد الا بقذف
موجب للحد لو كانا اجنبيين ويسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف ويجب حد القذف متى امتنع
اللعان بمعنى من جهة الرجل لان الاصل هو الجلد والسقوط فان قيام اللعان مقام الحد متى لم
يؤد الحد بالبدل وجب الاداء بالاصل كالكفارة متى لم يؤد بالبدل حتى عدم شرط البدل وجب الاداء
بالاصل وكذلك عما في الصلاة وكذلك اذا اكذب الملاعن نفسه حد حد القذف جلدا لان الاكذاب
رجوع والشهادات تنفسخ بالرجوع كالشهادات المطلقة في كل باب واذا انفسخت حكما بطل
الاداء بالبدل من الاصل فيجب الاداء بالاصل كالمكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في اليوم الاخير
لزمه الاستقبال بالعتق لان ما مضى منه لم يقع في بالوجود مثل حرمة الظهار فلا يتصور
في غير النكاح تحرمنا كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا والبعض لا يكون سببا معتبرا فان العادات
والعقوبات والكفارات المقدرة لا تتجزى ابدا وهما ولا يكون البعض منها غيره فتثبت ان اللعان
لم يشرع لقطع السبب مقصودا لما ذكرنا انه حد ومعنا دبر الحد وهو لا يعرف الا بالنص وليس في كتاب
الله تعالى قطع بسبب ولا في السنة ولا من حيث المعقول ولا النسب كان حد القطع النسب لم يجب
دونه لما ذكرنا وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب اللعان لا لمعنى احدها انها غير محصنة
بان صارت موطوءة حراما والثاني ان النكاح الفاسد حرام فلا يتصور تحريم والثالث ان الله
تعالى شرع هذا البدل بحيث لا يعقل فيما شابه رمي الازواج فلم يجز قياس غيرهم عليهم بل في القصة
نزول الاية ما يدل على القصر فانه روي انه لما نزلت اية الرمي قال سعد بن معاذ رضي الله عنه
يا رسول الله الرجل يجد الرجل مع امرأته لو قتله قتلتموه ولو امر جلدتموه ولو سكت سكت
على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان والله تعالى خص الازواج بهذا الحكم لخصوصيتهم غيظه
بالحقهم بحكم غيرة الفحل الجبلة طبعا ان ستر عليها او صبر مخافة الجلد لتمكنه الخبر مما لا يحال
عدم الشهود الاربعة بلا جلد بنقام عليه وانه يتعدم حيث الزوجية شرعا فالغيظ بالحقه في الفاسد
يحكم هو لنفسه فالامتثال حرام شرعا ولا يكون لغيره توجب رخصة وروي ان الاية نزلت
في هلال بن امية فانه كان غائبا فقدم فوجد رجلا في بطن امرأته تعبث بها فاخبر بذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ائتني بشهود اربعة والا فحد في ظهرك حتى قال هلال بن امية

يا رسول الله

يا رسول الله اذا وجد الرجل رجلا على بطن امرأته ان قتل قتلتموه وان اخبر جلدتموه وان سكت سكت على غيظ فانزل
الله اية اللعان ومن حيث انها شهادات لا تجب الا على من كان من اهل ان تقبل شهادته حتى لا يلاعن العبد والكافر
مع المسلم والمحدود في القذف لا يلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة باليمين واللعن كما لا يقبل بعد التوبة واما الفاسق فلا
تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة بالتوبة وكذا اللعان في حق نفسه على ما مر بيانه ويدل
عليه ما روى محمد بن الحسن في الاصل وصاحب المشارق في تفسيره باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم
وكذلك عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين المحدود في القذف
وامرأته ولا بين المسلم وامرأته الكافرة ولا بين العبد وامرأته فهذا خبر نص لا يحتمل التاويل ثم الحرمة لا تثبت
باللعان الرجل وحده لانها تثبت بالبينة وهو قول المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يوجب تعلق ذلك بلاعنهما لانه
عليه الصلاة والسلام اضاف حرمة الاجتماع الى شخصين اتصفا بالتلاعن ولن يتم لهما صفة التلاعن
حقيقة حتى يتلاعنا وغيره مجاز ودل على ان الحرمة حرمة اجتماع وهي حرمة التمتع بها كما تكون الظهار لا ما
الحرمة مثل حرمة الرضاع فلا يكون تحريم اجتماع فلا يكون تحريم ذاتها وقوله الحرمة ابدا لا تثبت الا بمثل
الرضاع نعم اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها كقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم للابد وههنا الى فعل
الاجتماع والابد ليس بصفة للحرمة في نفسها ما عاشت بل يتعلقها بالوصف المذكور وهو كونهما متلاعنين
كقولك المصليان لا يجتمعان ابدا وكذلك الصائمان فذلك لا يدل على ان الجماع يحرم بالصوم والصلاة
ابدا الا انها ما دامت بالمصلي ما دام فرع وكذلك ههنا يدل لا بد على ثبوت الحرمة بالتلاعن ابدا ما بقي فاما
اذا بطل اللعان شرعا باعتراض ما يبطله فلا تبقى الحرمة لزوال سببها ولان التحريم لما كان مشروعا تتمة
للحد وتحقيقا لمعناه شرع بعد اللعنتين لان الشهادات حد من الجانبين ليتحقق بالتحريم زجر المرأة
الزنا في الزوجية والرجل عن الكذب فيها **فان قيل** لو كان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة
قلنا ان الصلاة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لانها تثبت حقا للعبد بشرط ان يكون اهلا
للحمد فاذا ذهبت الاهلية لم يبق مستحقا لما اداها فكذلك اللعان وان كان حدا ففيه معنى الكرامة
ثابت للعبد بشرط ان يكون اهلا للشهادة وان يكون في التكاذب فاذا تبدلت شروط الاهلية انتفى
المؤدي من اللعان حقا له ويصير كانه لم يلاعن فلا تبقى الحرمة المتعلقة باللعان صحيح مؤدي حدا واما
الجواب عن قوله فرض عليه قطع النسب فان الفرض يقدر بالمكنة فان لم يكن ممكنا لم يمكنه شرعا فلا
يفترض عليه كما قلتم انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من الزنا ولم يكن المولى استبرأها بعد وطئه بحصه
فانه لا يمكنه نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ويلزمه السكوت فتكون هذه المسئلة نقضا
لما اسسوه ولان النسب حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه فاما التحريم
فيمكن اثباته قصدا فاستقام القول بان اللعان شرع محرما ثم يقال اذا فرق بينهما باللعان
وصارت الشهادات صادقة من وجه وتحققت الجناية حتى ابطل النكاح الذي صارت المرأة
متهمة لما قضى القاضي بقطع النسب بناء على انه الحق من الزنا كما لا يثبت النسب من الصبي اذا ولدت
امرأته فيكون الانقطاع بناء على تحقق الانقطاع من الزنا بدلالة شرعية وهي الشهادات فان النبي صلى
الله عليه وسلم قطع النسب ولم يتقدم الا الشهادات ولهذا اثر فيه من الوجه الذي قلناه فيضافه
اليها بالواسطة الثابتة بالشهادة لانها نصها وليس فيها تعرض لام الولد ولم يثبت الا بالقضاء
لان ما يجب بنص الشهادة لا يجب الا بقضاء فكذلك ما يثبت بواسطة تثبت بالشهادة ولهذا قال
علماؤنا ان الفرقة لا تثبت بينهما الا بالقضاء لانها انما تثبت بنفس الشهادة من حيث انها شهادة
لا حدا وبواسطة تثبت بالشهادة في الحالين لا يجوز ان تثبت الا بالقضاء وروي عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه لاعن بين رجل وامرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وخفيفة لا تحدث الفرقة الا اظهارها
فثبت انها تجب بتفريق القاضي بعد التلاعن وروي في قصة العجلاني انه لما فرغ من اللعان
قال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا اظهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها امرأته بعد
اللعان وانه طلقها ولو كانت بانت لما خفي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه فان قيل

قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها قلنا وكذلك نقول ما له عليها سبيل الامساك بعد
الشافعي رضي الله تعالى عنه خالف السنة من ثلاثة اوجه احدها ايجاب الفرقة بلعان الزوج بخلاف السنة
الايجاب بلا قضاء والثالث ايجاب حرمة كحرمة الرضاع صغرى لذاتها لا لفعل الاجتماع ثم قال ابو يوسف
الحرمة حرمة مطلقة بلا اطلاق كحرمة الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولا نبالي بحرمة
الاجتماع الا بما قلناه وحرمة الاجتماع قبل القضاء ليست بحرمة لعان لان الشهادات اوجبت الحرمة
الغليظة فيجب الحيلولة قبل القضاء بالحرمة كما اذا شهد شهود عدول بالرضاع فانهما لا يجتمعان ابدا
واذا لم تثبت الحرمة الغليظة الا بالقضاء ولانا اجمعنا ان القاضي يقضي بالتفريق وقطع النكاح ولم
يسبق امر غير القذف والشهادة ولا يجوز ان تجب بالشهادة لانها لم تشعر على ما يوجب الفرقة فثبت انها
تجب بالقذف حدا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرق بين اللعان علم انه مقصود بنفسه كاللعان
فصار الحد لعانا وتحريما ابدا كالجلد والنفي على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في الزنا ان لعانا محرمة
كالجلد في باب القذف شرع محرما قبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب بنفس اللعان ولم
يكن للقاضي بعده شغل ولانهما لما اضيفت الى لعان الزوجين واشتركا في ايجابها لم يكن طلاقا لان
المراة لا تملك الطلاق والجواب عنه ان الحد لعان موجب محرمة لكن حرمة الظهار وذلك ثابت بنفس
اللعان كحرمة قبول الشهادة بالجلد في حد القذف لما ذكرنا ان التحريم ثبت بقوله لا يجتمعان ابدا
وهذا لا يوجب الا حرمة الفعل والتفريق بعد ذلك ليس بحد لقطع السبب حتى لو طلقها ثلاثا بانها قبل
التفريق كان اللعان الماضي حدا تاما حتى لو اراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لتحريم اللعان الا ان
يعترض ما يبطل اللعان ولو كانت تلك الحرمة من الحد لما تم اللعان حدا ابدا بها كما لا يتم بدون النكاح
وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يبقها على النكاح بعد ثبوت حرمة المتعة وفوات الامساك بالمعروف لسبب
هو معصية وهو الزنا كما اذا اسلم احدهما وابى الاخر الاسلام حتى حرمت المتعة بسبب هو معصية تعين
التفريق شرعا فيجب على القاضي امضاؤه واذا تعذر من جانب من جاءت المعصية بمرة فثبت ان هذه
الفرقة ليست بحد ولا ثابتة بنفس الشهادة بل بواسطة فوت ثمرة النكاح وعرضه كما يفضي بقطع النسب
اجلا ولا بنفس الشهادة بل بواسطة تحقق الولد من ماء الزنا بدليله على ما مر فثبت انه نظر القضاء
بقطع السبب ثم السبب الموجب لهذه الواسطة قذف الرجل وكان التفريق مستحقا عليه لما مات
الامساك بالمعروف مضافا اليه فان المراة مضطرة الى اللعان والرجل اضطرها اليه ولما كان
مستحقا عليه والقاضي نايب عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المراة كالفرقة بالعنة حتى لو
كان القذف واللعان في المرض صار الزوج فارا وتفريق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد
التلاعن ايد دليلا على الوجوب بالقذف كقطع النسب بل جاز ان يكون بر وبا تم حد ثبت بعده وكان عليه
فلا يصير من الحد ثم الاحتمال انما الحد قدرها لا يحتمل ذو فوقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا فانه مضاف الى الوصف القايم وهو التلاعن فصار ابو يوسف زاد في الحد صفة الحرمة المنافية
لاصل الملك ولا اليه بالقياس ولا بالنص يوجبه فبطل وبقيت الحرمة الثابتة قبل القضاء حتى هي
بالاجماع مرتفعة اذا ارتفع اللعان ومن مشايخنا من يقول ان الاحكام الثابتة بعلل لا تبقى
بدون العلل بخلاف الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع لان الرضاع لا يتصور ارتفاعه بحال
وكذلك الوطي الموجب لحرمة المصاهرة واللعان من حيث انه حد يتصور ارتفاعه فلا يبقى بدون
ما يثبت وصفا له او حكما له ثم لا ان ابا يوسف يقول الحرمة تثبت من الحد مقصودة بالقضاء
فلا يرتفع القضاء بنفسه ولا بقضاء خرج من اهل اللعان لانه لا يخرج عن اهل الحرمة فتبقى الحرمة
بقيا الا لا في حقها فثبت انه لا وجه للمسالة الا ما قلنا ان الحرمة لا يجوز ان تثبت من الحد
مقصودة بل الحد هو اللعان الموجب المحرم فيرتفع بارتفاع اللعان والله اعلم **مسألة**
اذا نفى حبل المراة لم يجب اللعان عنده لان القذف في ضمن نفي الولد ولم يتيقن نفي الولد لاحتمال
انه لا حبل بها وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بنفي الحبل قلنا وتيقن عندنا انه قال
لها حبلت من زنا لما ذكرنا ان القذف لا يتحقق بدون تحقق الحبل والله اعلم **مسألة**
فان ولدت لاقل من ستة اشهر فلا لعان عند ابي حنيفة ومحمد لانه تيقن انه نفي حبلا قايما وكان بمنزلة

من

من نفي ولد بعد الولادة وانكر الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لانه تبين بالشهادة انه نفي ولدا في
نكاحه الا ان ابا حنيفة لا يوجب به لعانا لانه انما يصير قذفا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فصار في صورة
متعلق بشرط وان كان في معنى المعنى والصورة يوجب الشبهة ولو تحقق القذف معلقا بشرط لم يوجب الحد
وكذلك اذا اشبه المتعلق لان الحد لا يجب مع الشبهة والله اعلم **مسألة** اذا تلاعنا ثلاثا ثلاثا
وفرق القاضي بينهما بعد قضاؤه واخطا السنة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه القضاء باطل لان المذهب
عنده ان هذه الفرقة لا تتعلق بالقضاء بل بلعان الرجل لكن لما فلا يتصور ثبوتها قبل الكمال قال ولئن
سلمنا انها تجب بالقضاء فولاية القضاء تثبت للقاضي بعد حجة تامة عدد فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضاء
القاضي بالرجم بعد ما شهد ثلاثة من الشهود او لقضاء بالقذف بعد ما قام شاهد واحدا وبالمال
بعد شهادة رجل وامراة لانكم تقولون اخطا السنة والقضاء بخلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو الطريق
انه قضاء بالاجتهاد فانه ينفذ وان خالف راينا وانما قلنا ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين
المتلاعنين بعد اللعنات كلها فصار وصفا لوجوب القضاء ولم يتبين في القضاء انه لا يجوز التقديم
عليها وكان القضاء بالحرمة قبل ذلك انما سكوتا عنه في النص فاذا اجتهد فاقام الاكثر مقام
الكل فامضى حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه لانه في كثير من المواضع اقمنا الاكثر مقام الكل في
ايجاب الاحكام تحليلا وتحريما وايجابا وليست هذه كالشهادة فان الشهادة حجة بنيت بعددها شرعا
فلا يبقى للاجتهاد مدخل في انه هل الاكثر مقام الكل فان الحجة اذا تبين قدرها شرعا لم يكن لبعضها
حكم الحجة بوجه وكذلك العلل الشرعية وكذلك المقدرات التي لا تحتمل التحري فالفرقة ههنا غير
واجبة بهذه الشهادات على ما مر ليكون من تلك الجملة بل تجب بالقذف الا ان موضعها بعد اللعان فاذا
اجتهد واقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه وقوله اخطا السنة ليس يريد به سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخلافها بل سنة اللعان بينة فانها من السنة وكل مجتهد خالف غير مخطي
السنة للقياس عندنا لقضاء ان الخطا اذا كان سامحا فلسمع عليه ولا نصل اذا لم يكن سا
سكت عنه والله اعلم

القول في العدة

فانها مشروعة بعد الفراق فيحتاج الى تعرف سبب وجوبها وركنها ومحظوراتها وما تقدر به مدتها
وما يثبت فيها المزوج وللناس اختلاف فيها اما الكلام في السبب فتقدم في كتاب النكاح فسبب وجوب
العدة عندنا النكاح المتوكد بالدخول او ما يقوم مقامه بما يوجب كمال المهر عند ثبوت ما يوجب
الفرقة لا الفرقة فانها شرط وقد بينا في غير هذا الموضع وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه
السبب هو الماء ثم الجناة فيتكلم في الركن والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الركن

قال علماؤنا ركن العدة حرمات ثابتة الى اجل مقضي والكف عن هتكها يجب احترازا عن الوقوع
في الحرمة لا انه ركن العدة وقال الشافعي الركن كف المراة نفسها عن افعال يذكرها ودم تلك الافعال
لا في استحلالها زوال الملك الذي هو ركن والمسالة التي تخرج عليها ان العدتين تتداخلان وتنقضيان
عدة واحدة عندنا وهو مذهب معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تتداخلان
ولا تتادى بكل عدة الا بعدة على حدة وهو مذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما واحتج بقوله تعالى
والمطلقات يتربصن ولا يكون بانفسهن ثلاثة قروء وما [illegible] يكففن انفسهن عن نكاح اخر ووطي اخر ان التربص
وان كان فعلا فانه اضيف الى مفعول به انه [illegible] متعديا لقولك اباه وذهب به بمعنى احضر
واذهبه فصار ركن العدة كف النفس عن الوطي وخلط المياه لخلط المياه ثلاثة قروء واشهر ثم امرت
بكفها ثلاثة اشهر على التكسير بحق الوطي عن شبهة والنفس الواحدة اذا صارت مشغولة بحق لا يمكن
كفها بحق اخر مثله في تلك المدة على ان يكون الكف مقصودا بالامر كالمال الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح
محلا للكفارتين بتمليكين لا محالة في ساعة فكذلك كفا نفس لا يحلان نفسا واحدة في ساعة فثبت ان
الركن كف النفس ولكن الى اجل ولها مدة فتمسك بذلك المدة اجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير لركن

الكف الذي هو عبادة كما في الصوم الى الليل وكذلك قوله فعدتهن ثلاثة اشهر لان الاعتداد فعل منها بتلك
اعتدت المراة ويقول الرجل لامرأته اعتدي ويعني به طلاقا فصح ان الاعتداد فعل لها لا محالة فثبت ان الركن
فعل والوقت الواحد لا يتسع لفعلين من جنس واحد من فاعل واحد لا يتصور منه في ساعة جلستان ولا قومتان
ولا اعتدادان لان الفعل لا يكون بالالة لا يتصور فعلان الا على الترتيب في زمانين ولان من قيل له عدة ثلاثة
ايام لا مرا اخر لزمه عد ستة ايام لان النكرة متى كررت صار الثاني غير الاول فهو المعنى الفقهي في المسالة
ان العدة فرض كف في مدة فلا يتادى فرضان في مدة واحدة كالصوم الا انها اذا خرجت ولم يكف عن النكاح
انقضت العدة لان العدة تجب صيانة لماء النسب اما حقيقة واما حكما والصيانة بالكف عن الوطي
في النكاح فكان الكف عنهما فرض اصل وعن الخروج والزينة تبعا كما في الصوم الكف الاصلي هو الكف عن
قضاء شهوتي البطن والفرج وعن الغيبة والقتل مع الخوف وذوق الطعام تبعا فيفوت الصوم بالا صل
دون التبع فكذلك ههنا يفوت العدة عندنا بفوت الاصل وهو الجماع والكسب دون الجماع من العدة
دون الخروج لانه تبع ودون النكاح لانه لا يثبت ولا تتلفظ به فلم يبق الا الكف عنهما الا الصوم لا يتادى
الا متصلا فانه اذا فات شي منه وجب الاستقبال والعدة فتتادى متفرقة ولا يجب الاستقبال الا
ترى ان المعتدة اذا تزوجت بزوجها الاول ثم طلقت يجب كمال العدة الاولى في قول محمد وفي قول
ابي حنيفة لا تبطل ما مضى من العدة قبل النكاح فلا يجب الاستقبال بفوت الكف زمان الوطي وهذا
بخلاف مدة التحريمات لانها ليست افعالا كثيرة فانها تنقضي بزمان واحد لانها توقت للحرمات والحرمات تجتمع
في ساعة واحدة وكذلك الاجال في حقوق الناس هي لتحريم المطلقات بهاية تلك المدة وكانت من
نظير الاول وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان ينعدم فعلنا اياها والوقت الواحد يتعدد فيه
افعال كثيرة لا تصالح في العدم فاما ههنا فالواجب فعل تربص واعتداد للزوج ولما كان الوطي مقصودا
لكل رجل ولا يتصور تربصان في وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان دخولهما في ساعة
واحدة ولا يلزم اذا طلقت المراة ولم تشعر حتى انقضت عدتها فان العدة تنقضي لان التربص حاصل
وان لم تشعر التربص لانها لا تتزوج ولا توطأ غيره وانها كالرجل ينوي الصوم ليلا ثم يغمى عليه فيمضي اليوم
وهو لا يشعر به يصير صائما تماما لان فعل الصوم هو كف نفسه عن اقتضاء الشهوتين وقد حصل بلا
قصد منه اليه الا ان الواجب للعقد على المراة واقع على نفسها بان تكون محتبسة كما في النكاح وكالرجل
يستأجر رجلا يوما فانه يتادى بغير نيته اذا اسلم نفسه لان المستحق بالعقد متعين وهو منافع ذلك
اليوم او ما يتادى منه في المدة والواجب بامر الله تعالى يعمل صوم في الذمة كما يستحق العمل على الاجير
المشترك ولا يتادى بتسليم النفس في المدة حتى يسلم العمل المامور به الى مستحقه وما لم ينوا به
يكف لله تعالى لا يصير معينا لله تعالى لان نفس الكف قد يكون للحمية وقد يكون طاعة لله تعالى فما لم
ينوا به لله تعالى لا يصح وفي مسئلتنا هذه يتادى بنفس التربص ولا يحتاج الى ان ينوي انه للزوج لان
النية للاخلاص شرط العبادة وليس بشرط لما يقع للعباد واذا لم يتصور الاعتداد في وقت واحد
تاخر احدهما ضرورة كرجل طلق امراتين تاخرت العدة الى حين البيان لان المجهولة لا يمكنها ان
تعتد وهذه المسالة تنبني على ان الواجب فعل على المراة الا انه لا يخفى لان المطلقة لا يمنع ثبوت حرمة
موقتة وانما الخطاب باقامة فعل هو في التحريمات اقامة فعل لا يحتاج الى معرفة المحرمات
من الخروج والوطي والنكاح وهي معلومة ولنا قول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله فالله تعالى
سمى العدة اجلا والاجال لا الافعال وحقوق واذا اجتمعت على واحدة او لواحد انقضت بمدة واحدة
كرجل ثبت عليه ديون موجلة لا ناس فانها تنقضي بمدة واحدة ولانه لما ثبت ان العدة مدة اجل
علم ان الثابت من الحكم ما يجب بانقضاء الاجل فان الاجل اخر ما كان يجب عند عقيبه كالمطالبة
في الدين ثم الثابت بانقضاء الاجل ههنا حل النكاح والخروج علم ان الثابت ما ان تاخر الحل الذي كان
قبل النكاح وحرم بالنكاح وكان ينبغي ان يزول بالطلاق فتاخر بالعدة واذا كان الركن حرمة النكاح
والخروج عليها الى حين او باجل الخروج والنكاح الثابت بالطلاق لولا الاجل بان كان قبل الدخول صح
الاجتماع في وقت واحد لانهما حرمتان وتاخر حقوق لا وجود افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب

عليها ان تتربص فيثبت للزوج لان التربص ركن لكي لا يتلبس فعلا حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا
تسلطت نفسه لا لان الكف ركن في تحريم الزنا في نفسه ويجب الكف لئلا يقع في الحرام وهذا هو المعنى
الفقهي في ابتداء المسالة وهو ان ركن العدة حرمة افعال عليها معلومة بسبب الزوج والوطي جميعا الى مدة
فتنقضي على واحدة لانه لا تصادق للحرمة والتراث على ما قال الخصم وحرمة المطالبة بالدين الموجل على
زيد وعمرو تنقضي بمدة واحدة وكذلك اذا كان الدين لرجل واحد على رجل او لرجلين على رجل وهذا لان الثابت
بالاجل حرمة مطالبة فيصلح الوقت الواحد لحرمات كثيرة وكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة
محرما عليها التزويج والخروج حيث ثبتت لحق نكاحه اولئلا يتزوج في حق نكاحه ولا يختلط ماء الثابت
اخر فلا تضيق المدة عن حرمات بسبب شخوص والذ فاية الاستبراء والقضاء يحصل للواطي باحتباسها
ثلاثة قروء عليها حق النكاح كما لو لم يكن وكذلك للزوج ما يجب لحق واحد منهما لان المقصود للواطي و
للزوج يتادى بعدم افعال منها كالعدم عدم في حق الناس راجع انما الفعل لا نشأ ان لا يقع لاخر
بخلاف الصوم لان الركن فيه كف النفس عن اقتضاء الشهوات بحق الامر لان الله تعالى يقول فمن شهد
منكم الشهر فليصمه والصوم في اللغة عبارة عن الكف والامساك وانه فعل والمولى يتصف في ساعة
واحدة بكف نفسه عن اقتضاء الشهوات كما لا يتصف بجلوسين كما قال الخصم ومن حيث الاستدلال
لان الامر صوم امر بعبادة والعبادة عبارة عن فعل لا ترك فعل والامر بالاعتداد ليس بامر عبادة الله
تعالى لان معظم المقصود فيها حق النكاح او الماء ومما للعباد وانما معنى التعبد فيها يتادى بدونه ومن
ترك الخروج باذن الزوج والحداد ونحو ذلك وحق الزوج والوطي حرمة نكاح اخر وما اخرها فعل مقصود
سقوط عنها ولا ان العبادة اسم لما يأتي به العبد تعظيما لله تعالى بخلاف هوى نفسه وذلك في كف
نفسه عن الاكل والشرب والجماع بخلاف عبادة النفوس فانها في التناول ولهذا صار الكف عما يشتهي
في مدة معلومة مقصودا من حيث يجاهد نفسه ويمنعها من اقتضاء الشهوة طاعة لله تعالى وانه
لا يتصور كفا عن الشهوة المعتادة مدة لم تتعدد الايام واما العدة فما لبعضهم على بعض حق
تعظيم ايامهم بخلاف هوى النفس فانه خالص لله تعالى وهو تفسير للعبادة وفي الخضوع تعظيما
وانما حقوقهم لبعض على بعض فيما يعود اليهم نفعه بالكف ويقع الخروج في اتفاق نكاحه بحرمة
النكاح والخروج لما كان ثابتا له في العقد وكذلك حق الوطي في صيانة ما بحرمة وطي اخر لئلا يختلط
المياه فتشتبه الانساب بصورة الحرمة لحق هذا وهذا في وقت واحد لان المقصود بالحرمة عدم
الفعل وانه يتادى حقها بعدم الفعل في مدة كما يتادى لو لم يكن معه ومثاله محرم المراة على الزوج
بتطليقات ثلاث منهم فان الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد يدخل بها والذي ثبت للرجال او عليهم
وكذلك اذا حلف الرجل وقال والله لا اكلم فلانا يوما وكرر اليمين لزمه يمينان ولو حنث لزمته
كفارتان وتنقضي اليمينان بيوم فينة لان الفعل الواحد يجوز ان يحرم بسببين وان حرم موقتا يجوز
ان تنقضيا بوقت واحد واذا ذكر الوقت منكرا في كل تحريم ولا تقتضي ان يكون الوقت الثاني غير
الاول لان الوقت غير مقصود وانما الثابت بالنكرة ليصير الثاني غير الاول بل المقصود تحريم الفعل
وكل تحريم غير الاخر وكل واحد ثبت موقتا فصار المقصود بالايجاب حرمتين احداهما غير الاخرى
فكذلك في مسئلتنا الوطي عن شبهة اوجب تحريم الخروج عليها والنكاح احل اخر وكذلك نكاح الزوج
الاول عند الفرقة بعد الدخول اوجب مثل ذلك التحريم فجاز اجتماع التحريمين على فعل واحد فالحرمة
بسببين لا يمنع الحرمة بسبب اخر وهذا ايضا لا يحرم العبد المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك الغير
وبانه في الحرمة والحرم واحد وبالنفاق يحرم باحرامين يلزمه كفارتان ولما جاز ان يكون الخروج
والنكاح محرمين بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة صارتا متكررتين في المدة فقد اجتمعت
حرمتان موقتتان فصار اليوم الثاني موجبا وقتا غير الاول ولم يوجب ان يكون اليوم يومين
لما لم يكن ثابتا مقصودا لنفسه بل للتوقيت الحرمات بصورة توقيتهما بيوم واحد وشبه ان مدار
المسالة على هذا الحرف وهو معرفة ركن العدة فانه متى كان فعلا مقصودا مقدرا بمدة لم ينقض
بالمدة الواحدة الا واحد ومتى كان حرمة فجاز ان يحرم بسببين محرمين والوقت يكون للتو
الحرام فانه يصلح للتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات متى جاز اجتماعها في وقت جاز التوقيت

في ذوق وليس في المحرمات افعال علينا لتؤديها بل تاديها بعدم الافعال منا الا ان النفس اذا همت بارتكاب الحرام وجب الكف لانه واجب في نفسه ولكن لئلا يقع الحرام كالسعي يوم الجمعة الى الصلاة يجب لانه عبادة في نفسه بل ليمكنه اداء العبادة ونحوها من الافعال التي تجب بغيرها لا لنفسها فتكون نفسها بحكم المباح حتى تسقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى المسجد وكذلك ههنا ولهذا قلنا ان المراة وان خرجت او جومعت تنقضي العدة مع ذلك لان الواجب حرمة موقتة والحرمة لم ترتفع بارتكابها والذي دل عليه انا متى جعلنا الواجب كفا على المراة عن الخروج وعن الجماع لم يحرم الخروج لتركها الكف به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا النكاح لانه حرام لغيره لا لنفسه **الا ترى** ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه ولا الجماع الا هدا واذا فعل لم ياثم اثم حرام الاكل من الميتة وشرب الخمر والزنا وانما ياثم اثم فساد الصوم حتى كان اثم الاكل والشرب واحدا فكذلك اثم الجماع اذا التي اهله وههنا تاثم المراة اثم الخروج واثم الجماع الحرام اذا تزوجت فجامعها فعلم ان الحرام هو الفعل نفسه وعليها ان تكف احترازا عن الفعل واذا بعضها على بعض نفعه وانما تستحق فعلا او تركا يعود اليه نفعه والفائدة ههنا للزوج والموطي في حرمة الافعال وتركها على ما بينا وكذلك النصوص تدل عليه قال الله تعالى سمى العدة اجلا وسمى التربص بالنص فقال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقال ابراهيم هي خروجها والصوم ما شرع بصيغة النهي وانما شرع بصيغة الامر ولان هذه الحرمات كانت ثابتة في صلب النكاح حقا للزوج وحق الله تعالى في حق نكاح الغير تبع لحق الزوج لحرمة الخروج في العدة وان تثبت بالعدة ما كانت في النكاح وكذلك الحرمات ثابتة في حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى حتى يباح لها الخروج وايجب الحداد عليها لانه ليس في الحرمات ايجاب فعل عليها انما هي حدود الله وتقدس ما يجب من الكف اذا ارادت نفسه ارتكاب الحرمة على الصبية ولا ياثم اذا فعلت مع كون الفعل حراما وحدا للاباحة كما اذا وطئت ارض انسان لا ياثم كما لو سلكت طريقا لان ذلك حق الله تعالى فاما ان تكون لا من حرام مباحا عن المالك فيكون ثابتا لا حول لا يجب على احد بذلك التسبب فعل مقصود فثبت ان قوله تعالى يتربصن بانفسهن غير مقصود بل ثبت بها في حرمة النكاح فيتربص انقضاء الاجل كالزوج اذا طلق امراته يتربص نكاح رجل اخر كما لها لم على ان التربص هو الانتظار والانتظار لا يوقف لكينونة امر في الثاني لا النفس كالرجل ينتظر قدوم رجل وينتظر مطر السماء او ادراك الغلة ونحوها فيكون النظر مضيا لاجل وكذلك تاويل قوله تعالى فنظرة الى ميسرة اي تاخر المطالبة اليها كما تتاخر بالاجل واذا كان المقصود ما يا تيه لا حله لا لنفسه صلح الواحد لاعداد كيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وزوال الحرمات بايمان موقتة بيوم فدل ان ضمن الانتظار على ان فعل وجب بغيره ويزوال الجهات وعن سلمنا فذر هذا الفعل ولكن الواحد يكفي لاداء حرمات والله اعلم ومن محظورات العدة الزينة والطيب وهو الاحداد فال علماؤنا الحداد لا يلزم الصبية والذمية ويجب على المبتوتة وقال الشافعي رحمه الله الحداد لا يجب الا على المتوفى عنها زوجها والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد ذمية كانت او صبية او غيرها واحتج لفصل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فلم يفصل بين امراة وامراة وكان في العموم ولانه وجب بموت الزوج فيعم النساء كالعدة وانما قلنا يجب بالموت لان اصل الحداد على كل ميت مشروع ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث اعظاما لفوت الحياة وزيد في حق الازواج لزيادة مصيبته تكون بموته لتعلق المصالح بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب فاما المعتدة عن طلاق فلا حداد عليها كالمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول بها وهذا لان فوت الزوجية خلا عن فوت الحياة فلم يبلغ درجته فلم يثبت حكمه واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان الحداد يجب حقا لله تعالى والموت لا يتبع به بوجه فعلم انه يجب حقا لله تعالى اظهارا بالحداد وخطر النعمة بما التزمت من اثار المصائب وحرمت على نفسها اثارا لنهاية حسن النعم اذ تؤدي حظها شكرا لله تعالى حال وجودها على سبيل مواقفة مع النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية لانها لا تخاطبان باداء حقوق الله تعالى واما

المبتوتة

المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها لزمها الحداد مقدرا بالعدة لفوت نعمة الزوجية اذ لفوت نعمة الحياة لم يكن اكثر من ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق الثلاث اكبر وكان وجوب الحداد من العدة اولى وانما قلنا الفوات اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المراة وانما يقطعه في حق الزوج حتى لها مسه وغسله وهذا يقطع من كل وجه بخلاف الطلاق الرجعي فانه لا يقطع النكاح وبخلاف ما بعد العدة لان الحداد شرع في محل وهو حالة العدة فلا يوجد مشروعا في غير محله وان وجد السبب فان قيل المعنى في الاصل فوت الزوج لا فوت الزوجية قلنا نعم فوت الزوج فوت حياة وفوت الزوجية ثم فوت الحياة لم يوجب اكثر من ثلاثة ايام وان اختلف النفع بالاحياء الا الاب والابن والحاجة فيها لما لهم فعلم ان الزيادة وجبت لمعنى اخر وهو الزوجية **فان قيل** الفوت بالموت اعظم لانه لا يرجى وصل بعد ذلك وربما يعود الطلاق فيصير جوازا لثانية كالحلة عن الاول لا يوجب حدادا كما قبل الدخول **قلنا** اذا وقعت بحيث مضى مرة فلا يرجى عود واحدا وعندكم بها ولانه ان ضعف من هذا الوجه فقد قوي من حيث ان هذا القطع تم من حال الموت في فوائد الزوجية تبعا بعد الموت من الارث وحل المسيس والنظر واما الطلاق قبل الدخول فتلك النعمة دون هذه الا ترى انه لم يعقب عنه بخلاف هذه وهذا الماء الى الزوجية انما يتم بالدخول او بالموت الذي هو نهايته والله اعلم ومن محظورات العدة الخروج واختلفوا في المراة طلقت في غير مصرها قال ابو حنيفة ليس لها ان تخرج الى مصرها اذا كان بينهما وبينه مسيرة سفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لها ان تخرج اذا وجدت محرما تذهب الى ان العدة في هذا المكان لا تمنع خروجا دون سفر فكذلك الخروج سفرا دليله المعاره وهذا لان حكم العدة في المنع سفرا وما دونه سواء كما في مصرها فاذا لم يمنع احدهما لم يمنع الاخر استدلالا وذلك لان العدة تمتد الى ثلاثة قروء وثلاثة اشهر واكثر والدار دار غربة ووحشة ودار مضيعة فلو منعنا الخروج لوقعت في مكروه اكثر من ذلك بخلاف عدم المحرم فانه يمنع لان فسادا بعدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر وان كانت دار غربة فاما اذا وجدت المحرم فقد جاء الامن وسقطت عبرة السفر في المنع وصار كما دونه ويقيت العبرة بحق الله تعالى في ان جعل الخروج محظورا بالعدة لئلا يكون الوقع على الرجل فيما يقضي له من الحق فربما يلحقها من الخلل بالمقام في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق ما نعا كما اذا لم يكن المدة سفرا الا ترى انها اذا طلقت في مفازة لم تمنعها العدة ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم في الطريق ولابي حنيفة ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم ثم عدم المحرم يمنعها الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما مسيرة سفر فالعدة اولى **فان قيل** لم قلت ان منع العدة من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال **قلنا** لان عدم المحرم يمنع الخروج لخوف الفساد عليها لانها عورة ولحم على وضم لا تقبل السفر الا ترى انه ابيح لها المحرم وحافظ والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق لانها لا تخرج صيانة للما واقامة لحق النكاح واداء للحرمات الثابتة وتلك الحرمات حرمات جماع والاصل على ما ترد وهذه المحافظة عليها واجبة على كل حال وتاكدا لا وان الا انه فيها تفضل به حق الله تعالى على سبيل التعبد لمعنى عرفي في موضع فلم يسقط بالمحرم وظهر بالتاكد في قليل الخروج وكثيره وهذا لان المصر موضع امن وعيا بدائما كان على وضع العادات وبسبب الامر بحيث المكان مصر فيكون ضرر الوحشة والغربة اولى من ضرر الفساد بالسفر بلا محرم فان قيل اذا جاء المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة بحق الله تعالى في التعبد وهذا غير ضرر خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم صار الخروج في حق الاباحة لولا العدة وخروج ما دون السفر سواء ولو حرم بسبب العدة لحرم الاصل التعبد وهذا المعنى يسقط بدار الغربة كما اذا لم يكن سفرا وبذلك علمنا ان غير مصرها ليس من حيث انها دار غربة ووحشة ومصرها من حيث انه موضع امن وعناية فلا بد ان يخف حرمة الخروج بالشبه بالمفازة فانها لو كانت المفازة لسقطت الحرمة واذا خففت الحرمة بالمنع الثابت بعدم الخروج ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مثل الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان يزول لم يكون الخروج اقل من سفر زال منع العدة فيه ايضا والجواب سنذكره ان شاء الله تعالى والله اعلم

مسائل الرجعة

واما المامور به في العدة فالرجعة للزوج مامور بها في العدة وقد اختلفوا في الاشهاد اشرط هو ام لا وقد بيناه في باب
حكم الطلاق ايضا فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة كما احتجنا الى بيانه وتستبدل الرجعة بالفعل ايضا ذكرته ثمه

مسئلة فان كان الطلاق في الحيض لم تجب الرجعة وقال مالك رحمه الله تجب لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه حين سأله عن طلاق ابنه في الحيض مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب
ولان الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر والبيع بشرط فاسد فيجب رده ما امكن كما يجب رد البيع
الفاسد وصوم يوم النحر لو شرع فيه ولان المعاصي مردودة بقدر الوسع والرد الذي في وسعه هاهنا
هو الرجعة فانها رد لاثر الطلاق وهو العدة وان لم يكن ردا لعينه فله ذلك ولنا ان الرجعة رفع سبب
البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء وهو النكاح فيكون سنة لا واجبا قياسا على الرجعة في
الطلاق السني واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فذلك عندنا امر ندب الا ترى ان عبد الله بن عمر
سأل بنفسه فلم يأمره بالرجعة ولما بين له الخطاب في صغره وعلمه الوجه في ذلك بدليل ان الوجوب
لله تعالى مقصود على ابنا معصية او فعل طاعة ولا وجوب فيهما لطاعته كما لو طلق طلاق السنة
ولا يجب لانها معصية لان المعصية في الايقاع في الحيض لا في بقائها مطلقة الا ترى لو طلقها في
الطهر تبقى مطلقة كذلك حائضا والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما يرتفع كونها مطلقة
طلاقا بائنا فثبت انه رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف البيع الفاسد والصوم وانما فيه لنفسه
فيستحب له ذلك اذا بحث عن الحقيقة وكان مثاله من البيع ان لو باع المشتري ما اشتراه من غيره والله اعلم

فصل ما تعتد به المرأة

التربص مامور به في العدة واختلفوا في وقت القول على ما وقت التربص مقدر بثلاث حيض وقال
الشافعي رحمه الله تعالى بثلاثة اطهار وهو مذهبنا مذهب الخلفاء الراشدين وابي الدرداء رضي الله عنهم
ومذهبه مذهب عائشة وزيد وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم فانما وقع الاختلاف لاختلافهم في
تفسير القرء المذكور في كتاب الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص
عليها ولكن هي محتملة لغة الحيض والاطهار جميعا واختلافهم فيها وهم ارباب اللغة دليل على الاحتمال
جميعا وعليه اهل اللغة يقول الشاعر

يا رب ذي ضغن وضب فارض ... له قروء كقروء الحائض

اي اوقات معلومة كاوقات الحيض
ويقول الاخر

وفي كل عام انت جاشم غزوة ... تشد لاقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

اي اطهارهن بسبب الغزو فان الحيض ممنوع وان كان منهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمستحاضة
دعي الصلاة ايام اقرائك اي حيضك والاقراء جمع القرء فانها كان على وزن فعل فانه يجمع على
فعول وافعال يقال فلس وفلوس وافلاس ونزل وانزال ونزول وقال النبي صلى الله عليه
وسلم طلاق الامة ثنتان وقروءها حيضتان فلا وجه على هذا الكلام في المسالة الاية [illegible]
لاحد الاحتمالين احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد
بها الطهر بالاجماع وكذلك قرأ عبد الله بن مسعود لقبل عدتهن اي وجه العدة لانه ضد الدبر
فالاية وردت لاباحة الطلاق وانه يباح في الطهر فعلم انه علة ووجه العدة عندكم العدة وهي
الحيض فصارت هذه الاية محكمة فيحمل القرء المحتمل عليه في الحكم ولان الله تعالى قال
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وصفهن بتربص القرء كما وصفهن بالطلاق وهذا
التربص كما يتربص الى العدة والتربص قروء تتادى بها العدة عقيب الطلاق والمشروع لا يتصور
عندكم لان المشروع في الطهر وبتربص الاطهار تتادى العدة وانما دخلت تبعا وجودها وعدمها
سواء حتى قلتم ان الطلاق وان وجد في اخر الطهر انقضت العدة بثلاث حيض فان لم يتربص الطهر في
واذا طلقها في الحيض لزمها التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل نصوان وجدت ثلاثة

اطهار

اطهار فلما امر الله تعالى بتربص ثلاثة قروء وساوا الطلاق سنا بها الاطهار ولان الله تعالى قال ثلاثة
قروء وثلاثة علامة التذكير في الحساب يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيضة مؤنثة والطهر
مذكر فدلت العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة
والحيض لا فانه ينافي الصوم والصلاة وكثيرا من العبادات بخلاف استبراء المماليك لان الاستبراء
واجب على الموالي فاما على النساء فيه معنى العبادة وحيض النساء لا ينافي عبادة الرجال ولهذا قلنا
ان عدة المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا تنقضي بالولادة لانه من زنا محض فلم يصلح لتوقيت مدة
العبادة والمعتبر فيه انا نهينا عن تطويل العدة فقد شرع الطلاق في الطهر ولو جعلت الاطهار
لنقص فانها تنقضي بمضي الحيضة الثالثة ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا يتصور فيه اداء
العدة اداء معتبرا قياسا على طلاق الايسة والصغيرة وهذا لان الطلاق حال شروع في الاداء يكون
مقرونا بالاداء فيكون مقرونا بوقت صحة الاداء كالشروع في الصوم والصلاة هذا هو الاصل لان الشروع
للاداء ولا يجوز الفصل الا بدليل مختص كالاحرام بالحج قبل اشهر الحج ووقت الاداء يوم عرفة والمكان
الاحرام ميقات ومكان الاداء عرفة فلضرورة تفرق الامكنة وقع الفصل بينهما وقتا ايضا ولا ضرورة
فيما نحن فيه متى جعلت القرء اطهارا على ان الاحرام بالحج لا يصح على اصلي الا في اشهر الحج لان الاحرام عقد
على الاداء فلم يستقم شرحه قبل وقت الاداء من كل وجه على ما تبيناه في موضعه فان قلتم هي تؤدي
العدة في الطهر كان مكانه لا يتحد الاداء ما ينقضي به الواجب كاداء الصلاة والصوم ولا ينقضي من
العدة شيء بالتربص في الطهر ووجوده على اصلكم وعدمه بمنزلة حتى انقضت ثلاث حيض وطهرين
اذا طلقها في اخر الطهر ولكن بحكم عدم الاداء لا الطهر عليها تبقى محظورات العدة عليها ما لم تنقض كانت
مؤدية ام لا كما يبقى على المحرم محظورات الاحرام حالة اداء الحج وعدم الاداء ثم العبادات ما يتصل الاداء
ومنها ما ينفصل والعدة من هذه الجملة ولكن المحظور بها دائم كما في باب الحج ولنا قوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فالله تعالى جعل العدة ثلاثة اشهر بشرط
عدم الحيض فدل ان الحيض اصل العدة والاشهر بدل عنها كما قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا فدل النقل الى التيمم بشرط عدم الماء على ان الماء هو الاصل وهذا لان حد البدل ما يقوم مقام
غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه لاقامة هذا مقامه لا بد ان يكون اصلا فان قيل الاطهار هي قروء ولا
وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قروءا ولا انعدام لهذا القرء الا بانعدام الحيض
فصار قوله عز وجل يئسن من المحيض كناية عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قروء وكذلك تسمية
الابدال لهذا الاسم على سبيل المجاز عن القروء لا على حقيقته قلنا الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل
الى اللائي عدمت القروء فكان من حق الكلام ان يقال واللائي عدمن القروء ليكون النقل لعدم
عين ما شرع اصلا فلما ذكر الله تعالى بعبارة اخرى علم انها لم تكن الالفاظ زائلة تعدم بالعبارة
الاولى وهي بيان القروء المحتملة **فان قيل** انما كان كذلك والله اعلم لان الناس قالوا
حين نزلت اية القروء فمن من النساء من لا تحيض فنزلت الاية جوابا لاعلامهم فلذلك نزلت بعبارة عدم
الحيض ولان الكلام وان كان يستقيم واللائي يئسن من القروء ومما يحسن العبارة عن الصغاير
بالقروء وكانت العبارة منقولة لم نختر افصح واحسن **قلنا** وقول الناس ان من النساء من لا
تحيض دل على انهم فهموا من القروء الحيض بل نقول ان الكلام لحقيقته ولكن الله تعالى ذكر القروء
ابتداء لانها افصح من الحيض واحسن فهذه الفوائد تتعارض فبقينا القول بالحقيقة وكذلك
معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانه ان القرء اسم اشتقاق للحيض او الطهر لا اسم علم
واسم الاشتقاق يتعرف بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق ان الحيض
اسم على هذا الدم والظاهر ان اللسان ليس يعلم لان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم
واحد فلا ينبغي للاخر فائدة لتوسعة العبارات ولانا متى جعلنا اسما للمتضادين لم يكن مميزا وانما
وضع للتمييز فلا يصار اليه ما امكن وانما مثل ذلك نادرا بفعل الواضع وفائدة غير التعريف
فهذان دليلان يدلان على ان الاسم اسم اشتقاق تتعرف من معناه ثم للقرء معان في اللغة

تدل على ترجيح الحيض على الطهر منها ان القرء الجمع يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما جمعت
وما جمعت في رحمها وكذلك يقول الشاعر
هجان اللون لم تقرأ جنينا
ومنه القرآن يسمى به لجمع الحروف وليس اخذ الاسم من هذا المعنى في الحيض اولى به لان الحيض اسم لقطرات
الدم المجتمعة في الوقت ولا اثر يتصف للطهر ولا اجتماع ولكنه سمي قرءا اتباعا للحيض ولان الطهر
كان اجتماع دم الحيض في الرحم ثم يترشح حال الحيض فالدم الذي اتصف بالاجتماع اولى بالاسم من
الطهر الذي هو حال الدم مجتمع ومنها ان القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا غاب
وليس اخذ الاسم من هذا المعنى في الحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا لان
المرأة تنتقل من احدهما الى الاخر ما دامت من ذوات الاقراء والحيض في نفسها منقلبة عن الحالة
الاصلية والطهر اصل عائد بالطهر الى الحالة الاولى وصفة الانتقال ثبت له للتخلل العارض اولا
فكان ذلك انما للطهر الاصلي ما فيه انتقال فصار الذي ثبت له صفة الانتقال لغيره والان الحيض
اسبقهما بهذا الاسم ثم بعد ذلك يعارض مراد انتقال احدهما الى الاخر فيبقى الاسم على الانتقال
الاول بلا معارضة مع الحيض ولان الحيض اسم لدم منتقل عن الرحم الى الخارج بالولادة فان قيل
انا نقول المراد بالقرء الانتقال في الحقيقة والطلاق المباح في الطهر فيقع الانقضاء تابعا لها
من الطهر الى الحيض ثلاث قرات قلنا لو قلنا ساقط لان من مذهبك انه اذا طلقها في اخر الطهر لم تعتد بذلك
من الحساب ولزمها ثلاثة قروء اخر ولان المعنى لو كانت لنفس الانتقال لكان يجب ان يقال بانها
اذا انتقلت من الطهر الى الحيض ثم من الحيض الى الطهر ثم الطهر الى الحيض بان تنقضي العدة ولان
الانتقال مصدر وقروء جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولان الناس اجمعوا على ان المراد بها اما الحيض
واما الاطهار ولم يقل احد بالانتقال **فان قيل** الطهر اسبقهما وجودا عقيب الطلاق
فيكون اولى **قلنا** كلامنا في موجب اللغة وفي اي الاسمين اقرب الى الحقيقة لا في اصابة
المراد ويدل عليه ان الله تعالى قال ثلاثة قروء وحقيقته لثلاثة كوامل فالبعض لا يسمى باسم
الكل كان مجازا ولم يكمل القروء الثلاثة حقيقة الا اذا كن حيضا لان الطلاق المباح في الطهر فمتى
جعلت القروء اطهارا وحسبت الاول كانت طهرين وبعض الاول ومتى جعلت حيضا كن كوامل
فان قيل البقية من الطهر طهر كامل لانه اسم لحال خلوها عن الحيض ما له من مقدار قلنا لا كذلك
بل القرء اسم لطهر يتخلل بين الحيضتين وكان اسما لمقدر بهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا
والتغير في المسالة ان بعض القرء لا يكون قرءا محسوبا في عدة ومتى وجب كله الا ترى ان عدة الامة
على النصف من عدة الحرة بالشهور واذا كانت بالقروء كانت قرئين لا قرءا ونصفا قال عمر رضي
الله تعالى عنه ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ومتى جعل تفسير القرء اطهارا كان اداء
العدة ببعض القروء وقد ثبت انه مما لا ينتقص في حق هذا الحكم ولهذا قلنا نحن اذا طلقها في
الحيض وجبت ثلاث حيض كوامل بعدها لان البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي
لا يكفي فسقط اعتباره لما لم يكن لكمالها ولا عرف لبعضها فوجب ثلاثة اقراء ولما وجب اكمالها
بالرابعة وجب اعتبار بعضها وجب كلها وهذا كلام قوي لان ما لا يتبعض صحته شرعا مع
كالعبادات والكفارات اذا عدم منه بعضه سقط الكل وكذلك العلل التي لا تتبعض في كونها
عللا اذا عدم منها بعض اوصافها خرجت عن ان تكون علة ولا نجد منا لا انقسام البعض مقام
الكل صحت فيما لا يقبل التبعيض الا اذا سقط اعتبار البعض بدليل وبقي الباقي كملا فان قال
بعضهم احتاج الى دليل السقوط ولان الله تعالى قال عقيب التربص ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهي الحيض صار كأن الله تعالى نص التربص بالقروء ولان النهي عن
الكتمان يوجب الانتهاء عنه والانتهاء بالاخبار وانما يجب على المعتدة الاخبار بما تنقضي به العدة
وقد وجب الاخبار بالمخلوق في الرحم وهو دم الحيض دل ان الانقضاء والاداء متعلق به فان
قيل انك متى جعلتها حيضا وردت عليها الاغتسال قلنا لا كذلك بل تعلق الانقضاء بثلاث حيض
غير ان مضي الحيض لا يثبت بيقين الطهر اذا كانت ايامها دون العشر لدليل قام في موضعه ولهما

بيت

بيت الاغتسال فاما ان تكون مدة الاغتسال نائبة عن مضي الحيض فلا الا ترى ان الايام اذا كانت عشرة انقضت
المدة بنفس تمام العشر بلا اغتسال فاما الثلاثة فليس فيه دليل لان القروء مذكرة وانها بها الحيضة باسمها
لم تعتبرها فان ابتدال الاسم ذهب الى التانيث كالحلقة والسادر والحنطة وذلك على ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم كرواية عائشة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم طلاق الامة ثنتان وقروؤها
حيضتان وهذا الحديث نص في الباب لا يحتمل التاويل وينبغي بهذا الحديث ان عائشة رضي الله عنها
كانت تحمل القرء على الاطهار ودليل ان بلغها الخبر على ما هو الاصل في الراوي اذا ظهر منه الفتوى بخلاف
الخبر بلا تاويل ويبينهما في رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد
الامة حيضتين والشافعي رضي الله تعالى عنه عمل به في المطلقة عدد الطلاق والمعنى في المسالة
ان الحيضة جعلت علما لبراءة الرحم فوجب ان يتعلق بها انقضاء عدة الفراق قياسا على وضع الحمل وانما قلنا
الحيضة جعلت علما في فصل الاستبراء فان استبراء الاماء واجب لتعرف براءة الرحم على ما عرف في موضعه
وكانت مدة الاستبراء بالحيضة ووضع الحمل وكذلك الطلاق كان في طهر جامعها فيه لتوهم الحمل
وجعل الاستبراء عنه بحيضة وهذا لان الحامل لا تحيض عندي حقيقة وعندك في الطاهر الذي جعل
حيضا فصح ما قلنا ان الحيضة علم لتعرف براءة الرحم ثم تعليق الحكم بهذا الوصف صحيح لان العدة عن
الفراق فيها براءة الرحم حتى لم يجب الا عن وطء او توهم وطء على ما بيناه في كتاب النكاح في فصل العدة
ان براءة الرحم عند الما مقصودة عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وعند علمائنا غير معتبرة ولكن
تبعا لحق النكاح كمعنى العبادة معتبر ولكن تبعا ولما كان تعرف البراءة معتبرا كان التعليق بالحيض
الدالة على البراءة اولى من الطهر الذي لا يدل عليه ثم حق الله تعالى ثابت في العدة ايضا لمعنى المانع
محترم لصاحبه ولله تعالى كالنفس المخلوقة وحق الله تعالى يحق العبد في النفس فكذلك في الماء
فصار اعتبارها بما يتادى به حق العبد من البراءة اولى من اعتبار الطهر الذي يتعلق به داخل الله تعالى لانه
لجمع بينهما ولان العبادة لا تؤدي الا بالاداء ولا اداء الا بالتربص والتربص عليها حال الحيض والطهر جميعا
نعلم ان الحيض لا ينافي ما فيها من معنى العبادة وليس للحيض منافاة في كل عبادة فانه لا ينافي الحج غير الطواف
ولا ينافي الزكاة والجهاد في سبيل الله حتى ان العدة عن وفاة لما لم يكن لتعرف براءة الرحم تعلقت
بالاشهر لا بما تعرف الدلالة على البراءة ولو لم يعتبر هذا المعنى لوجب التعلق بالاطهار لما كان للتعلق بالاطهار
محللة من حيض معنى بل كان الاولى بان تتعلق بالوقت فانه اقبل للعبادة كما في الموت **فان قيل**
انما علقنا بالاطهار ولان هذه الاطهار لا تخلو عن الحيض الموجب للبراءة متى تمت عدة فيها ادي حق
الماء بهذا ومعنى العدة بالاطهار **قلنا** حينئذ يصير معنى البراءة تبعا لمعنى العبادة وقد ذكرنا
ان معنى البراءة اصل على ان عدة الوفاة عدد دائم ثم زمانها كعدة الآيسة وزمان مدة عدة الوفاة
يشتمل على حيض وطهر وقد يجوز ان تبدأ من الحيض بان يموت فيه فتصير مؤدية لا محالة فثبت انه لا
منافاة بين العدة والحيض فاما الجواب عن قوله ان العدة المذكورة في قوله فطلقوهن لعدتهن
اطهارهن بالاخلاق فمتى عدة احصائها في الرجال لا يتناع التطليقات على ما قال الله تعالى واحصوا
العدة خاطب الرجال بها والخلاف في عدة التربص خوطب بها النساء واما الجواب الثاني فالذكر ما في
الباب ان يقدر بان الله تعالى قال والمطلقات يؤدين العدة بالتربص ثلاثة قروء فلا يقتضي
هذا الا الاداء المشروع بكلمة الاستقبال للوجود للحال لا محالة لا بد لها للرابعة بل حقيقة الوجود
في المستقبل متصلا بالسبب متراخيا كل ذلك جائز كقولك فلان يفعل كذا الجواز وجود فعله للفور
وبعده فان لم يقتصر اللفظ ترتيبا يتعلق به الاداء وجاز ان يتربص عقيب الطلاق والاداء بمعنى
الحيض متراخيا عن هذا التربص كما جاز في الاماء ذلك ومن مطلقات في الاشهر كما في الابتداء
ومن بضاف والجواب عن قياسهم وفيه بيان فقه المسالة وقول القدم والخصم رجح الاطهار
على الحيض لوجهين احدهما هذا ولكنا في ان حال الطلاق حال الشروع في اداء العبادات بدليل
ان محظورات الاداء يلزمه كحال انفجار الصبح في باب الصوم ان حال شروع في اداء الصوم واذا كان
حال شروع في اداء الصوم الحيض وجود شرائط مفروضة ثم لا يجوز الفصل الا بدليل بخلاف القياس
والثاني انه يؤدي الى قصر العدة فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التفسير ونحن رجحنا الحيض

على الاطهار ليكون القرو ثلاثا كما ما يشتغل فيما يوجد بها العدة براءة والوجوه معاندة فقهية وانما يحتاج
الى الترجيح فنقول مع تعرف براءة الرحم مع تكميل الاقرا اولى بالاعتبار من معنى قصر العدة ووصل الادا
بالشروع وذلك لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالاجماع ثم جعلت قرئين وفيه زيادة نصف
القرو وهي زائدة على اصل الوضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القرو وكسرها مما لا يقبل التجزية فيما
يتعلق به من الحكم فاحتملنا العدة ضربا من الزيادة فلان يفسد القرو بالنقصان عن اصل الوضع في
مسئلتنا فان النص ثلاث وفيه تعليق الانقضا ببعض القرو اولى لان النقصان مما لا يصار اليه
الا بدليل وكيف يحتمل مع دليل مانع من النقصان وهو تعليق الانقضا بالبعض فانهما مما لا يتبعض
شرعا حتى وجبت الزيادة على الوضع في عدة الامة لكونها لا تتبعض ولانه قد ثبت بعدة الامة ان العدة
تحتمل ضربا من الزيادة والتطويل بدليل ان القرو مما لا تحتمل التبعيض مع الدليل المقتضي وهو
تنصيف العدة فكان المصير الى ما يحتمل اولى من المصير الى ما لا يحتمل ولهذا ان من قال لامراته انت طالق
ان حضت نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر كما لو قال حيضة لان الطلاق ما شرع في الطهر لمكان انه
عدة ولكن حال رغبته فيها ومعرفته انها ليست حاملا حتى لا يندم بسبب الولد والحيض حال الطهر وحال الرغبة
فيها فيحتاج الى الرجعة فيكون مشتغلا بان احتاج الى بغضه ولكن لا تطلق اذا رغب فيها بالطهر
فيكون غير مشتغل بما ابغضه الله تعالى فهذا طول يسقط اعتباره كذلك لهذه الغاية التي لا تحصل
الابه كما زيد في عدة الامة بالاقرا بدليل انها لا تقبل التجزي ولما جاءت المعارضة في باب الطول
بوجه اخر فسقط اعتباره ما قاله ولم يجز الى جعل الطهر علة لمكان النص الاترى
ان الطلاق الثلاث جعل في الطهر لا يوجب فقد العدة التي قلناها وكذلك يكره في الطهر الذي
بعد الجماع وحكمة الغضب فانه لمكان انه عسى يندم بالحمل دبغيا وجوب اعتبار الاقرا كوامل بلا معارضة
بل اعتبار القرو واطهار يوجب اعتبار الاقرا كوامل بلا معارضة بل اعتبار القرو لا يتجزى فيجب
تعليق الانقضا بالطهر الرابع فيصير ثلاثة كوامل كما قلنا فيمن طلق امرأته في الحيض ان العدة لا
تنقضي الا بالحيضة الرابعة كما قالوا جميعا في اقرا الامة المنكوحة فيصير على هذا الاعتبار حجة عليه
فاما حديث وصل الادا بالشروع فلا نسلم لهذا اصلا بل نقول ان العبادات على ضربين ما شرع اداؤه
منفصلا بعضه ببعض الى ان يفرغ عنه كالصوم والصلاة فاعتبر شرايط الادا جملة حتى ان الشروع
والوقت من جملة الشرايط كما اعتبر جملة الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام ومنها ما شرع
اداؤه منفصلا بعضه من بعض كالحج فان اركانه شرعت في امكنة متفرقة فلا بد من تفرق ادائها
بعد الشروع فلم يعتبر شرايط الادا وقت الشروع بالاجماع بل صح في اول شوال وركنه اداؤه لا
يوم عرفة والمكان معدوم فكذلك الوقت للمحال وطواف الحج سنة عند عامة ... فان اشكل
الوقت وكان الاشكال في المكان فكان الاحرام غير مكان الادا بلا اشكال ولا يمكن الادا في غير مكانه كما لا يمكن
في غير زمانه والعدة بالقرو نظير الحج فانها شرعت في القرو وهي حيض واطهار وهي منفصلة
عن القولين جميعا فتكون المرأة شارعة في العدة ايام الحيض على ان ذلك غير مودية وعلى اصله
ايام الطهر فلم يصر الشروع دليلا على شرط الادا لما بيننا بلا شرط وكان كالحج في العدة بالاشهر شرعت
منفصلة وكانت كالصوم والصلاة فصار هذا الاصل حجة عليه لا له فانا رأينا الحج لما شرعت
اركانه منفصلة شرع حال الشروع فيه في غير وقت الادا ومكانه فكذلك هذه العدة يكون
ابتداؤه دليلا على الانقضا لمن في اثباته فيتعين ايضا حال يعرف البراءة بالحيض بلا معارضة لا ان ما
قاله الخصم ظاهر بياله المجتهد بلا تكلف وهذا الذي قلناه ادق لا يناله الا مجتهد تامل وعلى
هذا دابنا ودابهم في المسايل وجرى اخر هذه المسألة في سبيل لنا وهو انا اثبتنا ان عدة ام الولد
نظير عدة النكاح في استبراء الامة كتاب النكاح وهي بالحيض بالاجماع فكذلك هذا والله اعلم
مسئلة الصبي اذا مات عن امرأة وهي حامل كانت عدتها بالاشهر في الشافعي وهو قول
الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو مع الحمل استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله وجه
القياس قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وكان الاعتداد بالحمل شرع لصيانة الماء فانه شرع بلا حمل لصيانة الماء على ما عرف فان تحقق الحمل

فالاعتداد به كان اصلنته لا محالة فاذا كان الحمل من زنا محترما لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به وجعل
كالعدم في حق العدة كالموطوءة بزنا لا عدة عليها لذلك الماء لعدم الحرمة فكذلك هذه وفيما على الحبل
الحادث بعد الموت فان العدة تنقضي بالاشهر ثم هي حامل منه ولدته بخلاف الملاعنة بالحمل فانها تعتد
بالحمل لانه يبقى هناك ضرب شبهة الا ترى انه اذا ادعاه ثبت النسب منه ولولا الشبهة لما ثبت
كما اذا ادعاه غيره لم يثبت بخلاف ولد الزنا لانه ليس له اب والعدة تجب عن وطي له وجه الشبهة فصح
تقدير الاعتداد به بحمل له نسب الى رشده فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولا يلزمنا قولنا انه يحل له ان
يتزوج هذا الحمل اذا كان زنا ولم يكن دخل بالام لانه لا نص عن الشافعي رضي الله تعالى عنه فيه ولان
سلمنا لان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة عن شبهة اذا ولدت من الوطي لا يثبت النسب
منه حل له نكاحها عندي وان وجبت العدة بتلك الشبهة ووجه الاستحسان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفصل فالتعليق يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه
كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تاويلا لمحل اللفظ ونحن متى حملنا انه في الوفاة على غير الحوامل خصصنا
قوله تعالى عن ازواجهن والتخصيص يحتمل الكلام وكان تاويلا ولان اسم تقضي عليها بانها في
الحوامل عن شرك ولان انتا احدهما نزولا على ما روي عن عبد الله بن مسعود في ذكرناه رحمها
والمعنى في المسألة ان عدة الوفاة لا عبرة لها لصيانة الماء بدلالة انها تجب لا عن وطي ولا توهم
وتجب بالاشهر مع كونها من ذوات الاقرا وشهر الحايض لم يجعل علما على البراءة واذا لم يكن لصيانة
الماء اذا لم تكن حاملا لم تكن لصيانة الحمل حالة الحمل بل يكون تربصا لينقطع به النكاح وقضا لحق
الزوجية على ما عرف في موضعه فكانت المدة مفتقرة للتقدير لا بنص او غيره كالتقدير المدة بالحمل
عن رشده وزنا سواء بغير فرق فاذا وجب بمدة الحمل اذا كان عن رشده كان عن زنا مثله والمعاني
ان شرط العدة وهي كامل فيجب تقديرها بمدة الحمل في ساعي ولد الملاعنة في اصل الشافعي
رضي الله تعالى عنه والولد عن رشده في اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة ولان المعتبر
حال الوجود الا ترى انها لو حملت حملا ثابت النسب بان زفت الى رجل ودخل بها على تاويل انها
امرأته كان الولد ثابت النسب منه ولا تنقضي به العدة وهذا لان الحمل ليس باصل والاشهر بدل
عنه في الوفاة كما كان في الطلاق فان الحبل بدل عن الحيض وهو اصل والاشهر بدل فالعدة على
الاصل وان ثبت بعد الطلاق يبطل البدل وفي باب الوفاة ليس كذلك فان الاصل حيض في باب
والحبل دليل عليه وفي الوفاة حالتان حال حبل وحال فراغ وفي كل حالة نوع مدة اصل لا بدل الا ترى انه
ان المقصود كل من العدد ليس صيانة الماء الموجود واحترامه ولكن يعرف براءة الرحم عن الماء المتوهم
وبولادة الولد يعرف براءة سواء كان عن زنا او رشده فيصح الاعتداد بمدة الحمل عن زنا بهذه الفائدة
والله اعلم مسئلة امرأة الفار ترثه اذا مات بعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
بالحيض لان النكاح منقطع بينهما بدليل انها لا تحل الا بعقد جديد وبدليل ثبوت احكام البينونة التي
لو كانت الابانة في الصحة انها لا ترث وانما ورثت بالقرابة لها بالنكاح اي لما قصد الفرار رد الشرع
عليه وورث بالعدة فاقامها مقام النكاح فلا يجب قيام النكاح كما لو انقضت العدة وورث بالنسب
وكما لو طلقها بسؤالها ولا اشكال فيما اذا طلقها ثلاثا ثم جدا اذا وطئها ولم يدع شبهة وكذلك
المرأة اذا مرضت ودعت ابن زوجها حتى وطئها وحرمت على الزوج ثم ماتت في العدة ورثها الزوج ولا
نكاح بعد الحرمة فثبت ان الارث بالعدة وحدها ولا يقال ان الحرمة لا تعمل في حق الارث لانها عملت
في حق ملك الزوج حقيقة فابطلته بغير اذنه ففي حق الارث اولى لانهما في حكم الا ترى انها
ثبت بجماع الصبي وسقط نكاحها اذا جامع ام امرأته وكذلك المريض اذا طلق امرأته ثلاثا ثم جامعها
ثم مات وهي في العدة ورثت فثبت انها لا ترث بالنكاح بل بالعدة القائمة مقام النكاح في ايجاب
الارث اذا قصد الزوج الفرار والفارق ولهما ان الارث حق الزوجية في الاصل لا خارج العدة والعدة
بعد الوفاة ضمان الزوجية فلو قامت العدة على سبيل الفرار مقام النكاح في ايجاب الخارج قامت في ايجاب
الضمان من طريق الاولى لان العدة يحتاط لها ما لا يحتاط في ايجاب المال الا ترى انه
كمال المهر بعد الزفة حال الحياة لما كان الخارج نكاح تاكد بالوطي والعدة ضمانا ثم الخلوة لما قامت مقام

الدخول في إيجاب العصمة قامت مقامه في إيجاب العدة وكانت العدة أولى حتى تجب العدة بالخلوة الفاسدة ولم يجب المهر بالخلوة الفاسدة وكذلك ههنا لما قامت العدة مقام النكاح في إيجاب خراج الزوجية قام مقام النكاح في إيجاب ضمانها والله أعلم

مسألة أم الولد إذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدري كم بين موتهما ولا أيهما مات أولا اعتدت بالأشهر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد أبعد الأجلين لأن الحيض يلزمها من وجه وهو أن يموت المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة أيام ولأن العدة إذا احتملت الوجوب من وجه وجبت وإن سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران وخمسة أيام وكذلك يجب بالأشهر أربعة أشهر وعشر فإن احتملت موت الزوج أولا لأنه احتمل آخرا فتكون حرة وكذلك إذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة وأربعا في عقدة ثم مات من غير بيان اعتددن جميعا لصحة نكاح كل فريق من وجه وإن فسد من وجه ولا يلزم إذا قال لامرأته إن لم أدخل الدار اليوم فأنت طالق ثم مات ولا يدري ما حالها فإنها لا تعتد بالحيض وإن احتمل عدم الدخول كالطلاق ووجوب الحيض لأن هذه المسألة لا نرويها **والجواب** أن الطلاق لا يحكم بوقوعه متى وقع الشك في وجود شرطه وإذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه فأما في مسألتنا هذه فالحيض تجب للمولى حالة الفراغ عن عدة الزوج والموت موجود بلا شك والحالة محتملة في كونه شرطا للعدة فرجح جهة الجواز احتياطا لأمر العدة ولا معنى لقولك إن الموتين إذا ظهرا ولم يظهر بينهما مدة جعل كأنهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فإنه لا يرث بعضهم بعضا كأنهم ماتوا جميعا لأن الإرث امتنع فيهم لاحتمال كل واحد منهم أن يكون هو الوارث واحتمال أن لا يكون فلم يجب الإرث بالشك حتى لو علم مدة ما بين موتيهما ولكن لم يدر أيهما مات أولا لم يرث أحدهما صاحبه وههنا بالاحتمال تجب العدة حتى لو كانت المدة أكثر من شهرين وخمسة أيام وأما أبو حنيفة فيقول إن سبب الحيض لم يثبت ولا يجب الحيض قياسا على ما إذا علم أن بين الموتين أقل من شهرين وخمسة أيام وعلى من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ومات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد بالحيض لم يثبت لأن سبب الحيض موت المولى وهي فارغة عن عدة الزوج ولكن لم يثبت بهذا الشرط لأن المولى إذا مات أولا فالنكاح قائم وإن مات آخرا فالعدة قائمة فإن قيل يحتمل أنه مات بعد الزوج بشهرين وخمسة أيام قلنا الموت آخرا يوجب العدة بشهرين وخمسة أيام والمدة محتملة للنقصان والزيادة فلا يثبت أحدهما بالاحتمال ولم يترجح جهة الزيادة لمكان العدة بسبب العدة لم يترجح جهة الوجوب كما في مسألة اليمين إذا احتمل الموت بعد الحنث وقبله لم يجب الحيض لأن الشك في الحنث فإن سبب الطلاق فإن الطلاق حينئذ يقع ولم يترجح جهة الوقوع لأنه مما لا يحتاط في إيقاعه وإذا لم تثبت المدة زائدة على الشهرين والخمسة الأيام بقي بنفس التأخير فلا تجب العدة بموته بخلاف ما إذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام لأن موت المولى إن تأخر عن موت الزوج وجبت والموت موجود والتأخر محتمل وهو سبب العدة وإن تأخر فيرجح جهة التأخير للموت وكذلك مسألة العقد الموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت وفي الحال إشكال لحال الصحة والفساد فرجح جهة الوجوب فصار رسم المسألة أن أبا حنيفة يقول الشك في المدة والاحتمال فيها وهي لم تثبت بسبب العدة فلا يحتاط لتغير جهة منها وهما يقولان موت المولى هو الموجب للعدة ولكن الاشتغال بالزوج يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الوجوب بعد الفراغ عن عدة الزوج فيرجح هذه الجهة بخلاف مسألة الطلاق لأن الشك في نفس الطلاق فيكون من مسألتنا أن يقع الشك في الموت والشك لا يقضي بسبب العدة ولكن إذا اكتسب سببا من وجه دون وجه يرجح جهة التسبب لأن التسبب متى ثبت بنفسه دفع الفراغ عن كل وجه وبقيت العدة لنفس العدة وإذا لم يبق مع العدة شيء آخر احتيط لها فأما إذا وقع الشك في نفس السبب والمسبب حكم آخر سوى العدة لا يحتاط لإيجابها لثبوته لم نرجح جهة الثبوت وفي مسألتنا هذه الموت ثابت ولا حكم يعني سوى العدة والمسألة مشكلة وقد يقال إن موت المولى سبب عدة الطلاق في حال موته وهي عن عدة الزوج ونكاحه وليست بسبب حال قيام النكاح ولا حال قيام العدة بعد موت الزوج والحال لا يبين وهي حالي وإذا ثبت المساواة لم يترجح بسبب العدة فإن الترجيح في المساواة ولا يلزم مسألة العقد لأن موت

الزوج في حق كل فريق أما أن يكون عن صحة وفساد ولم تثبت ههنا حالة ثالثة لا إن تقابل الفساد في حق فاشتبهت المسألة وجواب آخر أن سبب العدة ثابت بيقين وهو الموت عن النكاح في الجملة والكلام في تعيين عليها العدة فإنها مجهولة وجهالة المقضي عليه لا تمنع من صحة القضاء بعد ثبوت الحكم بعلته وأما ههنا جهالة المستحق معلوم الأثر أن الطلاق لو كان قبل الدخول يجب أن يسقط نصف المهر بينهن لم يجعل بينهن على التساوي وكذلك ههنا إلا أن العدة لا يحتمل وجوبها فتكمل والمهر يتجزأ فيصيب كل واحدة البعض وفي مسألة التناقض الاحتمال وقع في نفس الوجوب وحال السقوط أغلب فلم يجب الاشتغال بالترجيح والله تعالى أعلم

مسألة المتوفى عنها زوجها تعتد أبعد الأجلين عند علي وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل وكان علي رضي الله عنه يقول كل آية توجب عدة على وجه فأجمع بينهما احتياطا وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته أن قوله عز وجل وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشرا يعني أن العبرة للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب العمل بآخرهما ويترك الأول به والله أعلم

فصل إذا أعتقت الأمة وهي معتدة عن زوج فإن كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة الحرائر وإن كان بائنا لم يصر وللشافعي رضي الله تعالى عنه في المسألتين جميعا قولان وجه التغير أن عدة الأمة بمنزلة البدل عن عدة الحرة لأنها منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الأصل تغير حكم البدل كالصغيرة إذا حاضت في أثناء العدة ووجه القول الثاني أن كل عدة في حالها أصل بنفسها كعدة الحامل والحائل عن الوفاة بدليل أنها تعتد بالنصف وهي قادرة على الكمال وتحقيقه ولو كان النقص بدلا لما وجب الابتداء بعدم الأصل وكذلك قلنا أنه لا تتغير إذا كان الطلاق بائنا وإذا كان رجعيا حرمتها أصلا لم تتغير بحريتها لأنها لم تثبت بسبب العدة ولا شرط إلا أنا نقول إن الطلاق الرجعي لا يقطع الملك فلا يوجب خللا على ما مر فلم ينقطع الأمة ضعف مدة نكاح الأمة وإذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما في مسألة الطول وعتقت في العدة فالنكاح قائم والغالب نكاح حرة حتى كان لها الخيار لأنه زيادة النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع بها ينقطع نكاح الأمة فأما إذا كان الطلاق بائنا فالنكاح منقطع للحال والعدة وجبت فيما لحق نكاح انقضى نكاح أمة فلا يجب فصار نكاح الحرة لا يجب في نصف ذلك والله أعلم

فصل أقل ما تصدق المرأة في انقضاء العدة ستون يوما إذا كانت ممن تحيض عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما بناء على أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوما والطلاق في آخر الطهر لأنها مؤتمنة فتصدق ما أمكن وهذا يمكن كالمتعلق بالعدة حرمات شرعية مؤقتة على ما مر فكان دعوى الخروج عنها خطابا بين العبد وبين الله والعبد مصدق فيه إذا أمانته لم يظهر كذبه بيقين لا عبرة للظاهر منه لأن الله تعالى عالم بالحقائق كالأب والوصي إذا قال أنفقت مالا عظيما على اليتيم يجب تكذيبه بالعادة فإنه لا يصدق لأن الحق في المال لليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال لأنهم لا يقفون على الحقائق بخلاف ما إذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فإنها لا تصدق عندهما لأن حق الزوج في النكاح يعود بالرجعة ولأنها تقيم تجيء عن هذه الأمانة بالرجعة على ما يبين في موضعه ولأبي حنيفة أن الظاهر كذبها في دعواها فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي إذا ادعى نفقة مال عظيم حيث يكذبه العادة في اليتيم والعدة فيها حق النكاح وكان للزوج فيها حق عدة طلاق رجعي فإن النكاح قائم والولد حق فيها فإن ثبات النسب متعلق ببقائها إلى سنتين من حين الطلاق وإنما قلنا كذبها العادة لأن عادة النساء في الحيض لا تتفق على أقل الطهر وأقل الحيض إلا نادرا والله أعلم

مسألة موضعها باب التيمم من الصلاة التيمم بعد الحيضة الثالثة إذا كانت أيامها دون العشرة تقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان لا ينقطع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله وعلى هذا الاختلاف حل المجامعة وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ما لم تحل لها الصلاة وليس بين الروايتين تناف لأن الغسل هو الطهور عادة فكذلك علق النقص به وكذلك حل الصلاة بالغسل يكون عادة ففيه اعتبار العادة بصيرة حال التيمم مسكوتا عنه وعلى الظاهرين الروايتين تعارض وجه القياس أن التيمم طهارة إباحة الصلاة فتنقطع بها الرجعة قياسا على الاغتسال بالماء لأن إباحة الصلاة ثابتة بها من ه

انقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت وبقيت لمعة قطعت الرجعة ولم يبح اداء الصلاة ولا يعني لقولكم انه يتوهم رؤية الما وبطلان التيمم فانها لو اغتسلت انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الما وبطلان التيمم فانها اذا اغتسلت انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الما وعود الحيض وبطلان الاغتسال وهذا لان الثابت لا يرتفع بالوهم ووجه الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل بل هو تلويث قياسا وانما عرف طهارة شرعا بخلاف القياس حكما نثبت طهارة في تقديرها ورد به الشرع والشرع انما جعله طهارة في حق الصلاة لا غير لان الله تعالى قال اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا فجعله بدلا عن الغسل المشروع للصلاة فيبقى فيما ورا الصلاة غير طهارة في الاصل القياس وكذلك نعتبر طهور في حال وجود الما لان الشرع جعله طهورا في حال عدم الما فلم يعد الا التي اذا لم يود الصلاة حتى التيمم لم يصح بخلاف الوضو والعلة ليست من الصلاة في شي والانقطاع الرجعة فلم يثبت طهارة في حقها وكذلك الجماع فاما القراة ومس الصلاة والمسجد مكان الصلاة له تثبت طهارة في حق القراة ودخول المسجد فعلم ان التيمم في حق انقطاع الرجعة حال عدم الما فهو في حال وجود الما ولهذا اسميناه استحسانا والنظام انه حال عدم الما بمنزلة الاغتسال وكذلك مس المصحف ولان الحرمة تثبت بالقران والطهارة ثبتت في حق القران فاما الجماع وانقطاع الرجعة فحكمان منفصلان فانها اذا اغتسلت في غير وقت الصلاة حلت للزوج ولا صلاة وتخرج على هذا الاغتسال بسور الحمار لانه مشكل وتوطا من وجه فاحتطنا للقطع ولم يبح الصلاة احتياطا ايضا وكذلك الاغتسال مع نبيذ التمر لانها اخذت السنن بعد الغسل وانها لم تغتسل فاما فيما نحن فيه فلا احتمال فيما ورا الصلاة لحجة الطهارة بل هو غير طهور يقينا ورا الصلاة **فان قيل** انما ينقطع الرجعة لا لتمكنها من اداء الصلاة وهذا من احكام الطهارات فتنقطع الرجعة كما اذا مضى وقت صلاة انقطعت الرجعة لان الصلاة صارت دينا عليها وهي من احكام الطهارات **قلنا** حل الصلاة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا شي اخر فان هذه طهارة حكمية لا حقيقية والحكم ابا خر اذا الصلاة كالطهارة الحقيقية تفسيرها زوال عين النجاسة واذا كان قولنا حلت لها الصلاة تفسيرا لقولنا طهرت وقد ثبت ان قولنا طهرت في حق الصلاة لا غير فكذلك قولنا حلت لها الصلاة فاما الصلاة الثابتة في الذمة دينا بمضي الوقت فانه يثبت دينا شاكرا هو التوقيت بعد توجه الخطاب لا بالشرع بخلاف القياس وظهر في حق سائر الاحكام وعلى ان السوال باطل بتوجه الخطاب بالادا فانه من الطاهرات ولم تنقطع الرجعة ما لم تتيمم او تغتسل وهذا لان القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلاة وهي في حكم الحيض بعد الا انا تركنا ذلك لضرورة انه يودي الى ان تمكث كذلك طاهرة ولا تغتسل فلا تجب عليها الصلاة بسبب ترك الاغتسال فانه يشرع توجه الخطاب لهذه الضرورة فثبت في حق نفسه دون غيره وهو انقطاع الرجعة حتى اذا مضى الوقت فصارت الصلاة دينا قياسا لانه ثبت بالتوقيت بعد الخطاب اوجب قطع الرجعة وحكم بطهرها لثبوت حكم الطهارات فيها قياسا وكذلك ههنا اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلاة جازت قياسا لانها ادتها بطهارة في حقها وجواز الصلاة من احكام الطهارات فلما ثبت قياسا ظهر في حق كل حكم وثبت من كل وجه وذلك علما ان التيمم طهارة بشرط عدم الما في حق الصلاة على ما ذكرنا ولم يتحقق ثبوت العدم في حق الصلاة ما لم يفرغ عنها لاحتمال ان يبدو لها ولا يبدو لها الا انه متى وجد قبل ذلك واستقبل الصلاة بوضوء وكان يجب ان لا يباح الصلاة لان الشرط يتحقق في المستقبل من الزمان الا انا ابحنا ضرورة عدم امكان اثبات العدم حقيقة في كل الصلاة ثم الصلاة بعده وهذه الضرورة معدومة في حق غير الصلاة من الرجعة فتنتظر طهرها في حقها مع الشك ما لم يتحقق عدم الما الى ان يصلي فاذا صلت تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه لو وجدت الما لم تبطل تلك الصلاة فانقطعت الرجعة حينئذ بخلاف الاغتسال لانه طهر اصلي وشك في انتقاضه ولا ينتقض بالشك وههنا شك في ثبوته بتحقق العدم الى ان تصلي فلا تثبت بالشك والله اعلم

فصل

اذا اقرت المعتدة بانقضا العدة ثم تقضي في مثلها العدة ثم جات بولد لمدة يحدث في مثلها الحبل بعد الاقرار ويبقى في مثلها

الولد

الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا لانه تبينا وله خلق الولد فلا يثبت في حق الولد كما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر الا انا نقول يمكننا ان نصدقها امينة ولم يكن ولد مع ان يجعل حال الولد على الصلاح مكانه منه لم يظهر فلم يكذبها يقينا ولو اقرارها بسبب الولد لانه حادث محتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث بالاحتمال والله اعلم

مسئلة المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لسبعة اشهر منذ يوم الطلاق لم يثبت النسب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يثبت النسب لانها معتدة جاءت بولد في مدة الحمل قبل الاقرار بانقضا العدة فوجب ان يثبت النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه من المحتمل ان يكون الولد من الزوج وكانت بلغت فلم تشعر به والفراش يوجب النسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال قائم في الكبيرة لانه يجوز انها حملت بعد الفراق وذلك عليل للكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر اذا جاءت بولد تمام سنتين ثبت النسب وان توهم علوق حادث بعد اربعة اشهر وعشر الا انا نقول لما مضت ثلاثة اشهر حكم بانقضا عدتها كانها اخبرت لان الصغيرة بينة الحبل لم يزل بهذا الاجل بالنكاح لانها لا تحبل واذا وطئت واذا لم يزل وبقي الحكم انقضت العدة بثلاثة اشهر بدليل قائم يوجب الانقضا وهو الصغر فاشبه الاقرار وهي كبيرة فلا يبطل هذا الحكم بالشك كما لو اخبرت وكما اذا جاءت بولد لستة اشهر على تمام مع الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف الكبيرة لانها لما تزوجت صارت مشغولة بالولد حكما لان النكاح مشاغل وهي في حكم حقيقة الوطي وفي حق النسب وما فيها ما بقي الشغل فاذا صار الشغل لم يحكم الا بانقضا بالاشهر وان كانت عدة وفاة الا بدليل على الفراغ وهو الاقرار منها بالانقضا بالاشهر بنا على الشغل الثابت فلا ينقطع الا بيقين وهو ان تلد لاكثر من سنتين والله تعالى اعلم

مسئلة الكبيرة المطلقة بائنا اذا لم تقر بانقضا العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا لان العدة انقضت بالولادة فلم تصر اخذة بغير حق فلا ترد كما اذا كان الطلاق رجعيا وولدت لتمام سنتين ولا دليل على ان العدة انقضت بالولادة انها ممن تحيض وعدة ذات الحيض لا تنقضي بالاشهر وانما تنقضي بالقرو وبالولادة والقرو لا تثبت الا باقرارها وهي منكرة فلم يبق للانقضا دليل الا بالولادة الا انا نقول لما ولدت لاكثر من سنتين علم انه من علوق حادث ولهذا لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا مات عن امراته فحبلت بعد موته في العدة فان العدة تنقضي بالاشهر بنص عليها في الاصل واذا لم تنقض بالولادة ولا عدة بعدها بالاجماع علم ان الانقضا كان قبل ذلك يقينا وانما اخذت نفقته بعد الانقضا فقدر الا انا قدرنا بستة اشهر لانا نحمل حال المراة على الصلاح فنجعل كانها تزوجت وولدت عن ذلك واقل المدة ستة اشهر فلا تثبت الزيادة بالشك وتنقضي العدة باقرارها الثابت ضمنا للنكاح كما لو نكحت ظاهرا فانه يجوز ويكون فيه اقرارا بانقضا العدة فيكون فيه حكما بانقضا العدة باقرارها حكما وحكما بالولادة عن نكاح فيكون امرا مستيقنا موافقا للقياس فان قيل لنا يجوز انقضا العدة بالولادة بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحبل ينافيه بمضي الشهر فاذا ثبت اجلها في الابتدا بالاشهر لا يبطل بحدوث حادث لا ينافيه واذا كان الحبل فانما عند الوفاة كان تقدير الاجل بالحبل اولى لانه ادل على البراة وهو معتبر في الجملة في باب العدة فاعتبر مرجحا اذا اجتمع الحبل والاشهر وان لم يعتبر علة وهذه العدة مما يجب بلا توهم ولا براة فاما عدة الطلاق فيمن تحيض فلا تنقضي بالاشهر ولكن بالقرو والحبل في القرو فاذا حبلت بعد الفراق وبطلت القرو لم يحكم بالانقضا بالقرو والاقرو لا يمكن الا ايقاع بعد الولادة بالاجماع لمعنى ان العدة في الفراق لا يخلو عن معنى تعرف البراة والولادة ابلغ ما يعرف به البراة للرحم فلم يجز ان يبقى بمعنى تعرف البراة بشي اخر دون الولادة فوجب الحكم ضرورة بانقضا العدة بالولادة وعلى هذا الفصل وهو انه لا يبقى بعد الولادة عدة اجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه وحدوث الحبل في عدة القرو يبطل الاعتبار بها لانعدامها ضرورة بخلاف عدة الوفاة فهذه طريقة

مخرقة تشكل بعد السوال ويمكن ان يجاب عنه بان عدة الفراق سببها معنى براءة الرحم عن الماء المحترم
والحبل عن زنا لا حرمة له فلو وقع الاعتداد بحبل حادث لوقع احتراما له فلم يخرج على ما ذكرنا من وجه
القياس في عدة الوفاة عن الصبي لا محل ولو وجد في المسالة ان الولد ما امكن حمله على الرشدة لم يحمل
على الزنا وهنا يمكن ان يجعل عن نكاح واقل المدة ستة اشهر فيجعل كانها نكحت طاهرا فيصير اقرارا بانقضا
العدة كما لو ظهر والمسالة لو جا لها قيل لها ردي ما اخذته من النفقة بعد الاقرار **فان قيل**
كيف يحمل على هذا ومن تشكل النكاح لم يظهر وانما يحمل على الصلاح حالة ظهرت فكانت محتملة فاما نكاح
لم يظهر اصلا فلا يمكننا اثباته **قلنا** مدة الحمل ظهرت لا محالة والولادة ظهرت واحتملت من نكاح
ومن سفاح لان عدم الظهور لنا غير موجب انه عن سفاح واما انكارها فلا يمنعنا هذا الاعتبار لانا
نعتبر للولد وانكارها حجة في حقها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين اذا احدث بينهما ولد ثم تصادقا
ان النكاح منذ شهر وشهد الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت الشهادة لحق الولد فان قيل لم يبرا اذا
تصادقا على هذا لم يثبت النسب ولم يجعل لستة اشهر لحق الولد قلنا لانا لا يمكننا ان نقضي بالنكاح
على الرجل بلا دليل فانما يثبت في حق الولد كانها تزوجت ثم طلقت من ساعتها فلا يكون عليها شي للحال
ذلك عليها اذا كان الطلاق رجعيا والمسالة بحالها جعلت رجعية وثبت النسب وان انكر الزوج اعتبارا
بحال الولد فان قيل ههنا يقضى عليها بان ترد النفقة وهي منكرة للاقرار واخذ النفقة بغير حق قلنا
اما المال فهو اهون من امر الزنا فتحمل اليه اهون الشرين فتحتمله واما على الطريق الاول فضرورة
انه لم يمكن القضا بالولادة ايجابا الى الانقضا قبل ذلك لا محالة الولد فلا يرد هذا السوال لانا كذبناها
بالضرورة لا محالة الولد فلا يعارض حالها حال الولد فان قيل قد ينكح في العدة فتلد فيثبت
النسب من الوطي والعدة باقية قلنا الاصل هو الصحيح النسب فمتى جعل ولد نكاح جعل صحيحا الا ترى
ان النكاح لو ظهر لما حكمنا بانقضا العدة ولم نجعله فاسدا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل اكثر ما يبقى الولد في بطن الام سنتان عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه
اربع سنين واما قولنا على النسا ونحن نستعين قول عايشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في بطن
امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل فاخبرت عن المقدار قطعا وانه لا يوقف عليه على هذا القطع الا عن
وحي فثبت انها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وان قالت عن غاية تعرفها النسا
فقولها اولى من غيرها ممن اعتبر لرجال الدين والخبر المروي في هذا الباب ان رجلا غاب عن امراته
سنتين ثم جا فوجدها حاملا فذكر فهما الى عمر رضي الله عنه فهم برجمها فقال معاذ ان كان لك عليها
سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخلها عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه فنظر اليه الرجل
فقال ابني ورب الكعبة وكان يشبه اباه فدرا عنها الحد وقال عجز النسا ان يلدن مثل معاذ لولا
معاذ لهلك عمر رضي الله عنهما وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين لان فيه انه غاب
سنتين ولكن يقال انه غاب سنتين والغيبة قريبة من سنتين فقول المدة تمت بسنتين الى الوقت
فيحمل هذا الحديث على هذا التاويل لحديث عايشة رضي الله عنها فانها اخبرت على سبيل
القطع وما للنسا فيه رضي الله تعالى عنه الاحكام ان عن النسا وذهب الى انه قد يقع الاختلاف
بالنسا وانه باب لا يعرف قياسا وفهما ولا قطعا الا بالوحي وقد تظهر العادة بضرب تجربة
عرف الناس مدة حملها لهم ثم هو الله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل فيما ثبت للزوج فيها

والرجعة للزوج ثابتة في العدة وقد اختلفوا في ان الاشهاد شرط ام لا وقد مرت ومسيلة الرجعة
بلا اعلام قد مرت **مسيلة** اذا كان الطلاق في الحيض لم تجب الرجعة عندنا خلافا لمالك
رحمه الله وقد مرت **مسيلة** زوج المعتدة اذا قال لها راجعتك فقالت مجيبة له في مدة
تنقضي في مثلها العدة قد انقضت عدتي لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد ثبتت الرجعة لان ولاية الرجعة كانت ثابتة للزوج ولم يقم دليل الزوال فلم يبطل بالاحتمال

فنفذت

فنفذت الرجعة فصارت مجوزة على الاختلاف بانقضا العدة فلم تصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكالوكيل
بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال مجيبا له قد بعت ذلك عليه ان من اصلنا ان اتفاق انقضا العدة حال
رجوع الزوج فتصير متهمة في حق تفويت الزوج من حيث الرجعة فلا تصدق كما اذا اخبرت بالانقضا بعد
الرجعة بساعة وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار كانت ثابتة لها في هذه الساعة لولا رجعة الزوج
حتى انها لو قالت اخبرتك قبل رجعتك صح وصدقت فلا يبطل برجعة الزوج لان الرجعة احتمل حصولها
حال الانقضا فلا يصح وقبل الانقضا فيصح فلا يبطل ولاية المراة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت
لانها صارت متهمة لما اخبرت من غير عذر يمنع وفوت الحاجة الى البيان فلم يصدق في الاسناد ولنا قوله
قولها لا انقضا في الرجعة نادر فلا كذلك فان الزوج في مسيلتنا هما لو اخبرت ولا رجعة صدقت فلم يكن نادرا
وانما النادر لانت رجعة الزوج في هذه الساعة بخلاف الوكيل بالبيع لان البيع ما يتصور حال العزل
ولا بد انه كان قبل ذلك فلما اخره الى حين العزل صارت متهمة في الاسناد بسبب تقصير جا منه في البيان
فاما في مسيلتنا هذه فحينها ان لا انقضا كان ساعة الرجعة وما كان يمكنها الخبر قبل ذلك فلم تنسب الى
تاخير لتصير متهمة في الاسناد بالتقصير ومما يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة وانقضاها
في الحال محتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار ثابتة لها بعد هذا الى
وصحة الرجعة محتملة لانها ان كانت حالة الانقضا لم تصح الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاخبار فاذا ثبتت
الولاية وصح الخبر ابتدا يكون الخبر عنه سابقا فتصير الرجعة مع انقضا العدة امرين فلا يصح والجواب
عن كلامهم ان ولاية الرجعة شرط قيام العدة وهذا الرجعة تمكنت في قيامها وانما كانت بقاء باستصحاب
الحال فلا يكون حجة على المراة فيما يبطل عليها من حق البينونة الثابتة لها بانقضا العدة **مسيلة**
لزوج المراة اذا قال لها بعد ما انقضت عدتها كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته لم يصح
عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يصح لان دعوى الرجعة نكاح فيكون التصديق الى المولى كما اذا
ادعى نكاحا مبتدا الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح ولتبنى بابطال شرط البينونة بعقد مبتدا
وصحة هذا الابطال تبنى على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وزوالها الا ترى ان الزوج
اذا ادعى الرجعة عنها فصدقته والمولى ساكت ثبتت الرجعة بخلاف ابتدا العقد والله تعالى اعلم

كتاب العتاق

جمع هذا الباب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد ويبنى على معرفة سبب العتق وشرطه
ونفسه وحكمه **فصل السبب** السبب نوعان لغوي وشرعي والشرعي نوعان
ملك ذي قرابة محرمة للنكاح والمعنوي ضربان صريح وكناية **مسيلة** قال علماؤنا لمن ملك والدا
او ولدا عتق عليه وقال بعضهم ان شرايه ان يعتقه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لن يجزي والد ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القرب لما اوجب رفع الملك لمنع وقوعه
كما في ملك النكاح فانه استدلال وليس بقياس على ما بينا في غير موضع ان المنع ابتدا من الرفع
واحتج علماؤنا بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا
اتي الرحمن عبدا نفى اسم الولادة لقيام اسم العبودية ولو لم يكن بينهما منافاة لما صح الاحتجاج به وانه
في احتج به على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم لما بينهم من التعصب وانه يستحيل استرقاق الرجل
نفسه لنفسه ولا يتصور فكذلك استرقاق ولده او والده يكون قبيحا وان لم يستحيل نفيا للابعاض
وقال الله تعالى وقالت اليهود نحن ابنا الله واحباوه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم بشر ممن خلق
وجعل التعذيب بالذنب نافيا للبنوة والمحبة وهذا كما لا يعذب طفله بالذنب الا بتمييزه ولا يجمع التعذيب
ويكون في يحاسبه الحكم وكذلك الحبيب لان المحبة متى تحققت صارت اعمال الحبيب محاله
ولا تعد ذنبا وكذلك الاخبار التي ترد فانها في مسالتنا الاولى دليل في هذه المسالة نصا ولنا
فاما قولهم لو رفع لمنع فغلط لان الرافع وقوع العتق فالموجب للعتق ملك القريب وانه لا تعارض
الوقوع فالملك معدوم في حالة الوقوع بخلاف ملك النكاح على ما بينا في المسالة الثالثة بل الثالث

اذا ملك نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا نفسه ونفسه مملوكة وصح في الولد لانهما لو انفصلا
استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا الا انه في حكم الاعتاق كان في نفسه يملك المرء ونفسه
اعتاق فكذلك بملك ولده فالملك يثبت بقدر الممكن الا ترى ان الخصم يقول انه يستحق ان يعتق ولا احد
له شيا الا ولا ويدل النص فيشتريه فيعتقه بالشرا لا بسبب جديد كما يقال علمه فهداه وسقاه فارواه والله
اعلم **مسئلة** قال علماونا من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يعتق
عليه لان بينهم قرابة بعدت بعدم استحقاق العصبية فلا يوجب العتق كقرابة بني الاعمام وهذا لان مملوكة كل واحد منهما
على صاحبه مملوكه صاحبه لا يوجب العتق قياسا على المحرمية بالرضاع وهذا لان القرابات ثلاثة قرابة قوية
قرب بالولاد وقرابة ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة فلا بد ان يلحق باشبههما وانها تردد حكم
الى قرابة بني الاعمام لان قرابتهم قرابة جوار في الرحم وقرابة الولادة في البعضية من نفس واحدة ولا
فان القصاص يجري بينهم في الطرفين ويجب الارث بالولي وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويحل
له وضع الزكاة فيه وكذلك المكاتب اذا ملك محارمه لم يكاتبوا عليه ويكاتب الولد والوالد وكذلك اذا
قال انه اخي لا يعتق وان احتمل كما لو قال انه ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا احتمل ولنا في
ما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من ملك ذا رحم محرم فهو حر اي المملوك حر بدليل انه جعل الحرية جزا لقوله من ملك وحرية المالك لا
تكون جزاه وتيدر وابن عمرو بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال من ملك ذا رحم محرم عتق
عليه وانه يقطع الشبهة وهذا في كلام الشرع بيان علة لا بيان شرط كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه وعن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته اعتقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فقد اعتقه
الله عليك وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا في كتاب الطلاق والعتاق
جميعا واما الكلام من طريق الفقه فانما يستقيم بعد ان يعرف الحكم المتنازع فيه فحجة المدعي غير حجة
المنكر ولن يستقيم من المنكر الاحتجاج بحجج المدعيين ولا يثبت هذا الفساد الا بعد المعرفة فنقول
نحن ندعي وجوب العتق للعبد اذا كان ذا رحم محرم لمالكه ان يكون بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان
احدهما ذكرا والاخر انثى والمحرم عبارة عن القرابة والقرابة انما تعرف من الاجتماع في الرحم في الاصل
وهو رحم جار وهو المستعمل عند العرب لمراودة الصلة واصل الاجتماع بالولاد فالولد بعض الاب
والام وقد اجتمع البعضان في الرحم حتى ثبت بعد ذلك اسم الولاد بينهم الا ان الاجتماع على ان
اتحد الماء شخصا واحدا على سبيل الانفصال فهذا تفسير المحرمية بالرحم الذي في عين علة العتق
مع ملك احدهما صاحبه فالملك مع هذه القرابة عندنا علة موجبة للعتق ووقوع حكمها والخصم
ينكر هذا العتق وهذه العلة ولا يبقى الكلام الا في افساد ما ادعاه والحكم الذي ثبوته بعلة لا يثبت
الا بصحة العلة ولا يندفع من المنكر الا بفساد العلة واذا كان كذلك بطل مقايسته على بني الاعمام
علة لم يدل على صحة العلة لم يدل على فسادها وما لخصمنا مناظرة الا في افساد العلة على ما مر
والانكار لصحة ما ادعيناه علة والانكار فاسد على اصلهم لان الاطراد نفسه عندهم دليل على صحة
العلة وقولنا الملك مع المحرمية بالرحم موجب للعتق كالولاد لولد علة قائمة مطردة على ما بينا من نفي
المحرمية لان المكاتب غير مالك على الحقيقة والمحرمية مع ذلك مما العلة والمعنى من الملك في الحقيقة لا
فالمجاز انما يثبت بدليل فلا يبقى لهم الا السعي للافساد ولا يتيسر ذلك قط بانعدام الحكم عند عدمها
وما جاوا الا بدليل ثم الدليل على اصولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر
وقد قرانه دليل على تعلق الحكم بما ذكرنا من الوصف ولانهما وصفان مؤثران في هذا الحكم لان العتق صلة
وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلة واما الملك فمرعي بالاجماع فيستغني
عن اثباته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة اثر في ايجاب الصلات لقول الله تعالى فهل عسيتم ان توليتم
ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم قرن
قطيعة الرحم بالافساد واوجب اللعنة بها فثبت ان القطع حرام لان الرحم نفسه ذات المحرمية خصت

بذلك الاجماع وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام
ان تقطعوها فانها قريت بالنصب فكان عطفا على اسم الله تعالى ودخلت تحت الامر بالاتقاء فثبت ان
ابقا قطيعة الرحم فرض وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول اقطع
ولم اوصل فدل ان وصلها فرض حتى صارت خصما بالقطع الا ان ما عدا المحرمية للنكاح خص بالاجماع في الجواز له
اثر في العلة الا انه ندب فالقرابة فيها لانها متقدمة على الحوالة ويجب بهذا الميراث فانه صلة وكرامة لا عاجل
والمحرمية لها اثر في الايجاب قطعا فانها عبارة عن حرمة الناكح كما في الوالدين والمولودين ونكاح الامة يا حرم
الاحرمة الام لما في الاستفراش من ضرب اذلال ولا شك ان كان نزع عن فيه لنا لما فيه من اقتضا شهوة الفرج
ولان في النكاح ضرب ملك رق يحدث المشابهة على ما عرف في موضعه من النكاح وفيه ذل على المقابلة بالمالكية
ولهذا لا يحل للنصراني ان يتزوج بالمسلمة ولا يطاها اذا اسلمت امراته ويحل للمسلم ان يطا النصرانية وان يملكها
وكذلك الله تعالى عطف على الامهات الاخوات والعمات وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فعلم انه حرمه
كرامة ايضا لان الشرع المذكور واحد في هذه الاية والكل دخل تحته ولما صينت هذه القرابة عن ذل النكاح وملكه
واستفراش بحصة فلان بصان عن حقيقة الرق والملك والاستخدام فهذا الملك اولى فانه فوق ذلك
في القهر والاستذلال فالمنكوحة حرة في نفسها وبيدها الاية التمكين من الوطي ولما فيه خطر عظيم في الامة مالها
يد في باب النكاح ونظيرها الطاعة في عموم الاحوال التي لا حظ لها فيها قهرا وانه كما حرم ما فيه الابوين من
بالتحريم الشتم والضرب بالاولى كان ايرا للنص نصا دلالة ولان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الجمع بين
ذوات رحم محرم على نفسال فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم فاخبر انه حرم صيانة للرحم بينهما على
القطيعة التي تكون بالجمع من مضادة الضرائر وتلك المضارة دون ما يلزم المملوك من الطاعة للمولى
فهو ابين كل عمده **فان قيل** لو كان الاستذلال صحيحا لا منع التمليك كما في النكاح **قلنا**
في نفس وقوع النكاح ضرب ملك ورق لم يكن وذلك ممتنع فيما نحن فيه فانه لو اشترى اخاه ينبغي ان لا يملكه
كما لا يملك اباه فاما الشرا فما احدث ملكا في المملوك ولا يتغير عليه في نفسه وصف من حيث انه مرقوق او
مملوك فلم يتغير ايجاب ذله ولا في حرمته ايجاب كرامة فهو في الحالين على وصف واحد وانما يتغير الوصف
بحكم المالك الحادث فانه كان يستولي عليه الى الان البايع والان يستولي عليه المشتري ولانه ان يثبت
بعد الشرا فيصير عتقا ووجب له العتق صلة بالقرابة حتى لا يبقى تحت القهر وما هو نصاب الصلة والكرامة
الواجبة بينهما الا ترى انه لا ينكح امة كرامة لها ويشتريها فيملكها ثم تعتق كرامة وان ملك النكاح لا يتصور
ثبوته غير محلل للوطي في نفسه على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق انه لا يمكن اثباته بوصف الاباحة
محل فلا ملك للزوج على عينها ولا منافعها وفيه اثبات حكم تحليل الوطي اثباتا للاستذلال الذي في الوطي فاما
ملك اليمين فملك رقبة ويمكن اثباته دون ملك التصرف عليه بحق الملك كما في الملك بلا ملك تصرف في
المكاتب على ما عرف ولما امكن فالذي فيه ملك التصرف لا الملك الاصلي على ذلك حاصله فصح ثبوته ولانه لو
لم يملك نفسه لم يعتق عليه وبقي في ذلك اذيه وفي ملكه عتق ويتخلص عن الرق حتى كان الابن مجازيا اباه
به حتى كان المشتري في حكم المعتق لصحيح الاعتاق فاذا صار عتقا فالمعنى التقلب كرامة واما النكاح فليس
في ملك من المحرمة كرامة لم تكن لانها تعود الى ما كانت وتتغير صفتها فان قهر الزمان الى المملوكية بعد ما لم
تكن وصين بحرمة العقد عن تلك القصة وصين العبد لو وقوع الملك عليه ثم العتق عن المملوكية ايضا فحاكي
وقوع الملك ههنا حرمة في ذلك المسالة من حيث المعنى والعتق للمعنى **فان قيل** الحربي الكافر
لا يستذل المسلم بالملك ولو اشتراه عندكم اذا اسلم عند الكافر يعتق **قلنا** الاسلام يحرم الاستذلال وتفرقة
لكن لا يجب الصلة على الكافر الا ترى انه لا يرث فلم يجب العتق وفيه صلة وههنا يحرم النكاح كالنسب فلا يوجب العتق
فعلمنا ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق فلا يجوز الاستدلال بايجاب العتق بحرمة النكاح قلنا لم يستدل
في هذا الوجه ولكنا قلنا لما صينت القرابة التي لها اثر في الصلة على ما بينا من اصل الارث والدليل على ذلك
وملك النكاح فيبقى حقيقة الملك اولى واما للرضاع اثر في الصلة فانه لا توارث بينهم ولا نفقة فعلم ان
النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب صلة ولكن بسبب اخر والتحريم بسبب اخر لا يدل على هذا كما حرم نكاح المشركة
ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم وكذلك الامة المطلقة ثلاثا طلاقها يحرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لم
تعتق فلم يكن اعراضا عن بيان حكم حرمة الرضاع قدحا موجبا شبهة في بيان هذه المسالة ثم الجواب ان حرمة

الفروج مبنية على الاحتياط فلما ثبت بالرضاع من جهة انتشار العظم وانبات اللحم للولادة ثبتت حرمة الولادة
به احتياطا على ما تبين في كتاب النكاح صيانة لمعنى وجب صلة وصيانة عن ذلك الملك كما حرمت المشركة
لخبثها وحرمت المطلقة ثلاثا ليكون زاجرا للمزوج عن استيفاء العدد كله ولما كان احتياطا لم يجب به العتق
لانه غير مبني على الاحتياط كما لم يجب زاجرا الا عقوبة وذلك على ان القرابات ضروب ثلاثة قرابة بالولادة
وهي بالبعضية وقرابة بالارحام بلا محرمية بني الاعمام ومن وراءهم والقرابة المحرمة للنكاح كالاخوة وقد
وقع الخلاف في معرفة الاخوة انها نظير الولادة ام نظير الارحام بلا محرمية فنقول انها نظيرة قرابة ما بين
الرجل وحله ان لم يكن نظيرا بين الولد والوالد لانه ان الاخ يتصل باخيه بواسطة الاب والجد يتصل بولد
ولده بواسطة الاب كذلك ثبت الشبه بالنسبة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ميراث الجد مع الاخوة والمناظرة
فيه وضرب الامثال بالاشجار والفروع والوادي والانهار المنشعبة منه وانما تناظر البتا لان الاخ الى الاب
اقرب ام الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام ابعد منهم فالاخوان كنهرين يتشعبان من واد فيجتمعان
في الوادي والجد مع ولد الولد كواد يتشعب منه نهر ثم تشعب من ذلك النهر جدول فيكون ابعد ان نظرنا
الى التشعب فالاخوان يفترقان بتشعب واحد والجد مع الولد يفترقان بتشعبين الا انا رجحنا الجد في الارث
لانه عصبة وباب العصوبة مبني على القرب وحل فوته الشفقة مع الام عصبة وكذلك ابن العم كان في
القتيلة والكرامة مبنية على القرب فاما بنو الاعمام فلا يجتمعون الا بواسطة من الجانبين جميعا فهذا استدلال
بنفس القرابة وبدا بها فاذا صحت العلة وجب العمل بها ولم يجز الامتناع عنه لعدم حكمها حيث عدم ولم
يجب الحكم باوصاف اخر فان اوصافا اخر اذا لم تكن علة لعدم دليلها لم تدل على ان ما قلناه لا يكون علة
مع قيام دليلها فما الخصم في المسالة الا الانكار والمطالبة بالحجة وما يرجع في نفي المناقض كيف ما اجتهد
وقاس الا الاحتجاج بعدم الدليل فانه انكار ودنا بحجة **فان قيل** انا اجمعنا ان الولاية
ثابتة للجد دون الاخوة فانهم بمنزلة الاعمام **قلنا** استدلالنا كان بنفس القرابة لا بالاحكام فانا
بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا فان استدلوا بالحكم لم يستقم الاستدلال سواء انهما نظيران كما استدللنا
بحرمة النكاح واما الولاية والعتق بنظيرين فالولاية تثبت على الصبي نظرا للمولى عليه ولا نظر الا
بسبب كمال الراي فالشفقة مع الولادة وان بعد للام ولا يثبت مع الاخوة فانه امر معروف مشاهد
وهذا كما لا يثبت للام وان كانت اقرب من الجد لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها ما لم ينضم اليها الراي
وفي راي النساء قصور فالوقوف في راي الرجال وكذلك حل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة العتق
فالزكاة بنفسها صلة فان لم تحل بين الاباء والابناء لان التمليك لا يتم في حق المنافع بينهما ايصالا
منافع في حق الاموال لها عرفا وعادة ولا كذلك بين الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهرة فيتم التمليك
فصح كما لا يصح وضع الزكاة في عبد غيره وان كان اجنبيا لان الملك لا يقع له بل لمولاه وهو غني ولو ملك
ذلك العبد لا يعتق فثبت ان حرمة الوضع غير دالة على وجوب العتق وان الحل لا يدل على سقوط الوجوب
وكذلك حل الشهادة لان الشهادة لم تكن حجة لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر المنفعة وقيام
البعضية وقد عدم في الاخ وانا لا ننكر ان تكون للبعضية زيادة اثر في القرب وايجاب الكرامات ولكنا
ادعينا ان المحرمية بالرحم في وجوب صيانة هذه القرابة عن ذلك الرق والملك على ما مر وكذلك وجوب
القصاص لا يدل على انعدام علة العتق فان الرجل يقتل بولده قصاصا وعلة العتق مع الملك بينهما
ثابتة فانه متى دخل في ملك ابنه عتق عليه فاذا ثبت في طرف ثبت في الطرف الاخر وبين ان الولد لا يقتل
اباه قصاصا لانه يعتق عليه اذا ملكه بل لان الشرع حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب واخراجا
وثبتا بالحقه على الولد على مثال ما يجب للمولى على عبده وكذلك ان حجب الاخ في الميراث بالاولى لا يدل
على عدم استحقاق هذه الكرامة كما لم يدل على عدم استحقاق حرمة النكاح كرامة ولذلك الزوج لا يحجب
عن الميراث بالاولى ولم يكن علة لاستحقاق العتق وكذلك حل حليلة احدهما لصاحبه لا يدل لان
الوحشة التي تدخل للانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة بما يلحقه بلزوم الطاعة في حق الملك
فاذا لم تجب الصيانة عن ذلك الادنى بالمحرمية بالرحم لا يدل على انه لا يجب الاعلى وننا ندعي هذا الادنى
متعلقة بصفة البعضية بين الاباء والاولاد لا بالمحرمية بالرحم لتظهر قوة البعضية على المحرمية بالرحم
وانه يسلم ذلك في الجملة وندعي المساواة في بعض الاحكام التي فيها صلة بينهما هذه الدليل قلناه ومنها

وجوب النفقة لبعضهم على بعض لانها دون العتق فلما وجب العتق وانه صلة فوقها فذلك اولى ولان منع
النفقة ربما ادى الى حتفه لهلاكه فلما وجب صيانة هذه القرابة عن الرق الذي فيه فوات الحرية فعن
الجوع الذي فيه فوات الحر اصلا اولى ومنها انه لا يقطع بعضهم بالسرقة من البعض كالاباء لان النفقة لما وجبت
بالقرابة وهي قائمة اوجبت شبهة الوجوب وان عدم شرطها وهو الحاجة ومنها حرمة الرجوع في الهبة لانه
لما قرن وصله بملك مبتدا بالنفقة والاعتاق فلا يعترض بان يجعل استرداد الملك اولى فهذه مسايل
يبني بعضها على بعض والاصل في العتق على ما بينا **فان قيل** ليس يجب العتق وان اختلف
الدين ولا تجب الصلة عنده **قلنا** انما يجب العتق عند اختلاف الدين بالنص فان التعليل لا يخصه
ويجب الحكم في المنصوص عليه بالنص بعد التعليل كما قبل التعليل وانما يعمل بالعلة حيث لا نص وكذلك
يجب الرجوع في الهبة وفيه عموم نصوص كلها عامة بلفظ الرحم واما النفقة فلا تجب لعدم وجوب الصلة
فالنص خاص في النفقة وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا ارث اذا اختلف
الدين فثبت انا نسلم البعضية علة في الاصل لايجاب العتق وغيره وندعي ان القرابة المحرمة للنكاح علة
ايضا ويجوز ان يثبت الحكم بعلتين واكثر ولا يمتنع الحكم لعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان الحكم يبقى
بعلة واحدة فكل كلام الخصم تعليل البعضية وانا نسلم له ذلك كما لا يمنعنا عن التعليل بوصف اخر ثم
القياس على بني الاعمام باوصاف سوى المحرمية فانا نسلم تلك الاوصاف انها ليست بعلة للعتق وفيما
نحن فيه لا يعتق بها ثم الاستدلال بالاحكام لهذا الحكم وانما يستقيم الاستدلال بالحكم اذا كانت نظاير
وقد بينا انها ليست بنظاير الا في فصل الكتابة وسنذكره في الاستقصاء ان شاء الله وكلامنا واحد
وهو ان القرابة المحرمة للنكاح بالمحرمية بالرحم علة للعتق مع الملك فيما بين اصحاب الولاد وقد ذكرنا ان
صفة المحرمية بالنكاح دليل على هذا من طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل عنه الخصم الا بما
يفسد السبب الموجب او يخرج الملك فيمنع يلزمه العتق والتسوية كلام في ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل واما المكاتب اذا ملك اخاه او اباه فلا يتكاتب عند ابي حنيفة على الحقيقة وتعليلنا للتسوية
بين الاخ والاب وهذا لانا جعلنا العلة الملك مع القرابة ولا ملك للمكاتب على الحقيقة الا ترى ان الصدقة
تحل له وان اصاب كنزا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها الا ترى ان ابا حنيفة يقول اذا عجز
المكاتب مع الاب ولو كان مكاتبا لبقي عليه بعد عجز الكاتب منهما ثم لا مناظرة لهم في امتناع بيعه للحال
اذا لم يصر مكاتبا فانه فتوى خارج عن هذه المسالة ثم الجواب وهو الحجة عن ابي يوسف انه انما
امتنع لانه ثبت له ضرب ملك انا لم نثبت حقيقة ويوقف قدر الواقع منه على التحقيق اذا تم عقد الكتابة
بالاداء وحق البعضية حق قوي في تحريم استذلال بعضهم بعضا بحكم الملك فصار على ما قلنا بيعه ليبطل
حق الاب اصلا بما انه على حقيقة لا يحق هذا الملك بملك الحر لان ذلك الملك يحصل بمثل حاله وبالكتابة
يصير بمثل حاله العتق وتلك حقيقة الكتابة فقلنا يمتنع البيع في الحال لئلا يبطل حق الاب بالبيع
وانما يصير بمثل حاله اذا عتق ويملك حقيقة نظرا للمكاتب ان لم يجعل بمثل حاله قبل حقيقة الملك ولم
يثبت له حق البيع وان لم يبطل حقه وقد ثبت شيء من الملك وانه كما اذا ملك ام ولده لا يبيعها ولا تصير
ام ولد له للحال حتى اذا عجز بيعت ولو صارت ام ولد لما اختلفا لبعض لا الحق متعلق بالملك ولم يوجد له
على الحقيقة ولكن وجد ضرب منه فامتنع البيع بلا وجوب الحق لئلا يبطل حقها بالبيع للحال ويوقف ثبوت
حقها على تمام الكتابة ولم تصر ام ولد له وكذلك اذا ملك المكاتب ولده لا يصير مكاتبا على
الحقيقة الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع في نجوم الكتابة وقيل له اما ان تؤدي للحال او ترد في الرق
استحسانا والقياس ان يباع ولو صار مكاتبا على الحقيقة لسعى على النجوم في المسائل كلها ونظيره ما اذا
كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغائبا على الف مكاتبة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وكل
احدهما كفيل عن صاحبه فان الغائب لا يصير مكاتبا فانه لم يقبل وان مات الحاضر قبل الغائب اما ان
يؤدي للحال او يباع بضرب حق ثبت له بقبول الحاضر ويصير في عتقه خلافه في عتق الحاضر بشرط المولى
فكذلك الولد لانه اشبه المولود في الكتابة بكونه ولده واشبه الاب بدخوله في ملك المكاتب وهو متصل
عنه كالاب يطلب له حكم بينهما وهو ان يقال اما ان تؤدي للحال او يباع كما طلب العبد الغائب لما صار
داخلا تحت الكتابة في حق المولى بشرط غيره داخلا في حق نفسه لعدم الولاية عليه ولم يثبت للاخ شيء من هذا

الاحكام لان القرابة بلا بعضية اضعف من البعضية فكان ان لا يثبت لهم جميعا شيء مما ذكرنا لعدم حقيقة الملك وانما اثبتنا قدر ما اثبت بقوة البعضية فانعدم بعدمها والله اعلم واما السبب المعنوي فهو ما بالكتابة لان الخلاف فيما دون الصريح المرسل ثم بالصريح المعلق ففيه خلاف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل الكناية

مسئلة اذا قال لعبده هذا ولدي وهو يولد لمثله او لا يولد لمثله وهو اكبر سنا منه عتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق لان ما صرح به مستحيل بنفسه فيلغو كما اذا قال لغلام له صغير هذا جدي وكما اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان مثله يولد لمثله وهو ثابت النسب لان الولد منه غير مستحيل فيؤاخذ به كما ان حق وان لم يصدق في غيره كما اذا قال لعبد غيره انه حر الاصل ثم اشتراه يعتق عليه كما نحن فيه حقه ولم يصدق على البائع ولا نظر لهذا بما لو كانت امة ثابتة النسب فقال هذه بنتي عتقت وحل له ان يتزوجها ولو جعلنا هاهنا بطلانا لم نجعل كذلك لانا لا نصدق المقر على الولد وانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم اقراره وفي ملكه والعتق في الملك حكم اقراره بالولادة فان من اشترى ولده ملكه وعتق عليه والعتق حكم يلزمه في ملكه فيثبت به لا حق لغيره فيه فيثبت واما حرمة النكاح بالولد فليس يلزمه في ملكه فان البنت محرمة بالنسب وبالولادة منه وهي الحرمة الثابتة بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية فتكون صفة المرأة ثابتة في ملكه لا تصرفا في ملكه فلا يثبت باقراره لانه حجة عليه لا غير فاما الولد فيتعلق به عتق من ملك الاب فيصير اقرارا على نفسه فيصح ما لم يظهر الكذب بيقين فصار الاقرار بالولاد اقرارا بالعتق في ملكه متى احتمل كون الولد ثابتا بينهما لزمه حكمه في ملكه لانه تصرف على نفسه ومتى لم يحتمل الثبوت صار كصريح اقرار بالعتق حتى لا يحتمل كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وكذلك ان قال لعبده هذه ابنتي لا يعتق لانه مستحيل وكذلك اذا كان الغلام امه معروفة فقال له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم تصر امه ام ولد له ولم تعتق بالموت وهذا الكلام اذا ثبت اوجب عتقا معجلا للولد ومؤجلا للام الا ان ابا حنيفة يقول ان هذا محال لكنا فانه لا يثبت ومجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقته وله مجاز يمكن اثباته ثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز وهاهنا امكن جعله كناية عن قوله انه عتق علي من حين ملكته وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولادة مع الملك سبب للعتق على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المضاف اليه هذا السبب ثبوت المسبب صار السبب كناية عن حكمه اذا احتمل المحل الحكم لئلا يلغو فان العرب تكني عن الشيء بسببه فيجعل الولاد كناية عن عتقه وهو العتق في الملك فيصير قوله انه عتق علي من حين ملكته فيلغو سواء صريح الولادة وحقيقته لان الكلام متى صار مجازا عن غيره سقطت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقه الوارث كان ابراء للكتابة لا اعتاقا من قبله حتى ان الولاء يكون للميت لان الاعتاق متى صح اوجب الابراء فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله صار مجازا عن الابراء الذي هو حكمه ولا ترى انه اذا اشترى جلد بالف درهم بشهادة الشهود كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل الشراء حقيقة ومن حكم الشراء ملك المتعة في المحللات للمشتري فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة فيصير اشتريت وتزوجت بمنزلة واحدة وقد اطلنا الكلام في هذا الباب في مسئلة النكاح بالتمليك ولهذا لا يثبت للام حق العتاق لانا اوجبنا العتق للولد مجازا وهذا الكلام وهو الاخبار عن عتقه من حين ملكه لا حقيقته والاخبار عن عتقه لا يوجب عتاقا للام فان قيل العتق في ملكه من لفظ الولد حكم يثبت شرعا لا لغة وحرمة بنتية هذا الولد لغة لا شرعية فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت لغة كان معلوما ذلك قبل الشرع فاستقام اثبات ذلك المجاز لغة وانه سواء وحسي قلنا هذا الحكم للولاد ظهر شرعا ولما صار معلوما صار بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلاة وغيرهما ولا يلزم اذا قال هذا اخي انه لا يعتق به وان احتمل ان يكون اخاه فالفرق يلزم الكل وقال محمد لانه يحتمل ان يكون اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ اسما مشتركا لا ينفيه الا ببينة والولاد اسما محكما وجعل من الرضاع مجازا لا يتبادر الحقيقة وقولهم تجب باللغة خاصة عليه ولانا لاخوة بنفسها لا توجب عتقا بل بواسطة الاب على ما نبينه فكذا ان يعتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة والواسطة

لم تذكر نصا ولا تثبت الواسطة بما ذكر نصا فلم يصر العتق في ملكه بدون الواسطة حكم نفسه فلا يستقيم كناية عنه كشراء الاب لا يكون اعتاقا بنفسه بل بواسطة الملك حتى لم يوجب الشراء ملكا للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لغلام صغير هذا جدي لان الجد انما يعتق عليه بواسطة الاب فاذا لم تثبت الواسطة اما نصا واما مقتضى ثبوت النسب لم يوجب عتقا في ملكه فلا يصير حكما له فلا يستقيم كناية عنه فاما الولاد فبنفسه فعلة العتق مع الملك وقد يطلق بالولاد الملك فهم سووا العتق على صريح الولادة وابو حنيفة جعله كناية عن حكم الولاد لو تحقق كما في النكاح بلفظ الهبة جعلنا الهبة كناية عن حكمها لو تحققت واحتمل المحل لمثله ولا يلزم اذا قال يا ابني انه لا يعتق وان احتمل وكلامنا فيما اذا كان الاحتمال لثبوت شرط لحمل هذه اللفظة فقد اتفقنا انها تعمل عند الاحتمال وهذا فرق يلزم جماعتنا ثم الجواب ان قوله يا ابني نداء والنداء باسم يقتضي ثبوت الاسم بنفسه انما المنادى ليستقيم احضاره واعلامه بذلك فلا يحتمل معنى المجاز عن حكمه فان الاعلام لا يحصل بان يعتق فانه متى ناداه باسم العتق فاما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا فتضمن ثبوت حكم ما اخبر اما حقيقة واما مجازا لابد على الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق فان صريحه مستحيل وما الحكم في ملكه لو ثبت فان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يلزمه عتق واذا لم يكن لو تحقق شيء في ملكه لم يلزمه تعذر ما امكن تصحيحه ولا يلزم اذا قال لعبده هذه بنتي لان الذكورة والانوثة في بني آدم جنسان لعظم التفاوت بينهما فاذا اجتمعت التسمية والاشارة صارت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد فلذلك في العتاق تكون العبرة للاسم والمسمى معدوم ولا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه لا يعتق وان احتمل ان يكون ولده ولا يلزم اذا قال فقأت عينك وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شيء ولا يجعل كناية عن الارش الذي هو حكم الفقء لان الفقء لا يوجب ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو فقأها حتى ذهب الضوء ولزمه الارش وكذا لو او كان قلع سن رجل ثم نبتت لم يلزم الجاني شيء فثبت ان الجناية وان تحققت لم توجب ارشا حال عدم اثرها في المجني عليه والاقرار كان حال السلامة واذا لم يكن الوجوب حال السلامة لم يستقم كناية عنه فعلى هذا الطريق ترفع النقوض والله اعلم

مسئلة الفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وان نوى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقع لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوى بالفاظ العتاق الطلاق وانما قلنا انه نوى ما يحتمله لان المملوك امر نفسه فيطلق حيث شاء المرأة ويعتق العبد فيفعل ما شاء وكذلك يبنى عن وصلة النكاح وهذا عن وصلة ملك اليمين وكل واحد منهما يعرفي من حيث اسقاط المالك حقا وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق الا ترى ان الجهالة لا تمنع صحة كل واحد منهما وكذلك التعليق بالخطر صح فيهما فكانا متناسبين في التسهيل ثبوتا والسعة بخلاف الفاظ التمليك فانها مبنية على ضرب من الضيق حتى لم يصح تعليقها بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدى حكمها عن صريحها الى كنايتها ولانه ليس في تمليك الرقبة معنى ملك الزوجية فلم يستقم كناية عنها الا انا نقول نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصح كما لو قال اسقني ونوى اعتاقا وهذا لا اشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتاقا فاذا لم يطابقها اللفظ بقيت منفردة وانما قلنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى لغة فان الطلاق من الاطلاق ومعناه رفع المانع عن الانطلاق لاثبات قوة الانطلاق من طلقته عن القيد اذا حللته وكذلك المعنى في النكاح لان عين المرأة لا تملك بالنكاح حتى ما لكت امر نفسها واحتبست في الزوج عن حكم المالكية الثابتة شرعا الملك النكاح فكان لها تعاشرها وكان الطلاق لرفع هذا المانع واما العتاق فمعناه لغة ضرب من القوة يقدر به على الانطلاق من عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره على ما بينا بعد هذا في تفسير العتق ومعناه فيما نحن فيه كذلك فان العبد مملوكه نفسه لغيره فلا قدرة له حكما على الانطلاق فان الملك عبارة عن القدرة فصارت قدرته لمالكه حكما وبالعتق يعود اليه امره نفسه فيصير مالك نفسه فيثبت له القدرة الحكمية وثبوت القدرة في العتاق معناها مع ثبوت ارتفاع المانع على استعمال القدرة كما في الحسنات دفع العبد في العتق معناه معنى فوق الفرخ او الطفل حتى يقدر على الذهاب وكذلك الجهتان عن صيرورته اهلا للملك الاشياء على ما بينا فكانا معنيين راجعين الى

ذاتها والطلاق والابانة والتحريم صفات ترجع الى الافعال فكانت متغايرة في المعاني اعني المعنى الخاص لذلك
الاسم فمعنى المطلق غير معنى ازالة المانع من العلة وكذلك عدم العلة غير قيام المانع بعد وجودها وتحقيق
ما قلناه من تفسير الفاظ الطلاق ان الحرة المنكوحة في نفسها حرة مالكة رقبتها كغير المنكوحة وملك
النكاح منعها من الانطلاق بحكم حريتها التي كانت قبل النكاح فكان الملك مانعا ثبوت حكم الحرية لرقبتها
لا مبطلا لاصل الحرية التي هي قوة حكمية فلا يبقى بينهما اتصال من حيث تشاكل المعاني في الحقيقة وان
تشاكلت ظاهرا فبالنات من طلاق وعتاق واسقاط الا ترى ان المحال مختلفة فمحل العتق الذات
حقيقة ومحل الطلاق فعل الذات حقيقة فتطلق الى حيث شاءت فاما ذاتها في الحقيقة فلها في
الحالين والمحل لم يكن متغيرا لها بالطلاق الا انه اذا نوى بالعتاق الطلاق فصح وصار كناية لا من
حيث اتصال المعنى بل من حيث ان العتاق سبب لتحريم ملك المتعة فان من اعتق امته حرمت كما لو كانت
منكوحة فطلقها وهذا لان زوال ملك الرقبة يتضمن زوال ملك المتعة ولما كان سببا له من هذا الوجه
صلح ان يكون كناية عنه لان العرب تكني عن الشيء بسببه كما سمت الجماع ملامسة ومسيسا لان المسيس
سببها ومن هذا الوجه لم يصلح الطلاق كناية عن العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك الرقبة
الى عتق وصار هذا كما قلنا ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح لا يثبت به ملك
الرقبة لا من حيث تشاكل المعنى بل لان ملك الرقبة يكون سببا لملك المتعة وملك المتعة لا يكون سببا لملك
الرقبة وقد قالوا جميعا ان المنفعة تملك بلفظ الهبة والرقبة لا تملك بلفظ الاعارة لان الهبة لتمليك
الرقبة فانها تتضمن ملك المنفعة فصار سببا فصلح كناية عن الاعارة وملك المنفعة لا يتضمن ملك الرقبة
فلم يصلح لفظ الاعارة الموضوع لملك المنفعة كناية عن هبة الرقاب وعلى هذا البيع مع الاجارة وان لم يكن
بين النكاح والهبة تشاكل معنى ولا بين الاعارة والهبة **الا ترى** ان الاعارة محلها المنافع
والهبة محلها الاعيان وبالاعيان فيهما معنى المنافع هي اعراض وتلك جواهر وان الشافعي رضي الله تعالى عنه
نظر الى ظاهر الالفاظ وظاهر احكامها وخفي الى معانيها الالفاظ وخفايا في احكامها فكان معذورا في العمل
بالظاهر وكنا مشكورين في اصابة الباطن وهذا استقصيناه الكلام فيه في كتاب النكاح وعلى هذا اذا اوصى
بغلة الدار لمسكني يكون هبة المنفعة كما اذا اوصى بالاعارة في نية الرقبة لا يصح وان كان الملك يقع بعد
الموت بلا خلاف وقولهم بينهما تشاكل بمعنى اسقاط الملك فلا يجوز الاستعارة من هذا الطريق لان
المملوكات تختلفان الجنس ملك مال وملك نكاح وملك قصاص وملك منفعة ورقبة كاسم الحي او اسم
الحيوان انما يجوز اذا اتفقا في معناه الخاص وهو الانكال والطلاق معناه الخاص رفع المانع عن علة
قائمة للانطلاق فحكم قوة الحرية والمالكية لنفسها مع النكاح والاعتاق اثبات لصفة المالكية والحرية
التي بها تثبت للشخص قوة الانطلاق شرعا فالمملوك شرعا لا يتصف بالمالكية وبالعتاق يحدث عليه
الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا في المعنى الخاص لم يصح الاستعارة بمعنى الاسم العام المشتمل
على اجناس مختلفة من قيام اسم الملك او الرق فالرق ضد الحقيقة وهو ضد الحرية ومجازه هو الاخبار
شرعا بضرب ملك مع قيام الحرية المطلقة والمجاز غير الحقيقة ويكون معنا مما نحتاج الاكثر الخلاف
اسم العام اجناسا كثيرة **الا ترى** ان الاسامي كلها تثبت بعموم الاسم العام فالمجاز
والحقيقة لا يجتمعان تحت اسم واحد الا ترى ان الغائط حقيقة اسم للمكان المطمئن من الارض
وفي المجاز عبارة عن نجس من الانسان عادة وما بين الخارج منه للسبيل وبين المكان المطمئن تشاكل
معنى فان جمعهما الاسم من حيث المجاز والحقيقة فان قيل الادمي عندك ينطلق حيث شاء ويملك
اليمين يمنع وكذلك يملك النكاح مع قيام العلة وهي كونه ادميا قلنا لا كذلك بل الادمي حيوان
كالبهيمة وبهذا الاسم لا يملك نفسه ولا عرق بل بصفة الحرية وهذه الصفة تزول بالرق فيزول
المالكية وهي علة الملك الانطلاق شرعا وبالتحريم تثبت وهذه الصفة لا تزول بالنكاح بل
النكاح يحبس استعمال العلة هذا لما يسقط القوة الطبيعية اصلا بالموت ويتجدد بالاحيا
ويحبس العبد مع قيام القوة فلا يكون بين الاحيا ورفع القيد تشاكل معنى وكذلك المريض يداوى
فيصح لتقوى على المشي والموثق يرفع وثاقه فيقدر فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة تشاكل
معنى فان قيل اليس ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون ترفعه في حكم رفع العين ايضا قلنا نعم

ولكن

ولكن في الحقيقة اليمين يملك عين حرة وما لكة لنفسها فصار الملك الملحق كالماء يملك اليمين مانعا
عن ظهور حكم الحرية بعد ما ثبت والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل التعليق

منها اذا اضاف العتق الى ما لا يملك صح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح والمسألة
مرت في الطلاق ومنها المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك بعد الحرية مماليك عتقوا
عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا يعتقون وكذلك العبد اذا قال ابدا او الى ثلاثين
سنة وجه قولهما انه عقد يمينه على ما يملكه في المستقبل من غير توقيت فدخل تحته ما يكون قبل
العتق وبعده بدليل ما عليه اذا قال ابدا وعلى هذا اذا قال لامرأة ان تزوجتك فعبدي حر فاذا زنت
ثم سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه قال ان تزوجتك ولم يوقت
وشراؤها منصوص عن هذا الطريق فانصرف اليه الا انا نقول ان العبد عقد يمينه على ما يملكه هو
غير معتد بما بعد العتق فنشاكل ملكه وهو مكاتب وملك الحال ملك مجاز وملك الحقيقة ولا يملك
به الاعتاق فبطل اليمين كما لو قال املكه انا وهو مكاتب حال ثبات وملك المجاز لان ملك الحال لا يثبت
الا هكذا ثم يدخل تحته الحقيقة لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولان هذا الملك ليس يملكه
بل هو ملك حرية وانه معدوم الحال وكذلك مسألة التزويج لما اضاف التزوج اليها وشراؤها على هذه الحالة
لا يثبت على الحقيقة صار عبارة عن مجازه وهو النكاح كانه قال ان انكحتك كما لو قال ان تزوجتك
فما لم يثبت انعقاد النكاح بينهما حال ثبات ولا النكاح مجازا لم يدخل تحته الحقيقة ولان الحقيقة
لا تثبت حال على هذه الصفة والصفة الاخرى معدومة فلا يتعلق بها الا بذكر ونقيد كما اذا قال لامرأة
ان انكحتك فعبدي حر فان كانت اجنبية كان على العقد وان كانت منكوحة كان على الوطي لان نكاح
حالها فلم يثبتا وانما المطلق نكاح كان معدوما في عمومهما لان المجاز لا عموم له في محتمله ان قولهم
من هذا الجنس مسائل الجمع ابو يوسف ومحمد بين الحقيقة والمجاز بالعرف في ابي حنيفة منها اذا حلف
ان لا ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفرات ولا ياكل شحما فاكل شحم الظهر حنث عندهما لانه يسمى
شحما عرفا في لسانهم وان كان مجازا فهذه من تلك الجملة والله اعلم **مسألة** اذا قال لامته اول
ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا حيا بعده عتق
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يحنث ولا يعتق الولد الثاني قالا لانه جعل الشرط فيه
ولادة المولود والميت ولد كالحي لانه اسم لمعنى الولادة لا لمعنى الحياة فانه حي قبل الولادة ولا
يسمى ولدا وبدليل انه لو علق به طلاق امرأته طلقت بولادة الميت كما لو ولدت حيا هذا ظاهر الا
انا نقول قوله فهو حر اوجب تقييدا لولد بالحياة فصار في حق التحري كانه قال اول ولد تلدينه
حيا فهو حر وانما قلنا اوجب التقييد لان قوله فهو حر ايجاب صحيح للحرية الا ترى انها اذا ولدت
حيا عتق ولان اليمين صحيحة بالاجماع ولا يصح الا بصحة الجزاء وانما صح ايجاب حرية الولد اقتضى
ضرورة حياته لان الميت لا يتصف بالحرية ولا بالرق ولان الحرية عبارة عن سبب المالكية ولا
يتصف الميت بالمالكية ولانها ايضا محل للتمليكات فلا يتصف برق ولا حرية ولهذا قال ابو حنيفة
فيمن جمع بين حي وميت وقال احدكما حر عتق عندنا خلافا لهما لان الاخر ليس بمحل له فلم يبق
الوصف دائرا وتعين العبد منهما للقبول **فان قيل** اذا اعتق ما في البطن فولدت
لستة اشهر الا ساعة عتق بناء على اقل المدة فيكون ما هاهنا حيث العتق لا حياة وقيل الاعتاق
قلنا لان المانع الرحم للحياة فاعطي حكمها حتى قبل انه يرث ويوصى له فيصح والميت
لا يرث ولا يورث وكذلك العتق وهذا لانه للحياة يوضع فيه لا نتلاسي الا بآفة فاما بعد الموت
فليس هو للحياة لانها في ميتا حقيقة وحكما كالفصل لحكم الصيد في باب الاحرام لانه صيد
لا بآفة وينقطع بالحي فاما اذا علق بالولادة طلاق امرأته او عتق الوالدة يعتبر العتق
للولد المطلق لاعتبار للموصوف لعدم ما يوجب هذه الزيادة وكذلك اذا علق به الطلاق وحرية
الولد جميعا طلقت المرأة بالولد الميت وبقي العتق مع الولد الحي لان الحياة غير منصوص عليها

شرطا وانما ثبت مقتضاه في حرية الولد فثبت بقدر ذلك لها في حق الحرية دون الطلاق كما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت
طالق وفلانة معك فقالت حضت ولدها الزوج وطلقت هي ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وهو
حجة في حقها دون غيرها فكان الثبوت بذلك القدر والله اعلم **فصار اصل المسألة**
فرعا لقوله احدكما حر واحدهما ميت لان قوله اولد ولدته بمنزلة قد يكون الاول حيا وقد يكون ميتا
فعند محمد يبينا ولد كذلك وعند ابي حنيفة يتعين له الحي منهما وجه قولهما ان نص قوله لما كان بينا ولكل واحد
منهما في التساوي ثبت ولد الميت ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه موجبا اعتبر مبطلا عن نفسه
فانه مقصود ولا يثبت حكما من تبين وهو ايضا في لي غير عيب فيكون غيرا لدي تكلم به وانما يحمل الكلام
الصحيح على ما يحتمله لا على تركه وعلى هذا الاختلاف اذا قال لفلان علي الف درهم او على هذا الحائط
فان الاقرار لا يصح عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لما نص على كلمة او صار اقرارا لفلان بالشك فهذا هو الباقي
الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فان احدهما ميت فان الثلث للحي منهما فانه كما لا يصلح الاضافة الى الحي ايجابا لم
تتضمن تلك الاضافة ابطالا عن نفسه للخبر مبطلا وههنا يتضمن ابطالا او اعتبر مبطلا ولابي حنيفة
ان قوله احدكما حر ايجاب الحرية على احدهما فان كل واحد منهما صالح لمثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل
صفة الجهالة وان كان القابل احدهما بعينه فاذا اعتبرنا صفة الجهالة بطل الايجاب وان اعتبرنا صحة الايجاب
بطلت صفة الجهالة لان القابل عين منهما فكان ابطال الوصف مع صحة اصل الايجاب اولى من ابطال الايجاب
لصحته يقتضي صفة الحياة ضرورة على ما بينا فصار كانه قال لاحدهما الحي حر فكذلك كلمة على تقتضي
حرية فابطال الضمان فصار كانه قال علي احدهما القابل للضمان الف درهم وفيما لا اذا اوصى بثلث ماله
لرجلين فاذا احدهما ميت كان الثلث كله للحي منهما وكذلك اذا قال لامرأتين له احداهما امرأته احدكما طالق
الا كلمت فلانا ثم اشترى الامة ثم كلم فلانا تعين الحرة للطلاق وكذلك لو كانت اختين لهما وهذا
بخلاف المكاتب بقوله كل مملوك املكه فهو حر فانه يصرف عند ابي حنيفة الى ملكه وهو مكاتب فانه
لا يقبل العتق في الملك لانه عبد يقبل العتق الا ان الملك عاجز **الا ترى** انه يكاتبه
فيؤدي فيعتق ويتصل بما يقبل العتق مسئلة الرجل اذا اشترى نصف قريبه او وهب حتى عتق عليه لم
يضمن للاخر شيئا عند ابي حنيفة وكذلك اذا اشترى قريبه مع اخر او ابيهما حتى عتق عليه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى يضمن وكذلك لو حلف بعتقه اذا اشتراه نصفه والمسألة على ما ذكر فيهما
ظاهر فهو اذا الشراء شرط العتاق في مسئلة الحلف والشريك لو اذن بشرط وحده لم يبطل الضمان كذا العتق
فهذا اوجب ذلك بان شرط عبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فالعبد الذي بيننا حر
فدخل حتى عتق ضمن لصاحبه للداخل فكذلك في مسئلة القرابة لان العتاق مضاف الى الملك القريب
لا نفس الملك وملك القريب من حيث انه اعتاق مقصور على القريب التملك بدلا لان انه يجعله عن
كفارته اذا نوى واشترى الكل ولو اضيف للعتق الى عزمه وهو للبائع لم يجعل الا ان الايجاب في حق
انه اعتاق شرط لتصير قوله اعتاقا وكذلك قبول الشريك في الشراء شرط لتصح قبوله لا اشكال فيه
ولا الحالة بانت فيما اذا اوهبا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط فانه لو قبل وحده
صح الا ترى ان قبول الشريك يوجب الملك للشريك وانه ليس باعتاق ولهذا رضينا المرض اذا قال
لامرأته اذا دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت لم ترث كانها شاءت الطلاق لايجادها شرط الطلاق
مختارة لانا قلنا الضمان لعتق الحكم اخر بالاجماع اذا وجد الشريك شرط العتق لم يبطل ضمانه
ولم يصر كانه امره بالاعتاق وفي باب الطلاق يبطل ارثها كانها امرته بالطلاق فهذا فرق يلزم
الكل ولم يكن من اشكال الا كلا في بطلان الضمان فثم الفرق بينهما ان الرضى بالدخول رضى بحكمه ضرورة
وقوع المحرم للنكاح بعدما علق به حكمه فثبت الرضا به فاما في مسئلتنا يحتاج الى رضا يبطل ضمان العتق
وانه ليس من حكم الشرط بل من حكم وقوع الخلاف غير ان الرضا ثابت مقتضيا للدخول مختارا الا انها حنث
بقدر الضرورة في حق الدخول وحكمه ولم يثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل بشراء الدار اذا اشترى لم
يبطل شفعته وان ثبت الملك للموكل بشرائه وهو مختار في الشراء والشراء عليه لان المشتري كالعاقد لنفسه
في حق حقوق العقد ووقوعه على ما عرف وانما يقع الملك لغيره مقتضى مستخلفا الولاية عليه بالامر
فلا يكون الرضا ثابتا بنص القبول وانه قابل لنفسه ومضيف الى نفسه فانما يثبت الرضى مقتضى ان

الملك

الملك يقع لغيره فيتقدر بقدره وهو الملك نفسه فاما في حكم اخر منفصل عنه وهو بطلان شفعته فلا
بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق كانه بايع لنفسه والبايع لنفسه ملكه
بالنص والازالة بعد دخول التمليك والخلاف الشريك اذا اذن لشريكه بالاعتاق فانه لا ضمان له لان الاذن
ثبت نصا فثبت في حق العتق والضمان جميعا وانما قلنا لما ثبت مقتضى وكذا اصل علمائنا في ابطال
ضمان العتق بمباشرة شرط العتق وفي اجماع ما انا احتجنا الى بيان ان الشريك ما شاء على الا في شرط
العتق ثم ما يخالف باسباب اخر فرق لزم الجمع ولا يلزم اذا باع امته منكوحة قبل الدخول بها من زوجها
فانه لا مهر لها ويجعل البائع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج كالعتق في مسئلتنا
هذه لان هذا حكم اخر ونحن لم نقل ان وقوع ملك المشتري ايضا في الى البائع ثم الجواب ان ملك المشتري
مضاف في وقوعه الى البائع لان العلة هو البيع التام بالقبول وحكمه التملك ليثبت الحكم في البدلين مضافا
الى المالك لانه لا يتصور عين الملك الا بولاية على المالك فتمليك اليمين مضاف الى المشتري وتمليك المبيع
مضاف الى البائع وفساد النكاح حكم الملك والملك مضاف الى البائع وامكن اضافة الافساد اليه بسبب
يصح منه فانه لو قبلها فسد النكاح وكان مضافا اليه وكذلك اذا وطيها ابو الزوج او ابنه فسد النكاح
وكذلك هذا ثبت لما صح منه اضيف اليه فاما العتق فلا يمكن الاضافة الى تمليك المشتري دون تمليك
البائع فيبقى البائع صاحب شرط لما انقطعت الاضافة اليه ولهذا جاز التكفير به عن المشتري ولو لم
يتمحض الاضافة اليه لما صح ولما غنينا عن ذكر هذه الفروق بعدما بينا ان البيع شرط العتق لان
ان العتق لا يضاف اليه بدليل جواز التكفير للمشتري به كما ذكرنا فلا حاجة الى دخول الضمان ثم يبطل
للشريك بمباشرته شرط العتق وعلل ابو حنيفة في غير موضع ان الشريك اشتغل برضا الشريك فلا
يضمن كما لو اذن له الشريك بالاعتاق وكما لو وكل شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن الموكل
شيئا لانه مباشر فكان فوق الاذن **والتلبيس** على الشريك الذي لم يعتق كالوكيل بالاعتاق في القا
الشرط اما اذا اشترى نصف قريبه فلان علة الاعتاق ملك القريب والملك مضاف في وقوعه الى
البايع فيما باعه بدلا له مسئلة بيع الامة المنكوحة من الزوج وسقوط مهرها ذا لعلة التي فالها الحكم
برفع تلك المسئلة فاما قولهما ان العتق مضاف الى المشتري فنعم لانه ملك القريب اعتاق وقد جمعنا
للمشتري فيصير البائع للملك معا فيما اعتاق معتقا لكن معتقا على المشتري فيصير كالوكيل من قبله في
الاعتاق فالهذا يجوز عن المشتري التكفير به وكذلك الشريكان في الشراء لان العقد واحد ووقوعا في احكا
كان البائع خاطب واحد بذلك الا ترى انه اذا قبل احدهما في البيع دون الاخر لم يصح وكذلك اذا نقد
احدهما حصته من الثمن لم يملك القبض كانه مشتري جميعه ونقد بعض الثمن وفي الهبة اذا قبل احدهما
صح كما لو وهب له الجميع فقبل النصف ولو كانت الهبة في متاع يحتمل القسمة فقبل احدهما صح وان
الشيوع كان الموهوب له واحدا وقبل النصف احدهما ورد الاخر بطلت الهبة كما لو كان الموهوب له
واحدا وقبل النصف فاذا صار كلاهما في حق العاقد بمعنى كلام واحد لم يجعل بعضه شرطا لبعض
بل جعل الجملة اعتاقا على القريب واضيف العتق الى الكل كما اذا اضيف الى كل البيع وجعل البائع كالوكيل
من قبله فكذا في هذا الفصلين لان الفرق بين هذه المسائل وصاحب الشرط من الوجه الذي قالاه
وهو ان صاحب الشرط رضاه ثابت مقتضى فاقتصر على الشرط وحكمه فلم يتعد الى الضمان الذي هو حكم العتا
لا حكم الشرط فاما العتق فرضا بالاعتاق اذا فعله مختارا فثبت الرضى وان كان مقتضى في حكمه لا
والضمان حكم العتق كالاعتاق في تلك المسئلة حكم الشرط فكذلك الطلاق في مسئلة الفار حكم
الشرط وثبت الرضا بالطلاق فيها والمرأة بالشرط مختارة في مسئلة الفار على ما قررنا فاما مسئلة الحلف
بالعتق اذا اشترى بعضه فان الملك وان كان شرطا كالدخول فهو مصحح لليمين فان اليمين بالعتق عند ملكه لا يصح الا بذكر الملك ولما كان مصححا للعتق صار كعلة العلة ووجب الاضافة اليها
فيصير هذا الملك بمنزلة ملك القريب **فان قيل** لو كان هذا لكان اذا اراد التكفير به عند
الشراء يجوز وان لم ينو عند اليمين كما في شراء القريب **قلنا** انا انما لم يجز لان الملك انما صار موجبا
لجعل الحالف الملك شرطا للعتق وما صار موجبا بيمينه لا بنفسه شرعا فاحتاج الى النية عند اليمين فصار
الملك اضيف اليه العتق لانه مصحح ليمينه وذلك عند اليمين وملك القريب موجب عتقا من حيث

ان العلة صلة والصلاة تجب بالاملاك شرعا كالزكاة وعلى ما تبين في موضعه فتعتبر الاضافة على حين الشرا
تجازيه في التكفير عند الشرا **فان قيل** انه كان للشريك ان يعلم بان الاخر ان اعتقه لا يعتبر راضيا بالعتق
قلت ارايت لو وكل الشريك شريكه باعتاق نصف هذا العبد واشار اليه بعبد بينهما فاعتقه الوكيل
وهو لا يشعر بالعبد انه مشترك بينهما فكيف الجواب عنه فكذلك جوابه في هذا الفصل لما كان سببا الا ان
انه كالمباشر وما يثبت في ملك الغير لصاحب الشرط ثم الجواب انا لم نرضا بالغالب ان رباط لا يمكن بنا
الحكم عليه وتباشر سبب العتق ثم اختيار الحر من ان يكون تعديا متعديا في حق المباشر يتعلق به
ضمان كما لو باشر اتلاف ملكه باسره وهو لا يشعر به واذا كان كذلك صار علمه وعدم علمه بمنزلة بل هذا اولى
لان الاتلاف ورد على عين ملكه وههنا ورد على غير ملكه ولما يذكر بعد هذا ان لفظ ان العتق حكم الصلاة
بخلاف اتلاف الملك الى هذا الذي على هذه المسئلة تعدد نا يلي فيها سنين كثيرة وانتساخها مرارا

مسئلة اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فاتى بالالف اجبر المولى على القبول
وقال زفر لا يجبر لان العتق شرط الحنث فلا يجبر على تحنيث نفسه وانما قلنا ذلك لانه علق العتق
بالاداء وتعليق العتق بالشرط يمين وقد قبلنا انه بالموت وحده يبطل انه يبيع العبد فيجوز وكذا لا يجبر
المولى على قبول بعض المال ولو كان كتابة اجبر ولو مات لم يجبر الوارث على القبول وفي الكتابة
يجبر ولو ادى المال غير المكاتب لم يجبر على القبول واليمين باقية ولو قبل عتق وكذلك اذا قال
اذا اديت الي ثوبا فانت حر فاتى بالثوب لم يجبر على القبول وكذلك لو قال اذا اديت الي الفا احج بها الا
انا نقول انه يمين انعقادا ولها احكام اليمين ابدا ولكنه في حكم الكتابة انتهاء بدليل انه عتق معلق
باداء المعلوم والعتق متى علق بالمال كان المال عوضا عنه كما في الكتابة وكذلك في الطلاق اذا قال
لامرأته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطت كان الطلاق بائنا لانه بعوض وملك المولى اكسابه بحكم
المواضعة لا بحكم الاعطا فان الاعطا في سبيل العتق لا يوجب الملك بنفسه ولما تعلق معنى معاوضة
عند الاداء بين الالف والعتاق في هذه اليمين صار له حكم الكتابة عند الاداء لان المعاوضة حينئذ ثبتت
لا قبله فيجب اعتبار اليمين حينئذ بما شرعت معاوضة به وهو الكتابة او الاعتاق بالف فيكون الجبر في
القبول من حيث انه عوض عند المعاوضة لا من حيث تحنيث نفسه في اليمين ولهذا ملك بيعه وثمن في
الموهبا دخله فلم يجبر على قبول البعض لان القبول لم يتعلق به فلم يصر عوضا بخلاف بعض الكتابة لانه
قد صار كله عوضا قبل القبض واذا ادى عن المكاتب لم يتعلق بان معنى الكتابة تضمنته اليمين وهي
ما انما ولد اذا الغير فلا يكون مع اذا الغير كتابة وكذلك اذا دفع الي الوارث لان الوارث لم يجعله
فلا يعتبر في حقه ولا كتابة بخلاف ما لو باعه ثم اشتراه لانا وان اعتبرناه بالكتابة فتفسخ مكاتب
يبيع بيعا بعد ثم اشترى لم يتصور العتق في الشرا الثاني بالكتابة الاولى فصار يخلل الملك بينهما
ما انعدم اعتبار حكم الكتابة في حق العتق وايجاب العتق بذلك اليمين على انها انقلبت كتابة
لانها لو كانت كتابة صحيحة لم يعمل بالثوب المطلق ولا يجبر على قبوله ولذلك الفا احج بها لان العتق
علق بالالف والحج بها لا يتصور مثله في الكتابة ومما لو قال لعبده انت حر على الف تمليك بالف
فيقتضي جوابا في المجلس ولا يملك الرجوع لان فيه تعليق العتق باداء الالف فصار مطلوبا
من قبل المولى ولا يمكنه الا بكسبه فيتضمن اذنا كما اذا ضرب عليه ضريبة كل شهر والله تعالى اعلم

فصل الشرط

شرط العتق في الخصوص قيام الرق في المحل المضاف اليه كالملك في البيع والحل للنكاح الا ترى انه
لا تصح الاضافة الى البهيمة المملوكة لعدم الرق ولا خلاف فيه والخلاف فيما اذا اضاف الى اليد
والرجل والمسئلة معروفة في كتاب الطلاق **مسئلة** اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ احداهما
لم يعتبر مختارا لملكها عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بينا ان الحرة غيرها وانها مملوكة
وعللنا بان الوطي تصرف لا يحل الا بالملك فيدل فعله على اختيار الملك كبيع احدهما واستيلادها
واجارتها وكتابتها والتدبير والاعتاق وهذا المعنى مفقود وهو ان فعل العاقل انما يحمل على جهة
الجواز دون جهة الفساد وحمله على الجواز ما امكن لان فعله فايدة النية محمله عليه في الاصل وانما

يكون بخلاف قصدا للمنوي عنه وهذا كما لو قال لنسائه طلق احداكن ثلاثا ثم وطئ احداهن كان بيانا
ان الموطوءة مملوكة والاخرى مطلقة وكذلك اذا اشترى جاريتين على انه بالخيار يأخذ ايتهما شاء بالف
درهم يبيعه ويرد الاخرى بوطي احدهما كان هذا بيانا انها المشتراة والاخرى مردودة وكذلك من
اشترى امة بكرا وغير بكر ثم وطئها كان اختيارا وصح الشرا وكذلك اذا اشترى على انه بالخيار
فوطئها كان اختيارا ولو كان الخيار للبائع ووطئها كان ردا للبيع لان المبيع شي نفذ او وجب الملك من
وقت العقد فيصير وطيه في ملك غيره ولا يلزم الاستخدام ما لا في الكتاب لان الانسان يستخدم
الحرة بعينه هذا انما يحل في غير الملك فعله لا يدل على اختيار الملك لان فعله حلال وان الا ترى ان
البائع اذا باع بشرط الخيار اذا استخدمها لم يكن اختيارا ولا يلزم الخيانة عليها لانها لا تحل بالملك
فلا يكون الفعل دليلا على اختيار لا تصير جانية ويجري الجواب بالملك يصير اختيار الملك لموجب
عقله قاصلاح فعله ولا يلزم اذا قطعت يداها فاستوفى الارش لانه استوفى الارش لنفسه بعد
ما بان الطرف عنها فاستوفى ارش معلوم للموجب عن يد مقطوعة مما يحل من غيرها ان يكون الاصل مملوكا
حال الاستيفا حتى لو ان يقطع يدا امة ثم يعتق فان المولى يستوفي الارش وهي حرة وهذا بيانا ان يثبت
ضرورة واذا كان لا يحل بدون الملك ايضا فيتقدر بقدرها فاذا كان العقد لا يحل الا بالملك حال
العقد كان بيانا كالوطي واذا كان يحل بدون الملك حال العقد لم يكن فيه ضرورة فلم يصر بيانا
على ان الامتين في حق ما ينبغي عنهما فيه الى بيان مملوكتان الا ترى ان يدهما لو قطعتا كان ارش
اليدين مملوكا للموجب لانهما امتان واذا لم يظهر حكم العتق في هذا البيان حتى يحتاج الى البيان كما لو علق
عتاقهما بشرط فاما في حق الوطي فهذا معتبر بان الابد له لان انه لا يحل له وطيهما ولا يفتي له بذلك كما
افتينا بحل استيفا ارش يديهما جميعا وكذلك اذا وطيا بالشبهة حتى وجب العقر ان كان للمولى
ان يستوفيهما جميعا فثبت ان حكم العتق غير ظاهر فيما لا يظهر في حق الرقاب في حق
الثابت المتصل **الا ترى** ان المكاتب رقبته للمولى ملكا وما يبين منها من طرف او يجب
من عقد المكاتبة كان لها خارج فيكون للمولى فعله طريقه وايضا مستقيمة ولا يقال ان الوطي استحلال
طرف لان الاستحلال من حيث التمتع يقع بالبدن كله لا يحتمل التجزي في البعض دون البعض حتى اذا
مس بشهوة اي موضع مس كان بيانا الا ترى ان عقد النكاح لا يحتمل التجزي في البعض دون البعض
والبيان من حيث الاستحلال من حيث استحلال الفرج فانه لو استحل الفرج بجنسه لم يكن بيانا
كما لو كان العتق ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق غير نازل في حق العين منهما لان الوطي يلاقي العين فلا
يصير بيانا كما لو كان العتق معلقا بشرط ان دخلت الدار فاحدهما حرة ثم وطئ احدهما لا يكون بيانا
ولانها بقيت عينا في الملك فلا يحتاج الى بيان الملك ولا ينبغي ان يسقط الاختصاص لقيام الملك كما
لو وطي امرأته المعتدة من الغير وهذا كما لو استوفى الارش والعقر لم يكن بيانا لان العتق غير نازل
في حق العين لان صاحبه ما اوقع الا في نكرة والنكرة ضد المعرفة فلا يمكننا ايجابه في غيرها او جد الموجب
كما اذا وجد في سالم لا يوجد في مرتع الا ترى ان احدهما اذا ماتت فان المولى بيان ان العتق في الميتة
لم يصح وتعين الحي للعتاق وكذلك لو كان طلاقا فوجب العدة من حين البيان لان العين انما تصير
مطلقة للحال والمعلقة لا يمكن العتق بها لا في عين فلم يكن طلاق المجهول سببا له وكان بمنزلة
المعلق بالشرط في كل حكم لا تنادي الا بالعين وفيما صح مع الجهالة اعتبر بالنازل كسقوط نصف
المهر وكذلك لو قتل رجلان بالامتين كل رجل منه على حدة معا لزمهما قيمتهما ولو قتلهما رجل
واحد معا لزمته دية حرة وقيمة امة لا ذا حرة احدهما مجهولة فان قتلها رجل واحد فقد قتل احدهما
التي تبينا ولها العتق لا محالة فلزمته الدية واذا كان القاتل رجلين فكل واحد منهما انما قتل عينا منهما
ولا عتق في حق العين فوجبت القيمة كما لو كان العتق مطلقا بشرط فاذا كان كذلك صار الوطي واستيفا
العقر والارش سوا ولا يلزم على هذا اذا باع احدهما او كاتب او اجر او رهن ونحوها لان البيان لم يقع
بنفس التصرف ولا نزل العين منهما ولا عتاق في حق العين ولكن حكم هذه التصرفات يوجب منافيا
حكم العتق عن محله ضرورة فان من حكم البيع التمليك والتمليك مع العتق لا يجتمعان الا ترى ان
لو بين فيما باع لم يصح وكذلك الاجارة توجب تسليم الرقبة وانها بيع منفعة والبيع بواسطة الملك مع

الاعتاق لا يجتمعان الا ترى انه لو بيتي فيما باع لم يصلح وكذلك الاجارة توجب تسليم الرقبة وانها بيع منفعة
والبيع يوجب زوال الملك مع الاعتاق لا يجتمعان حال والرهن كذلك تسليم في الحال وبيع في الثاني فيصير منافيا
للعتق عن الداخل تحت العقد بحكم العقد والكتابة توجب اعتاقا عند الاداء وقد يحال بيد له ومع العتاق
لا يجتمعان واما الوطي حلال لا يوجب زوال الملك مع العتاق فيجتمعان **فان قيل** لو ثبت ملك اليمين
لا يجتمعان **قلنا** ملك اليمين لا يحل الوطي كما لا يبطله اختيه من الرضاعة وانما يجب بملك المتعة سوا
نكحها او اشتراها فان يبقى مع العتق فيبقى العتق لعينه وقد قلنا ان الدلالة تعين هذه التصرفات كلها تخرج
الى البيان ليقع عن ملك لا الا العتاق غير نازل في حق العين منهما بل هو في حكم المعلق ولهذا لا يمنع اضافته
التصرف الى المجهول اما اذا كان التصرف بحيث يحتمل التعليق لانه في حق العين بمنزلة ما لو كان معلقا والان
ينزل ولا يلزم اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم وطئ احديهما لان البيان يثبت بحكم الوطي لا عينه لان الطلاق الثلث
محرم وبين التحريم والوطي الحلال تنافيا شرعا ووضعا فلا حاجة ضد الحرمة قد سلمنا ان فعله محكوم بحله
ما امكن واقتضى ضرورة منافاة التحريم كما لو باع اختيهما في مسئلتنا فان بين التمليك والتحريم تنافيا و
دل عليه ان العتاق لا ازالة ملك اليمين والرق على ما بينا لا ازالة ملك الوطي قطعا فان اعتاق العبد
صحيح ولا وطي فيه ونكاح المملوكة باطل اذا لم يرد به طلاقها للمنافاة وانما يقع العتاق فيها لاثبات الرق
وملك اليمين لا مع الوطي من حيث الوضع فلا يعتبر الوطي بنفسه ولا بحكمه منافيا للعتاق ضرورة
الا ترى ان في الجملة يجتمعان فان الحرة يحل وطيها بلا املاك يمين ولا رق ودل عليه ان المستوفى بالوطي ما
ازيل بالعتق فلا يقع بينهما تناف ولا شيان في محلين مختلفين ولا يمنع بحكم الوطي لانه لا يبقى للوطي في
ملك نفسه حكم باق في باب العتق بخلاف الاجارة وهي عقد على المنفعة لانها كالعين في الرقبة وهي يد
مستحقة بالملك تنافي كونها حرة **فان قيل** في مسئلتنا هذه لا يحل الا بملك متعة ثبت بملك
اليمين ويعوا الشبهة **قلنا** ما ثبت ضرورة لا يعتبر الحال فيه وانما يعتبر الجملة فاذا كانا لا يجتمعان بحال
كان المنافاة من ضرورة ثبوت احدهما واذا كانا يجتمعان بحال لم يكن من ضرورتهما وان كان الحال يوجب
المنافاة الا ترى ان المشتري لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولم يفسد البيع ولو تزوج
امرأة فاخبرته امرأة عدلة بانها ارضعتهما لم يحرم عليه لان حل الوطي لا يخلو عن الملك قطعا فتمكنت
تهمة الكذب في بطلان الملك ضرورة والملك لا يبطل بقول الواحد وحل الاكل يثبت بالاباحة في
الجملة فلم يقتض ثبوت الحرمة في مسئلة الشرا بطلان الملك وان كانت الاباحة تثبت بالملك في الاغلب
فيه فثبتت الحرمة ولم يبطل الملك لانه يتصور كذلك فان كانت الاباحة تثبت بالملك فيما نحن فيه
فثبتت الحرمة ولم يبطل الملك لانه يتصور كذلك في الجملة بجواز ان يكون الا باباحة فانها تحرم بنهي
المالك من غير بطلان ملكه لاحد فكذلك في مسئلتنا هذه لما لم يكن الوطي والعتاق متنافيين وضعا
لم يقتض منافاة العتق عن الموطوءة بحكم ضرورة فان دلالتنا في مسئلتنا هذه ما استحل الا به
ملك اليمين فاما المنافاة بين التحريم والحل بتناسبه وضعا لا يبقى ان يكون المنافاة ضمنا وافقنا
فيما في اختيهما صاحبه كيف ما وجد والمعتبر الضرورة لشرط المنافاة فلا تنعدم المنافاة لجواز
ان توطا المطلقة الثانية بملك اليمين الا ان الوطي في حكم استيفاء المملوك بالنكاح فيثبت في
الاستيفاء بحكم الملك ما ضاده فيه كما لو باع احداهما ههنا فهذه شبهة المسئلة وسرها فان الظاهر
ما قلناه والحقيقة الخفية ما قاله ابو حنيفة ولا يلزم اذا اشترى امة بشرط الخيار او باع على انه
بالخيار فوطئ يصير رد البيع وان كان الملك قائما ولا يحتاج الى الملك لان سبب الملك موقوف
على انه اذا جاز وجب للمشتري من حين العقد وان رد عاد الى البايع من الاصل ولو جعل اختيارا لما
يعود الى البايع فيصير وطيا بغير ملك فاما في مسئلتنا هذه لما جعل العتق في حكم المعلق بشرط
في حق العين او البعض على ما قررنا والمعلق بالشرط لا يستند حكمه الى ما قبله فهو وان عين
العتق في الاخرى لا تصير الموطوءة موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى البيان ليبقى في
الملك ولا ليحل فاصل الملك ثابت بعدم العتاق في حق العين منهما وهذه مسئلة مشكلة فقد جعلنا
ملكا ثابتا في مسئلة البيع بشرط الخيار كانه لا ملك وههنا جعلنا العتق الواقع كانه غير واقع
وجعلنا الملك ثابتا عينا فلم يجعل وطيا اختيارا للملك لغيبته عن ذلك بثبوت الملك عينا

بانعدام

بانعدام سبب المزيل حكما في حقه وان ثبت جملة ويحمل هذا بتبيين عوار المرجلين في الحقيقة وعند ذلك تزول
الاقدام المجتهدين الى ظاهر القياس فيجب الوقف فرارا عن الخطا ويجب الشك الذي ابصرها كلت عنه
ابصار القلوب واما اذا اشترى امتين على انه بالخيار يأخذ ايتهما شاء ويرد الاخرى ثم ملك المجهول
ولا ملك في حق العين والوطي يلاقي العين فدل ان الوطي على ملك ليصير عن ملك والله سبحانه وتعالى اعلم
فان قيل السنا نقول في مسئلتنا هذه انه يحل له وطيهما **قلنا** ولا نقول حرمت
عليك منه بعينها ولا عتقت منه بعينها فالكلام في هذا وهذا لا نقول احديهما حرة ولسنا بايتهما
ثم لو قتل كل واحدة منهما رجل معا وجب على كل واحد قيمة الامة لان كل واحدة قتل واحدة بعينها ولا
نقول هي حرة بعينها فيفيئا في حكم ما قبل العتاق وهذه من المسائل التي خفي طريقها فقد ظنوا
ان الوطي كالاستخدام ثم قاسوا عليه وكنا على برهة ولذلك لما قاله ابو يوسف ومحمد ان في
الاستخدام حلال من حيث عينه من الحرة رضيت ام سخطت وانما لا يحل مع الكره كما لا يحل اكل
مال الغير مع كرهه فيكون المال حلالا شرعا في نفسه بلا ملك ولكن يشترط رضا صاحب بنظر
لحقه لا لحرمة المال في نفسه شرعا كالميتة وانما يجري ابو يوسف ومحمد ههنا الملك ليحل الوطي
في نفسه فانه لا يحل شرعا الا بعين ملك لا نظر للموطوءة فانها كانت راضية ومنهم من اعتبر الوطي بالجناية
ولعمري ان الوطي كالجناية في انه في حكم استيفاء جزء من العين على ما بينا في النكاح وان لم يكن حسا
ولكن من حيث انه يحل بالملك يفارق الجناية وشبه ساير التصرفات التي تحل بالملك وما يحرم ما
الملك لو طيه ليحل فاذا لم يحل به لم يجب التحري فثبت انه لا طريق الا ما قلنا ان العتق في
حق حرمتها في حق العين كالمعلق بالشرط فلا يكون الوطي بيانا لما يثبت الجهالة كما في المعلق ما في
التعليق فانه متى صار كذلك صار مستغنيا عن البيان ومنهم من سلك ان هذه العتاق بمنزلة
الثابت في الذمة وهذا اشبه فان الرجل انما اضاف الى الذمة شيئا فانما اضاف الى المملوك وكل
الحكم يثبت بالاضافة حقيقة وانما يحل ما لم يصف اليه اذا صار عبارة عنه شرعا او عرفا فلا يكون
محلا بمجازه فاما تشبيها فلا بد ان يكون في الشبه بمجهول كما اوجب غيرنا ان في عين لانه لم يوجه في
حق العين متعلقا بالتعيين فيصير في حكم المعلق بالشرط في حق الانتقال عن المجهول الى العين
واحكامهم بناء على المطلق هذا العتق دلت على ما بينا من المسائل واما قولهما الوطي لا يحل الا
بملك فيدل على الملك مسلم لكن لا ان الاستيفاء حرام كما في الحائض فاما الملك الاصلي الذي
يحل فثابت في كل واحدة منهما بعينها وفيما يكون استيفاء جزء منها او منفعة كما في قطع الطريق
والاستيفاء الارش والاستخدام كرها **مسئلة** رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال
احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل ثالث فقال احدكما حر ثم مات من غير بيان عتق نصف الاول ونصف
الثالث وثلاثة ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ربع الثالث
لان العتاق الثاني بقدر ما صح دائر بينه وبين الاوسط وانما اصاب الاوسط منه ربعه
وكذلك الثالث ومنها لان العتاق الثاني انما صح منه نصفه لانه جمع بين حر وعبد فقال
احدكما حر وان كان العتاق الاول واقعا على الخارج فالايجاب الثاني صحيح لانهما عبدان فلما صح
من وجه وفسد من وجه صح نصفه دائرا بينهما فاصاب كل واحد منهما الربع هذا وجه اخر
قال محمد في الزيادات لو ان رجلا له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فدخلت ثنتان فقال احداكما طالق
ثم خرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط ربع مهر
الخارجة وثلاثة اثمان الثالثة وهي الداخلة لانه سقط بالطلاق دائرا بينهما وبين الثابتة
واصاب الثابتة منه ربع ثمن مهر وكذلك الداخلة قال وهذا نزل من ابي حنيفة رحمه الله لقوله
ولهما ما ذكرنا ان العتاق في حق العين غير نازل والثابت عين في العبدين الاولين ضم اليه الداخل
ولما لم يكن المضموم الى الداخل عبدا مجهولا من الاولين بل عينا كان العتاق الاول في حق العين
غير نازل فصار في حق الداخل كانه ضم اليه عبدا علق عتقه بشرط فقال المولى احدكما حر فيصح
الايجاب كله ويصيب الداخل منه نصفه فاما الثابت في نفسه احد العبدين الذي بينا ولا العتق
مجهولا لان خروج الاخر في حق العتق الذي ثبت ولا احدهما وعدم الخروج بمنزلة وهو قبل الخروج كا

ثبتا ولو اسلم احدهما فكذلك الان وما لم يتبين له الاسم في حقه صح الايجاب الكاتب في حقه ان لم يثبتا وله
الايجاب الاول وفسد الثاني وله فلم يصح الا النصف في حقه دائرا بينه وبين الثالث فاصابه
الربع **الا ترى** ان الثابت بغيبته نصف العتاق من الاول فكيف يجعل كانه لم
يصبه شيء من العتاق الاول واما مسألة الزيادات محمد كثيرا ما يحتج لنفسه بتفريعاته ثم الجواب
ان سلم انا لا يمكننا ان نجعل سقوط ما سقط من المهر في حكم المتعلق بالتعيين لان المهر لا يصلح تعليق
اسقاطه بالشرط مقصودا ولا في ضمن الطلاق لان الطلاق لا يتصور مسقطا لربع المهر حال
قيامه لا يحتمل التوزيع وان لم يمكن اعتباره بالمعلق بانقطاع البيان في حق شيوع الحرمان فيهما
بقي معتبرا بالمنجز فصار التعيين من الثاني في حق المهر بيانا حكما لا ابتداء اسقاط المهر حكما واذا صارت
المضمومة من الداخلة من احديهما سقوط مهرها على ما بينته في الثاني لا محالة وسقوط المهر دليل
على الطلاق فيها نصا المضمومة في حكم المعلق طلاقها بالشرط وان كانت يمينا بالاضافة في حكم
المجهولة فاما العتاق بصفته وكله فيما يمكن تعليقه بالشرط فيمكن ان يجعل في حق العين متعلقا
بالتعيين او في حكم الاشاعة متعلقا بانقطاع البيان فلم يبطل اصابة الثاني نصف العتاق من الاول
متعلقا بانقطاع البيان بالموت في ثبوته عند الاعتاق الثاني في حال حياته **مسألة** وذكر في
كتاب الزيادات لو ان رجلا قال من صحبته امرأته طالق او عبده حر فمات ولم يبين بطل الطلاق عند
ابي حنيفة رحمه الله وعتق العبد نصفه وقال محمد رحمه الله الطلاق والعتاق سواء لان كل واحد
منهما ثابت في حال ولا يثبت في حال فلا يبطل احدهما بالتحكم دون الاخر وشنع على ابي حنيفة
وذكر انه لو جاز هذا لجاز لاخر ان يقول انا ابطل العتق دون الطلاق ولابي حنيفة ما ذكرنا
ان مثل هذا الايقاع في حق العين غير واقع والمراة عين في حق الطلاق واحكامه فبقي عدما في حقها
فاما العتق على هذا الوجه ما يسع بعد الموت وترتفع الجهالة بالتوزيع فان من اعتق احد عبديه ومات
قبل البيان عتق من كل واحد نصفه فلان الواحد المجهول من العبد عند الموت يتعين للنصف
لم ينعدم في حقه فاما الطلاق في احديهما اذا مات قبل البيان فلا يسع ولا يصير كل واحدة
نصفها مطلقة ولا يتصور ذلك ولكن الطلاق اعتبر واقعا مع الجهالة فاثبت من الاحكام ما
امكن اثباتها مع الجهالة والتوزع عليهما وفي مسئلتنا هذه لا يمكن اعتبار الطلاق مجهولا
فسقط اعتباره **مسألة** اذا اعتق المولى عبده الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده
كان عبدا له هكذا في الاصل ولم يذكر اختلافه في العتاق وقال ابو يوسف في موضع اخر يعتق
لان ابا بكر الصديق اعتق عبدا له قبل الهجرة وانما كان في دار الحرب بمكة ولان المولى اهل
للعتاق لانه مخاطب والمحل قابل لانه مرقوق ووجه رواية العتاق ان محل العتاق الرق فاما
ملكا لا يوصف بالرق لاجله العتق وعلى ما نذكر بعد هذا في تحقيق العتق نفسه والرق نفسه
ورق الحربي لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم بالرق عقوبة على كفرهم حتى كانوا محل
التمليك بالقهر وهذا هو تفسير الرق على ما نذكر بعد هذه المسئلة فاذا لم يتصور رفعه
واسلم والحربي في يده كان ملكا له بيده الغالبة عليه وهو رقيق كما لو اسلم وفي يده حربي
اخر ونقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد الغالبة التي كانت تجدد ملكه واستيلاء
قبل الاعتاق والحربي بمنزلة البد يصير مملوكا فاذا كانت قائمة عند الاعتاق منعه ان
يعمل عمله لانه وقع منع من طريق الاولى واليه ذهب عامة المشايخ وعلى هذا الاصل لان
احكامنا لا تجري عليهم لقلة ان لا يملك العتق من احكام دارنا ثبت شرعنا وهم لا يدينون
بالتمليك باليد واحكامنا لا تلزمهم الا بقدر ديانتهم بها فاما ما لم يدينوا بها ففي حقهم
كانها لم تنزل بعد لانقطاع ولاية الالزام الا ترى ان الحربي اذا تزوج اختين معا او عشرا
نسوة متفرقة ثم فارق الاخت الاخرى وسائر النساء الاوليات ثم اسلم بقي على الباقيات
ولم يجعل النكاح اصله فاسدا على هذا بيانه وبيناه لانه لا يدين بها ولو اسلم قبل المفارقة خير
عندهم ولا نعتبر الاخرات ولذا ذكر ما في الباب ان يتحقق على الاصل وانه يملك بالقهر
واما حديث ابي بكر فقبل كانوا مسلمين فقد روي عنه انه اعتق عبيدا يعذبون في الله منهم

بلال

بلال او كان هذا قبل ان حكم الله تعالى بالاسترقاق والرق عليهم وذكر في باب الكتابة المسلم والحربي
اذا كاتب عبده الحربي فاسلم في ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذلك التدبير فعلى هذا يصح الاعتاق ان لم
يتعرض له والمسالة في الكتابة انه اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ مبنيا للقهر لانعدام المقصود فاما
اهل الحرب عرضة للتملك وان اسلموا كانوا احرارا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل العتق عن نفسه

العتق اسم لقوة شرعية لغة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وامتنع بجناحيه عن يد الصائد ويقال
الطير من الجوارح لاختصاصها بمزيد قوة واذا وصف الادمي به اريد به ضرب قوة حكمية يمتنع بها عن يد المستولي
حكما فلا يملكه وان ضده العتق الرق وهي عبارة عن ضرب ضعف لغة يقال رق الثوب اذا ضعف من طول
ما لبس وثوب رقيق اذا لم يكن صفيقا ثخينا ورق قلبي له الان وفي فعلي عليه اذا تصلب واشتد فاذا وصف
الادمي به اريد به ضرب ضعف حكمي يعمل عليه بالاستيلاء فيملكه اذا استولي عليه كما يملك الصيد وسائر
المباحات **فان قيل** فعلى هذا يكون اهل الحرب ارقاء وليس كذلك فانهم احرار ولهم املاك صحيحة
قلنا نعم اهل الحرب ارقاء وعرضة للتملك بالقهر وكان هذا الوصف ثابتا لهم عقوبة من الله كما ابيحت
الدماء عقوبة وانما اثبتنا لهم الاملاك بناء على ديانتهم فيما بينهم بالحرية والملك فالحكم بينهم لبقى ما ثبت
بشريعتنا بل بما يدينون به لانقطاع ولايتنا عنهم على ما بيناه في المسالة التي قبل هذا الفصل شريعتنا
في الحكم كانها لم تنزل بعد في حقهم لا يعتقدون ديانتهم بها فاما في حقنا اذا قهرناه وصار لنا ولايتنا عليهم
وثبت عليهم حكم شريعتنا فكانهم صيود ما ليس املاك ولا حق الا فيه لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت
بالرق نفسه ولهذا جعل التملك بالقهر بمنزلة القتل لانا استفدنا قوته فقد استوفي حكم تلك
الاباحة وحدثت منه لنفسه حكما حتى صار ملكا لغيره فالرق يبنى على اباحة التملك والتملك استيفاء الاباحة
المطلقة يبنى على اباحة القتل والقتل استيفاء **فان قيل** من اهل الحرب من لا يملك بالقهر
قلنا كما ان من الصيود ما لا يملك بالاباحة مع قيام الاباحة لخبثه فكذلك الكافر الخبيث
لا يصلح مالكا لنا ينتفع به فكانت عقوبته القتل الحقيقي ولم يرتفع بالادب فالرق موت حكما والعتق حياة
حكما **مسألة** اذا شهد شاهدان بعتق الامة والعبد ينكر لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يصح لانه عتاق فلا تشترط الخصومة لثبوته قياسا على عتاق الامة ولما ذكرنا انه عبارة عن حكم
شرعي وهو انه يصير بحيث يتملك بالاستيلاء كالتحريم في النساء عبارة عن صيرورتها بحيث لا تملك كالنكاح
في حق من تثبت الحرمة في حقها وحرمة الميتة بان يصير محرما لا يقبل اسباب الملك حقا لله تعالى وشرعيته
لاحق لاحد فيه فلا يشترط لاثباتها خصومة العباد وانما يشترط خصومتهم فيما يثبت لهم وهو ملك الغير
بناء على العتق فان قيل لو كان كذلك لثبت بقول الواحد كحرمة الذبيحة اذا قال انه ذبيحة مجوسي حرم بقول
الواحد قلنا انما شرطنا الشهادة لما يبطل على المالك من الذي ملكه حقه ولا يبطل في باب الذبيحة على ما عرف
في موضعه كما يشترط في الفطر شهادة رجلين لما فيه من حق الناس ولا تشترط الدعوى لانه حق الله
ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول به الى احد لان المولى يسعد بتصرفه بتعذر ملكه وهو تملك
ما لنية فيملك اسقاطها ولا يملك حرية لثبوتها مقصود بل يثبت حكما لثبوت المالية **الا ترى**
انه يصح التعليق بالشرط وكذلك الاضافة الى احد العبيد صحيحة كالطلاق ولو تضمن ضرب تمليك لما
صح كالابراء عن الدين او العفو عن القصاص فان القصاص مرد المال مما يملك ويورث في الجملة فلم يكن
ايجابه لمن عليه اسقاطا محضا واما الرق فليس مما يملك فان اهل الحرب ارقاء غير مملوكين بل بعرضية ان
عرضة للتملك والاعتاق لازالة الرق واسقاط فكان اسقاطا محضا كملك النكاح فانه لا يحتمل التمليك
قصدا ولا يقبل الارث فكان الطلاق اسقاطا محضا ولما تمحض اسقاطا لم يكن للساقط لاحد لانه فايت
فلا يشترط خصومته له فيه الا ترى ان العبد اذا اقر بالرق ثم ادعى الحرية واقام البينة صح والدعوى بعد
الاقرار باطل ولهذا قلنا ايضا في شاهدين شهدا بعتق احد العبدين او بعتق احدى الامتين انما تقبل لانه
لجهالة لا تمنع صحة العتق كما في الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاستيلاء
الملك موجبة حرية ومالكية بها يملك نفسه ومنافعه حتى يكون بدل نفسه له ويملك التصرف فيها اجارة او

نكاحًا وقوله حررتك وملكتك نفسك واحد وهذا الوصف مؤثر وهو انه يملك نفسه ويصير اهل المالك
حق الادمي من اوصاف الادمي ما يكون حقا له فيشترط خصومته لاثباته كما قبله وكالوصف اذا فصل
حتى صار مالا وكذلك قبل ان ينفصل لو اذن بقطع يده صح في سقوط الضمان وعند ابي حنيفة رحمه الله
يقضى في الطرف بالنكول وهو ايجاب من قبله بخلاف التحريم المحض كالموت وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد
في حرمة اسباب الملك وبخلاف الطلاق فان المراة المنكوحة ما لكة نفسها وما نفيها ما يزداد بها ملك الطلاق
انما يرتفع عنها حجر منع ولا رق في الطلاق تحريم الفرج وفي حرمة الوطي حق الله تعالى حتى كان حد الزنا خالص
حق الله لما عرف في موضعه ولانها تملك لا بالطلاق لكن بحرمتها عند زوال ملك الزوج فاما في العتاق فانه
زائل ابتدا لان ثبت حرية مبتداة من العتق مضافا اليه حتى كانت بولاء له على الثبوت من قبله والحق بالنسب
لما ذكرنا انه احيا حكمي فاعتبرنا بالايلاد الذي هو احيا مبتدا مضاف الى الاب بحكم السبب واما للعبد في الحرية
ملك مقصود لم يثبت بدون خصومة كما في العفو عن القصاص فانه يملك حياته بسقوط القصاص وانه
حق كالعتق فيه احيا ة ما يملك كالحرية ولا يلزم عتاق الامة فانما يقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج
وبه اعتبر في الكتاب فاما اذا شهدا انه اعتق احدى امتيه فلا يقبل عند ابي حنيفة كما في احد العبدين
لان المجهول لا يصلح خصما فصار بغير خصم وليس في اعتاق المجهول تحريم ملك الوطي بل في حق ملك الوطي
كان العتاق فيهما زائل بهما بعد ما قد عينا اعتق احدى امتيه ثم وطئها او وطي احدى امتيه لا يكون بيانا
ومنهم من يقول خصومة الامة شرط عند ابي حنيفة رحمه الله الا انا اذا كانت عينا انتصبنا هنا في تزكية
الدعوى لمكان حظها من المولى فجعلناها كالمدعية وان انكرت كالوصي بغير بالدين على الميت ويقيم عليه
البينة لانه متهم في الاقرار رجع عن ميم بالكذب فيجعل الاقرار انكارا بسبب التهمة يقبل مسئلة التناقض
واجاب ـــــ بعضهم ان التناقض انما ابطل الدعوى لانا لو قبلنا وقضينا له بالملك لا يستحق
عليه باقراره الاول كمن اقر لعبد بيده انه حر او لفلان ثم كذبه والعبد ثم اشتراه صح وعتق او صار لفلان
بالاقرار الاول وههنا متى سمعت دعواه حرا وقضي بالعتق لم ينقض عليه بالرق بالاقرار الاول
لانه لا يحتمل التنقض الا انه ضعيف ودعوى المتناقض لا تقبل اذا الاول يدفع الثاني فيبطل اذا لا ترى
ان من اقر لولد انه لفلان او شهد فلم تقبل شهادته لعينيه ما ثم ادعى انه ولده او لم تكن بينة لم تسمع
للتناقض في الدعوى حتى ان الولد لو كبر واقام البينة قبلت البينة ولم ينقض عليه باقراره او لم
فلم تسمع دعواه مرة بسبب التناقض والمسئلة مشكلة فانهم يقولون يؤخذ الملك بالامة
التابعة في اصل الفطرة عند زوال الرق والحرية تثبت حكما للامة لا بايجاب المولى انما يتصرف المولى
في اسقاط الرق بالاعتاق لا غير فاذا لم يجب في جواب غيره اذا الرق اشبه حقوق الله الا قالوا لا
حق العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة فلم يبطل بالتناقض للشبهة الاول ولم يصح بغير دعوى لشبهة
الثاني والله اعلم مسئلة العبد اذا اعتق بعضه لم يحتمل الثاني التمليك والتملك قصدا
عند علمائنا وقال الشافعي اذا كان الشريك المعتق معسرا في الثاني رقيقا لما كان يباع ويوهب واحتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له من عبد ضمن لشريكه ان كان
موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق واما المعنى فلان ابا حنيفة رحمه الله وافقنا في ان اعتاق
البعض لا يوجب الا كالبدل لما ذكره لا بي حنيفة بل هو تما يتجزى ثبوته واذا كان ذلك في حق
الاخر في العقد كما كان كالعبد باستحقاقه العتق في النصف يستحق احكاما للعتق لا يثبت له
الا بعتق الكل ثم يستحق التكميل في الاخر بقا ملكه ونحوه ثم يستحق ان لا يزال عنه بغير بدل
فاذا كان المعتق موسرا امكننا الا ان نزيد البدل له ووفرنا الحقين جميعا حق العبد في العتق
وحق الاخر في البدل وان لم يكن موسرا لم يمكن لانه اعتاق بدل من ذمة مفلسة اعتاق بلا شي
لان المال في الذمة المفلسة باوي حكما فلا يمكننا ابطال ملك الاخر بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد
لانه لم يجن جناية ولانا اشد في الايجاد من المعتق لانه كان عبدا لم ملكه لرطانا او باطنا فيما ارجع
المعتق بضمان على العبد الاول نظر للذي لم يعتق فهذا اولى ولما لم يجب الضمان على المعتق وهو المتعدي
لعذر العسر فهذا الذي لم يتعد والعذر قائم في حقه اولى وعلى هذا مدار المسئلة فانه بالاجماع لا يبطل
ملك الاخر بيانا وان الشافعي لا يرى استسعا المملوك للعتق بحال لم يجز وكذلك في ام ولد النصراني

اذا اسلمت لم يضرب عليها سعاية بناء على ما ذكرنا المسئلة بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اعتق شقصا له من عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد في نصيبه
غير مشقوق عليه اي على الحالة والرقيق كما في الكتابة وكما في سائر المدبوين المعسرين وفي رواية ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن للمعتق مال استسعى العبد وقال عليه السلام فيمن اعتق بعض
العبد عتق كله ليس لله فيه شريك فثبت انه لا وجه للبقا كذلك ونا وبل عندي يعتق كله ولاية منه وقوله
عليه السلام عتق ما عتق ورق ما رق لا بقا ما رق هذا لان ذلك اخبار عن التجزي وانه لا يعتق كله وقد
قلنا به والخلاف في البقا واما المعنى وهو ان العتق في الشرع عبارة عن قوة حكمية اثبت عليها احكاما
ذكرناها من الولاية والمالكية والشهادة وهذه احكام لا يتجزى ثبوتها في الشخص ولا يثبت شي منها ان
لم يعتق كله وملك الرق عبارة عن ضعف حكمي يصير به كالبهيمة في قبول الملك بالاستيلاء لا يتصور
الاستيلاء في البعض الشايع فلم يمكن ابقاء الوصفين على التجزي هذا في البعض وهذا في البعض
ثم لا يقبلان التجزي وهذا لانه بالعتق يصير اهلا للملك غيره وبالرق تبطل الاهلية ويصير محلا للتملك
ونفسه من اهلية الشي وضده لا يقبل التجزي كما لا يقبل المحل التجزي في التحليل والتحريم فلا بد من
رفع احدهما بالاخر فيبدل احدهما والرق مما يحتمل السقوط بعد ثبوته والعتق لا فتعين ما احتمل السقوط
للسقوط على ما تقرر بسبب السقوط لاحدهما دل عليه اذا كان المعتق موسرا فان نصيب الاخر يسقط
بعتق هذا فان قال يسقط بالخبر بخلاف القياس قلنا بل سقط وهو معقول بما ذكرنا وانه متى معقول
فلا يرد ما امكن فيبقى حديث الضمان فنقول انه سقط بضمان على العبد فاما قولهم انه غير ممكن لانه
لم يجن فالجواب ـــــ عنه ان الجناية ليست بسبب ضمان الثاني فاما ضمان التملك فلا يبنى على الجناية الا ترى
ان ثوب رجل لو انصبغ بصبغ رجل ضمن له قيمة ما انصبغ فيه ولم يجن شيا لانه يتملك الصبغ به لكن هذا
من قبيل ضمان العقود والعبد بهذا الضمان يملك نفسه كما لو باع المولى منه نفسه او اعتقه على مال لكون المال
بعوض لا بغير عوض فكذلك هذا واما قوله فيه نقل حقه الى ذمة مفلسة فلا كذلك فانه عند ابي حنيفة رحمه
الله بمنزلة المكاتب ما لم يؤد السعاية فيكون ملكه قائما في الاصل ما لم يأخذ العوض ويصير غنيا الا ترى
ان الوصي يكاتب عبد اليتيم فيجوز وهو لا يملك الاعتاق ومنه الحاشية فان قيل لو فعل هذا الفعل حقا
للعبد والعبد يابى الضمان قلنا ان اراد ان لم يفعل عنده لانه وان ابى فقد وجب تنفيذه حقا للشرع
لتعذر اثبات الحقين على التجزي شرعا ولا وجه الى ابطال العتق بحال ولا طريق الى الا كما الا بهذا
الوجه فنفعل وان كان فيه تاخير حق الشريك في استيفاء الضمان منه لانه متى بقي كذلك بطل حق العتق
اصلا لان شيا من احكام العتق لا يمكن اثباته مسئلة قال ابو حنيفة فيمن اعتق عبدا او اعتق
بعضا له وان الباقي لغيره لم يعتق كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق كله الا انه يضمن
للشريك ان كان موسرا ويسعى العبد بعد العتق ان كان معسرا واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من اعتق شقصا من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك واما المعنى فما ذكرنا ان
العتق عبارة عن اهلية لتملك الاشيا ودفع بعض الاشيا والرق عبارة عن كونه محلا للتمليك
وان يكون اهلا لحكم ما لا يتصور تجزيه فان الاهلية لا تثبت الا للانسان واسم الانسانية لا يسقط
بالتبعيض فكذلك سقوط الاهلية لان ما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى عدما ويدل عليه ان العتق الانا
الرق من حيث الظاهر والرق لا يتجزى ثبوته فلا يتجزى زواله كملك النكاح وانما قلنا لا يتجزى ثبوت الرق
لانا لا نجد شخصا بعضه بحيث يتملك بالاستيلاء دون البعض وكيف يتجزى والرق عقوبة
وجبت على الادمي بسبب الكفر في الاصل والعقوبة لا يتصور وجودها على النصف شايعا لان الذنب
لا يتصور من النصف دون النصف فهذه كلمات قوية مبنية على تفسير الرق والعتق ونظير ذلك الطلاق
والنكاح لما لم يتجز ثبوتهما كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت الرق بجماعة فيتجزى في حق
المالكين لا يتجزى في حق المحل كالقصاص يثبت لجماعة ويملكانه في عبد بين رجلين ولا يتجزى
ثبوتا في حق المحل ولا زوالا حتى اذا عفا احدهم وسقط نصيبه سقط الكل وتعليلنا ليبان انه لم
يقبل التجزي في حق المحل وابو حنيفة يحتج بما روي عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق
شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق لا يتصور الا مع قيام الرق وفي رواية ابن عمر عن النبي

صلى الله عليه وسلم كلف عتق ما بقي وروى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر عن
النبي صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق نصيبه في مملوك إلا كان عتيقاً من ماله وإن لم يكن له مال استسعى العبد للآخر
قيمته عبداً ودل عليه الخبر الذي رواه الشافعي عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في العبد
بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه إن كان موسراً قوم قيمة عدل لا وكس ولا شطط فيعطي صاحبه ثم يعتق وأما
حديثهم فقد رواه محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفاً على عمر فدل أنه منقطع وتأويل عتق كله أي يعتق
كقوله أي أمر الله أي بابه ليس لله شريك يعني نصفه مضاف إلى العبد ونصفه إلى الله تعالى كالمستحيل بدليل
ما روى محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفاً عن عمر فيمن أعتق عبداً بينه وبين صغير استوفى به حتى
يبلغ الصغير فإن شاء أعتقه وإن شاء ضمنه وعن علي يعتق الرجل من عبده ما شاء وأما المعنى فإنا لا نسلم
أن الرق لا يتجزى ثبوتاً وزوالاً لأنه حق الملك والمذهب عند أبي حنيفة أن معتق البعض بمنزلة عبد
ما بقي عليه درهم لا يثبت شيء من أحكام العتق ولا يتمول يثبت العتق ولا يزول الرق بإعتاق البعض لأن
المولى إنما يملك التصرف بحكم ملكه وملكه في العبد ملك مال لا ملك رق وإنما الرق منفذ به يصير
الآدمي محلاً للتمليك ما لا يحتمله الحياة فالمولى لا يملك الحياة فإنما يملك إجراء الحي ما لا كما بينا في كتاب
الديات وكيف يملك الرق وهو حكم ثابت شرعاً على ما بينا لأهل الحرب بقوله هم مباحوا الدم والأحكام
لا يملك ولهذا قلنا إن من حلف بعتق عبده ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق لأن الرق لا يتجدد وإنما
يتجدد ملك المال فلم يبطل ما تعلق بالرق من العتق وإذا كان ملك المولى ما له في العبد فإنما يملك
الإزالة من حيث ملك الأجزاء قبل التجزي لأن العبد من حيث إنه مال متجزي كالشرب لا أجزاءه صارت
مالاً لا يمنع أنه يباع نصفه ويشترى إلا أنه إذا أزاله إلى العبد والعبد لا يملك نفسه مالاً صار إسقاطاً
للمالية وإسقاطها موجب زوال الرق وحدوث العتق ويصير مضافاً إلى المولى بواسطة زوال المالية
لأن المولى يوجبه بنفسه فصار يملك العتق وكان بمنزلة شرى القريب كان إعتاقاً بواسطة الملك لا بدون
الواسطة فإذا كان شرعاً إيجاب العتق إزالة كل الملك لزوال كل الرق فإنه أمر لا يتجزى وتقول لم يملك
النصف لم يملك إيجاب العتق بل يتوقف على زوال البقية لزوال الكل فتتم العلة فيثبت الحكم غير
متجزي حينئذ إلا أن العبد يثبت له حق العتق بإزالة الملك إليه في البعض ولهما أنه لا يقبل التجزي كما لو
أزاله إلى غيره بل هذا أولى لأن الإزالة إليه إسقاط والإسقاط أقوى من التمليك ولما صح استحق
أن يعتق بقدره لأنه أقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق للحال ولم يحتمل البعض
كالاستيلاد وجب التكميل من طريق الاستدامة على ما بينا في الشائع بخلاف القصاص من جماعة
عفا أحدهم لأن القصاص يبنى على السقوط فالمسقط في البعض إذا تعذر ترجح على الذي يبنى عليه فسقط
كله وأما ملك المال فلم يبن على السقوط بالسبب فعارض ما بقي من الملك ما سقط ولم يترجح المسقط
فجعل العبد مكاتباً بين حر وعبد بحكم المعاوضة ولا تنافي الكتابة تأخر حق العبد في العتق وفي عتق
الكل إبطال ملك الذي لم يعتق فكان التأخير أولى وسيلة سبيل جعلنا أعتقها أمة لم يملك أحدهما
تزويجها فأثبت له الولاء عندنا لا تعود ذكرنا ههنا في حق الإعتاق **فإن قيل** أليس ابتداء
ملك الحربي لا يتجزى ثبوته في الموقف فلا يتجزى أيضاً إزالته **قلنا** ابتداء الملك عندنا لا يتجزى
لأنه ملك مال ولكنه إنما يثبت ابتداء بالاستيلاء والاستيلاء مما لا يتجزى في الشخص كالصيد لا يثبت الملك
عليه ابتداء في البعض إذ الإصابة لا تتصور للبعض لأنه لا يحتمل التجزي في نفسه حتى لو أن جماعة
استولوا على حربي ملك كل واحد منهم البعض بقدر ما يتجزى السبب بينهم يجري الملك لهم وقال
محمد بن سلمة رحمه الله للإمام في الابتداء أن يمن على الحربي فيجعله حراً بالجزية وإن أراد أن يسترق فله
ذلك في بعضه ويجري على ذلك الملك في بعضه دون بعض ولا يبعض المعتوق ولكن لما جاز ثبوت
القصاص لجماعة علم أنه مما يقبل التجزي في نفسه وإذا عفى أحدهم لم يكن عفواً للكل بل كان إسقاطاً
لنصيبه وحده ولما تعذر استيفاء البقية تحول مالاً فهذا مثله بخلاف ملك النكاح لأنه ليس بملك أجزاء
العين حقيقة فيقبل التجزي بل ملك حل وإنه حكم لا يقبل التجزي حتى لو أن اثنين ملكا أمة لم يملكا الوطء
وملك المال بينهما ولأن أصلنا أن الإعتاق تصرف في الرق فالرق صفة للأجزاء التي ملكت لأن المملوك
هو المرقوق بعينه والأجزاء المملوكة قابلة للتجزي نصفاً وثلثاً ولما قبل المحل التجزي لم تتصور إضافة

إلى البعض إضافة إلى الكل كما في البيع ولكن يبنى عليه أحكام لا تقبل التجزي من الولاية والمالكية والشهادة
فلم يمكن الجمع بين أحكام الرق في النصف وأحكام العتق في النصف فكان غلب عليه جهة العتق لما مر فكان
فأثبت له في الحال أحكام المكاتب الذي هو بين العبد والحر لأنه صار بينهما ودل عليه أن المعتق إذا كان معسراً كان
إعتاقاً للكل وإتلافاً فأحكمنا يضمن موسراً كان أو معسراً وكذلك لو أكره المولى في عتق عبده ضمن المكره موسراً
كان أو معسراً لأن الإتلاف بالعتق تعلق إليه فالسقوط بالعسرة بل على أن في الضمان حكم الصلة بوجه
ولم يتمحض ضمان إتلاف وإنما ثبت حكم الصلة من وجه إذا ثبت أنه متجزي ليأخذ الضمان حكم الحمالة من
العبد في المعونة على ما بينا في مسئلة سقوط ضمان العتق بالموت **مسئلة** وإذا أعتق ستة أعبد
له في مرضه لا مال له غيرهم ثم مات عتق ثلث كل واحد منهم وكذلك لو أعتق عبدين منهم بغير عينهما وقال
الشافعي رحمه الله يقرع القاضي بينهم اثنين عيناً ويرد البقية إلى الرق إذا كانت قيمتهم سواء فالكلام
من طريقين أحدهما في أنه تجمع العتاق في اثنين والثاني استعمال القرعة لبيان المستحق والحجة
له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم ثم مات
فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعاً إلى الرق والمعنى فيه أن العتق في مرض
الموت وصية وسبيل الموصى له بالثلث أن يساوي الوارث في الثلثين استحقاقاً ويكون كأحد الورثة
من كل وجه ما أمكن وكذلك في جمع العتاق في اثنين ليكون الثلث في الوصية وأن يحرز في الإرث سواء
بسواء وهذا ممكن أما إذا أعتق اثنين منهم فعين اثنين من الجملة فإنه أقرب إلى تحقيق إيجاب الميت
من التوزيع والإشاعة في الكل لأن الميت بنفسه لو كان أمر بالبيان والتعيين لا بالتوزيع فكذلك
من ينوب عنه بعده وأما إذا أعتقهم جميعاً لأن عتاقهم لم يصح لأنه في مرض الموت لا يملك إلا الثلث
ولو نفذ ما جعله في العتق لا يحتمل النقض لبطل حق الورثة فتوقف حتى قال أبو حنيفة لو شهدوا لم تقبل
شهادتهم ولو نفذ العتق لقبلت شهادتهم وكذلك لا يرثون ويوقف على تبيين الأمر في الثلث ولما
رد النفاذ إلى الثلث روي عن أبي حنيفة رحمه الله في كتاب العتق صار قوله أعتقهم بمنزلة قوله
أعتقت ثلثهم كقول الرجل في عبد بينه وبين شريكه أعتقتك وأعتقت نصفك سواء ثم قوله أعتقت
ثلثهم وأعتقت اثنين منهم سواء لأن العتاق لم يعد شائعاً في ثلث كل واحد لبطل حق الورثة من حيث
اليد فيهم وهو لا يملك إبطال اليد إلا في الثلث كما لا يملك إبطال الملك فإن المال لو كان ديناً فأبرأه
أو أجله لم يصح إلا من الثلث وإذا صار كأنه قال أعتقت اثنين منهم في الأحوال كلها والخلاف فيه ثابت
قلنا إن جمع العتق في اثنين أولى لأنه عمل بموجب كلامه **ألا ترى** أنه لما تم جائياً من الثلث
فكذا ولأن فيه تسوية بين الورثة ونصيب الوصية ذاتاً وبدلاً وعلى هذا الاختلاف إذا أوصى بأن يعتقهم
بعد موته عندنا يجمع في عبدين وعندكم يقرع فيهم ويتبين هنا إذا اعتبرنا العبيد في أنهم موصى لهم ولهم
حق الطلب ساقط لأن الاختلاف فيمن أعتق عبداً من هذه الجملة والمجهول لا يصلح موصى له ولا مستحقاً
وقد أبطلنا مع التعيين فيما إذا أعتقهم نظراً للورثة ولما بطل التعيين بطل اعتبار جانب الموصى لهم
ويبقى العتق بجانب الوصية وهو ثلث عتق العبيد وإنما ذلك العتق مع إكمال توريث الثلثين فيما
قلناه فإنكم إذا أقرعتم ذهب العتاق حتى يشعر وذهب إرث الورثة فيكون تأخيراً للوصية والإرث
جميعاً وإنما يكون مراعاة لجانب الموصى لهم من العبيد وقد أبطلنا هذا الجانب قال ولما ثبت أن الكلمة
صحيحة بعتق اثنين منهم فلا بد من البيان كما في صحة المعتق والقاضي جاهل به فيمنت القرعة مقام
المعتق للتعيين نفياً للتهمة عن القاضي ولأن القاضي لم يوجد خياراً لبيان بالإجماع كما في الواجب
في القسمة أن القاضي بعد الانقضاء ثم يستعمل القرعة للتعيين ولم يكن فيه معنى القمار فإن القمار
عندكم كان سبباً للاستحقاق ابتداء وأنه حرام وإنما تعين المستحق فليس من القمار في شيء وعلى هذا
الأمة إذا كانت بين اثنين فولدت وادعياه جميعاً أقرع القاضي بينهما لأنا ندري يقيناً أنها لأحدهما
ولا اختيار لأحد فتعين بالقرعة ولا يلزم على شيء منه إذا أعتق المريض عبداً واحداً لا مال له غيره فالجواب
على ما يقوله أن يعتق ثلثه ويرق ثلثاه للورثة لأن الشرع إنما قسم العبد في الرق والحرية عند العجز
عن التمليك فإنه قال فيمن أعتق شقصاً له في عبد ضمن لشريكه إن كان موسراً وإلا عتق ما عتق
ورق ما رق فلما أكمل العتق بالضمان لم يوزع ولما تعذر وزع فيخرج ستة أعبد يمكن من الوجه الذي

قلنا تكميل الرق والعتق فلا يوزع في العبد الواحد لا يمكن لان المعتق معسر وليس ههنا عبد اخر يكمل وجميعه
الى هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية فان قلنا لا يمكن هذا في العبد فرجع الكلام الى المسئلة الاولى
وهو ان المعتق اذا كان معسرا في عبد بينه وبين غيره هل يعتق البعض ويرق البعض وقد مرت تلك المسئلة وقد سلم
ابو حنيفة ان كلا لا يعتق حيث قال تقبل شهادته ولا يرث الا ان يخرج من الملك او يصح من المرض ولنا ان
نفي المسئلة في العبد الواحد فنبطل هذه القاعدة بالاخبار رواها محمد بن الحسن في هذا الباب منها ما روي
باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في هذه المسئلة بعينها ان العبد يسعى في ثلث قيمته وقال
عليه السلام اذا كان على المعتق دين يسعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود نحوا منه وعن علي يسعى في قيمة
نفسه هذا يبطل قولهما انه يعتق ثلثه ويرق ثلثاه ولما وجب على قود هذا ان يرق كله اذا كان عليه دين فانهم
متقدمون على الورثة ولما بطل في الثلثين لحق الورثة وجب ان يبطل الكل لحق الغرما ولما بطل هذا القول
وجب القول بالسعاية وتكميل الوصية والارث بعد السعاية والتاخير لحق العتق ثبت مذهبنا فانهم
وان كانوا ستة فلما اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا لها لو لم يكن معه غيره والمعنى انه اوصى برقبة كل
واحد برجل لعينه ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبده ولم يجز ابطال حق واحد من الموصى له عينا لان مثل
لصاحبه ومثل للوارث في نصيبه فكذلك اذا اوصى فانهم للعبيد لان العبد يستحق مثل غيره بل اشد الا ترى
انه لو خاطب العبد بتمليك نفسه بالف لم يملك الرجوع ولو خاطب اجنبيا يملك الرجوع ولو قال للعبد
وهبت لك نفسك عتق في الحال ولو خاطب اجنبيا لم يملك حتى يسلم اليه وكذلك المدبر الموصى له برقبته
ويعتق بنفس الموت ويتقدم على سائر الوصايا اذا ضاق الثلث فلم يجز ابطال حق الموصى له بعينه في
غير العبد ففي العبد اولى واذا ثبت هذا في الوصية كان في الاعتاق اولى لانه اقوى من الوصية بالعتق
فان المعتق في المرض لا يجوز بيعه والموصى بعتقه يجوز بيعه فثبت ان الوصية لم تقع مستحقا لو لا الوارث
لا يجوز ابطالها بحق الوارث لان الله تعالى جعل الوصية في ثلث لا حق للورثة فيه وكما لا يبطل حق وارث
مورث للتساوي فكذلك الوصية انه لم يكن معتقد من في سوا للارث والموصى له متساوي للوارث وكذلك
اذا اعتق عبدين من الستة عين عبدين لان التعيين لا يثبت الا بالبيان اذا كان نوى عبدا من الابتداء
او البيان وذلك للملك الذي كان له حق الايقاع وفي التعيين ابتداء والوارث لم يخلفه في العتق فلا يخلفه
في ملك تعيينه بناء عليه ولان ملك البيان ملك الراي فيما التزم مجهولا في ملكه لا غير والراي يبطل بموته فيبطل
ما تعلق به كخيار الشرط على مذهبنا ولا يثبت للقاضي ولا وصي ولما بطل وليس بعضهم باولى من بعض شرع
عليهم اذا احتمل التوزيع كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول بهما حتى سقط نصف المهر ثم مات قبل البيان
حرمت كل واحدة منهما ربع المهر لان البيان لم يورث وليست احداهما باولى من الاخرى فوزع الخيار عليهما المصحح
المسقط لنصف المهر مع الجهالة **فان قيل** يجب البيان بالقرعة **قلنا** لما كان البيان
لم يكن ثابتا للراي فيما تصرف في ملكه والراي يبطل بموته فلم يثبت حق البيان للوصي فلان لا يثبت القرعة
التي لا علم لنا ولا راي اولى وهذا لان في البيان ضرب ايجاب حق لان العتاق الثابت مجهولا غير ثابت في حق
العين منهم على ما مر وانما يثبت بالبيان وانه معتبر بالابتداء حتى لم يصح بعد موته على ما مر
ولان اهل الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في قمارهم فجعل من خرجت له القرعة مستحقا فانه اوجب
لنكرة من الجملة غير معين فالعتق يصح في المجهول لانه كان ثابتا في المعين مجهول فيتبين بالقرعة بل كان
ثابتا في مجهول ولا يتعين بالبيان وكذلك لو كان ثابتا في المعين وجهل لم يجز التعيين بالقرعة لان ذلك
المجهول بعد ان كان معينا لا يجوز ان ينتقل الحق عنه الى غيره ولا يظهر تعيينه الا بالتذكر وانه لا يجيء من
القرعة فان قيل كان في القمار وجوب الحق بنفسه بالقرعة قلنا نعم وكان فيه وجوب المستحق ايضا فلما
بطل وجوب الحق لانه حكم مبتدا فكذلك في وجوب المستحق ولان الحق في حق العين معتبر بالمبتدا عند البيان
حتى لم يصح في الميت الذي لا يقبل الابتداء بخلاف استعمال القرعة في القسمات لانها عندنا لنفي تهمة القاضي
وتطييب النفوس لا غير وذلك ان للقاضي بعد تعديل الانصبا ان يلزم اي نصيب شا ممن شا بغير قرعة
فكذلك بعد القرعة بعينه ذلك لولانه وانما فايدة القرعة انتفا التهمة فالقاضي قبل ذلك ربما يقال له مال الى
واحد وهذه التهمة تجيء من قبل رايه فلا ينبغي الا جاهلا راي له وهو القرعة واما حديث التسوية بين الورثة
والموصى له فاصل صحيح ما امكن التسوية بينهم فاما عند التعذر فجاز تقديم الوصية الا ترى انه اذا مات

ولو

ولم يترك الا الف درهم دينا واوصى بثلثها لصنيعه وهذا لان التاخير اهون من الابطال وانت تبطل حق بعض الموصى
لهم وكذلك حق العتق اقوى من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق شقصا له من عبد وهو موسر عتق كله ترجيحا
للعتق على الملك وباقي الممالك الحقيقي وكذلك عندي وان كان معسرا يجب تكميل العتق بالسعاية وتعذر في
المالك في العبد في الحال ولان الثلث اذا ضاق عن الوصايا وفيها عتق ينفذ كان العتق اولى عند ابي حنيفة
بجعل العبيد مكاتبين كلهم للحال بثلثي قيمتهم والمكاتب لا يصل اليه رقبته باصله في الحال فان عبدا ما بقي
عليه درهم وانما يكون له التكسب للحال وانما يوصى له برقبته لا بمكاسبه فلم يبطل اليه من وصيته شيئا لم يؤد
ويبطل الثلثان الى الوارث ولم يجدا التسوية بابطال وفي من حال الاكتساب فاما الجواب عن احتجاجه
بالخبر فانه ورد في الوصية بالعتق على ان الموصى حبا بالتعيين بدليل ان الراوي قال فاعتق رسول الله
صلى الله عليه وسلم اثنين وحقيقته للانشاء وذلك فيما اذا كان وصية للعتق **فان قيل**
على اصلكما ينبغي ان لا يكون اعتاقا كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في العبد الواحد انه لا اعتاق فيما لم يؤد
السعاية فاما بالتعيين بعد العتق الاول عندكما عندي باد السعاية بمنزلة الحنث في اليمين لا انه يكون
اعتاقا كما قاله ابو حنيفة بنفسه ويكون على هذا التاويل قوله صلى الله عليه وسلم وردا ربعة في الرق
مجازا اي قررهم على الرق ويكون قوله لما روي في رجل اعتق ستة اعبد مجازا اي اوصى بالعتق فيكون هذا
قولا بحقيقة اعتاق رسول الله صلى الله عليه وسلم ومجازا لرد في الرق واعتاق المريض لا يكون
هذا ادنا من قولهم بدليل ان محمد بن الحسن رضي الله عنه روى هذا الحديث ثم افتى على ما حكينا فدل
ان تاويل الحديث ثبت عنده على ما افتى به فانه ما كان يخالف حديثا يرويه والدليل عليه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم يستفسر قيمتهم والظاهر انها تكون على التفاوت فلم يجمع في اثنين مع التفاوت الا على
ما قلناه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وخاير في مثله عندنا اذا لو جاز
فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدين غير معينين لما لا لرجل كان اعتقهم جميعا فاجاز النبي صلى
الله عليه وسلم انه لا يصح الا في عبدين غير معينين ليكون ثلث الجملة فان عبدين معينا لا يكونان ثلث
الجملة لا تعد تساوي القيم والظاهر انها على التفاوت وتنفيذ الوصية كلها فيكون ابقاء ربعة على هذا
الوجه غير اعيان كالمريض قال اعتقت اثنين دون اربعة فان اثنين منهم يعتقان ويكون اربعة ارقا
والى البيان فاذا مات يشاع بحكم عدم البيان على ما مر والدليل عليه ما روى ابو بكر الرازي رضي الله
عنه باسناده هذه القصة وروى فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث اوليك العبيد نفي
عليه ما قيل قوله عليه السلام واقرع النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من يقول اقرع اي دفع النظر من
قولهم فلان قريع دهره فان ثبت هذا فقد يجاب عنه بان النبي عليه السلام كان يبقي بينا او يكون رواية القرع
غير ثابتة لانه يسمع القمار فيكون ساقطا بنص الكتاب او بالرواية التي روينا فاعتق ثلث اوليك العبيد
ولا يتصور القرعة في مثله وتحتمل انه قرع بينهم ناسهم بينهم اي بين العبيد والورثة اي جعل المال سهمان
سنة فجعل المال لعبد من عبد عينين للعتق اي سهمين واربعة غير عين للورثة بحكم الرد في العتق والله اعلم

فصل الحكم

للعتق حكمان خاصان الولا والضمان للشريك فانه انما يجب على الموسر دون المعسر خيرا بالضمان قال ابو
حنيفة رضي الله عنه في المريض الموسر دون المعسر اذا اعتق عبدا بينه وبين غيره ثم مات فلم يوخذ الضمان من تركته
وقالا يوخذ لانه ضمان اتلاف ملك او افساده فلا يسقط بالموت كمن خرق ثوب انسان او حرقه وانما قلنا انه ضمان
اتلاف او افساد لانه يعتق كله على اصلنا وعلى اصل ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد كله ولانه دين وجب عوضا
فلا يسقط بالموت كالمبيع وضمان الغصب وانما قلنا وجب عوضا لانه ملك كما يجب بدلا والزكاة تجب فيه
من حيث الوجوب وما وجب صلة فلان كان فيه حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة تقضي بها المراة وكما
لو اعتقه في الصحة والمسالة بحالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسرة لا يبطل بالمرض لان المالك لا يزول به
الا ترى ان نفقة الوارث سبب النسب يؤخذ منه في موضعه وكذلك الزكاة تلزمه وكذلك نفقة الموسر
في حق المراة تلزمه واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه في الاصل بان الضمان يكون من مال الوارث لا احتجوا به
للزكاة انها لا تؤخذ من التركة لان المال صار الى الوارث فاشار الى ملك الطريقة والطريق في ملك الله

ما ذكرنا في كتاب الزكاة انها دين وجب صلة فليكن الطريق ههنا ايضا ان ضمان العتق يجب صلة فلا يتعلق
بالتركة ولا يثبت الارث في استيفائها كالخراج ونفقة المحارم وزكاة ضمنها بالاستهلاك ونحوها في ما تربا به
فيصير المال للوارث صفوا فلا يؤخذ الدين من ماله كما لا يؤخذ من كسبه وانما يحتاج ههنا الى اثبات انه يجب
صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسرة والديون التي تجب اعواضا لا تسقط بالعسرة كبدل الاتلاف والثمن
وانما يسقط بالعسرة الصلات كالنفقات والكفارات ونحوها ولما ذكرنا ان اعتاقه لا يبتدأ الا في نصيبه
وانه متجزئ فكان ينبغي ان لا يضمن شيئا على هذا الطريق **فان قيل** اليس انه يثبت للعبد حق
العتق في الباقي حتى امتنع على المالك تمليكه وابقاؤه ونقصان سعد ما من هذا الوجه **قلنا**
نعم ولكنه تعدي من حيث اثبات حق العتق في الباقي وحق العتق يكون ثابتا في الرق دون المالية والمملوكية
والرق لا يتقوم بالمال لما تم فيضمن بالمال وانما الضمان للمالية وهذا حسب على العبد كان ينبغي ان يكون
الضمان عليه كما في حال الاعسار الا ان الشرع جعل على المعتق جنايته في العبد فكان له حكم الصلة من هذا الوجه
كالدية التي يتحملها العاقلة عن القاتل خطأ ومن حيث ان العبد افسد المالية [illegible] ضمان اتلاف المال
والمعارضة تدل على ان الوجوب على المعتق الا ان الضمان يلزمه صلة الا انه ينقلب عوضا بعد الوجوب عن المملوكية لانه استحق
جبرانا لماله وكان عوضا في حق الشريك باعتبار ماله الذي هو سبب الاستحقاق او هو النصف الذي كان له
وكان صلة في حق العبد باعتبار سبب الوجوب وهو اعتاق نصيبه والجناية على الرق كالهبة بشرط العوض
ينعقد صلة ثم ينقلب عوضا ولهذا ملك الشريك قبل القبض ولزمه الزكاة ولا يلزم اذا كان الاعتاق
في الصحة لما ذكرنا ان الصلة انما تعتبر في حق المعتق حال الوجوب عليه ثم صار للشريك صار عوضا
فاما اذا كان في الصحة وتم الوجوب للشريك وصار عوضا في المرض وحكم الصلة ساقط فاما اذا كان
في المرض فقد انعقد صلة في المعتق فينبغي حكم الصلة معتبرا كانها علقت بالموت صيانة لحق الورثة الا ترى
ان الهبة اذا كانت في الصحة وقبضت لم تعتبر بالوصية وان كانت في المرض بالوصية ثم الديون التي هي
صلة عند الموت لم تبطل حق الورثة بوجه وكذا هذا الذي يجب صلة في وقت الموت والذي انقلب عوضا
قبل الموت لا يعتبر بالذي هي صلة فصار لا انقلاب عوضا فيما نحن فيه بمنزلة الهبة ثم حجر المريض بسبب
الهبة لا يظهر في هبة قبضت في الصحة فكذا في دين انقلب عوضا **فان قيل** المريض انما
حجر الهبة فوق الثلث لحق الورثة وحقهم متعلق بما لم يمرض موته فكذلك وجب نقضها اذا مات واعتبر
بالمتعلق بالموت فاما الدين الذي هو صلة فلا يبطل بالموت لحق الورثة بدليل انها لا تؤخذ من الزكاة [illegible]
وان لم يدع وارثا والهبة لا تنقض ان لم يدع وارثا وانما يبطل لضعف السبب في نفسه اذا كانت
صلة واذا انقلب عوضا تقوى **قلنا** لما كان دين الصلة لا يتعلق بالتركة وينقطع بالموت لان
سبب الموت قائم والموت مسقط فاما اذا لم يكن سبب الموت فانما لم يعتبر فيه حكم السقوط بالموت
للحال فينقلب عوضا في حكم سائر الاعواض كهبة قبضت في الصحة فيكون في حكم سائر المكسوب
لانه خرج عن ملكه قبل ثبوت حق الارث ثم الخروج خاليا عن حقهم فلم يبطل حقهم فاذا كان في المرض وحقهم
يثبت بالموت وسبب الموت ثم انعقدت الهبة وتعدت على شرط ان لا يلاقي حقهم فاذا مات ونشأ
سبب الارث وصارت الهبة ملاقية تعلقت فنقضنا ان السبب فيما نحن فيه لكونه صلة وتمام الصلة
بالقبض لعدم اثبات الهبة بملاقاة حق الورثة وان قبضت الهبة وسبب المسئلة ان ابا حنيفة ره
جعل السقوط بالعسر معلولا بعلة الصلة كيلا يكون السقوط بخلاف القياس وقد يكون الضمان
المتعدي حكم الصلة كالدية عن قتل الخطأ لها حكم الصلة حتى لا تصح الكفالة بها ولا زكاة فيها
حتى يحول الحول بعد القبض واعرض عن السبب فانه اتلاف مال مع كونه ما ذكرنا فهما جعلا ضمان
المعتق ضمان عوض بالاتلاف وانه قياس وجعلا السقوط بالعسر بخلاف القياس فثبتت المعاوضة
وبقي الاشكال والترجيح لابي حنيفة بما قلنا ان الاعتاق بعد الرق ثم تبعيضه والرق لا يضمن ما لا يثبت
لا تلاف لانه ليس بمال كملك النكاح الا ترى انه ان اعتق عبده على مال لا يعتبر ماله بمال
حتى يثبت الخيار عليه دينا في الذمة فكان في حكم المهر فيدل هذا على انه صلة ولهما ان الاعتاق تصرف
في المالية اصلا الا ترى ان من اكره اخر على اعتاق عبده بالسيف ضمن المكره المالية للعبد كما لو اكرهه على
القتل والله اعلم **مسئلة** عبد بين اثنين فقال احدهما ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال

الاخر

الاخر ان لم تدخلها اليوم فانت حر فمضى اليوم وما يدري فان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى يسعى في جميع قيمته لان الذي عتق عليه مجانا مجهول
ولا يمكن القضاء على المجهول فيسقط اعتباره كما لو كانت المسئلة من الواحد منهما في عبد في حقه الا انه
اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وكما
اذا قال لصاحبه عتقك نصيبي ان لم ادخله فهو حر فانه يسعى في جميع القيمة الا انا نقول سعاية
في نصف العبد مجانا فلا ينبغي له وجه نحو به كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بهما ثم مات قبل البيان
سقط نصف المهر بيقينا فلم يمكنا لزوم الورثة مع العلم بالسقوط بيقين [illegible] ان العبد عبدين لا انا
تمكنا في كل عبد انه هو الذي عتق مجانا ام صاحبه وبالشك لا يجب الضمان واما في مسئلة البيع والشراء
فهي مسئلة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان العبد يسعى في نصف القيمة وهو الصحيح لان البايع يدعي
ثمنا على الشريك ولا يدعي ان العبد عتق [illegible] فكان كشريكين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق
واحدهما موسر والاخر معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته للموسر عندهما لان المعسر يدعي ضمانا عند الموسر
لا على العبد **فاما الجواب** عن قوله المقضي عليه مجهول فان الجهالة يمكن رفعها
بالتوزيع اذا كان الحكم مما يقبل التوزيع كما رفعت في مسئلة سقوط نصف المهر وكمن اعتق احد عبديه ثم
مات من غير بيان رفعت الجهالة بالتوزيع وهذا لان جانب المستحق له متى كان معلوما والسبب ثابت
وجانب المستحق عليه مجهول فيرجح جانب المقضي عليه على جانب المقضي له يبطل حكمه في استحقاق البراءة
ومتى ترجح جانب المقضي له فابطل حكم الجهالة بالتوزيع لم يبطل حق المقضي عليه اصلا لان حقه في استحقاق
الضمان وقد اصاب بعضه وانما سقط بعضه لا غير فالضرر مدفوع ما امكن في الاسلام فصار اعتبار هذا
الجانب اولى فان قيل هذا الخلاف في الطلاق والعتاق الذي لا طلاق احديهما بينا ولكل واحد بوجه
وكذلك العتاق فامكن اشتراك كل واحد منهما في حكمه بحسب ثبات السبب اياه فاما ههنا فالحنث
وقع لاحدهما ثابتا وليس للاخر بوجه الا انه التبس علينا بالجهل فلا يمكننا الاشتراك في حكم السبب بالجهل كمن
طلق امرأة بعينها من امرأتين ثم مات ولم تدر المطلقة منهما وانكرت كل واحدة منهما لم يسقط شيء من المهر
فان كان الوارث معلوما والسبب المسقط ثابتا بيقين لان المقضي عليها مجهولة ولم يبطل الجهالة
بالتوزيع عليهما وهو المشتبه قلنا اما الطلاق فلا يروى على هذا التفصيل ويجب ان يبرأ الوارث عن نصف
المهر الاول ان ينبني على ذلك القاضي بطريقه والجواب عن الجهل انه يعلم بسقوط نصف الستقا
عن العبد بيقينا فرجحنا العلم على الجهل لما ذكرنا من قلة الضرر فيه وان المسئلة فقهية دقيقة فمحمد راى
ثبوت المعارضة بين العلم والجهل فامتنع عن القضاء والمعارضة ثابتة بين المقضي عليه وله ولابد منهما
واحدهما مشكوك فيه والاخر معلوم وهما رجحا جانب العلم بعلة الضرر [illegible] ونظيره ما ذكر في العتاق في عبد
بين ثلاثة نفر اعتقه احدهم ودبره الاخر ولا يدري ايهما الاول استحق المدبر ثلث قيمة العبد مدبرا لصفة
على المعتق ونصف على العبد لان العتاق وان كان سابقا فضمان الثلث مدبرا على العبد وان كان لاحقا
فالضمان على المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان الذي دبر ثابتا بيقينا وجهل المقضي عليه فرفع
بالتوزيع ورجح جانب العلم وعند محمد ان الاعتاق هو سبب ضمان على الشريك وقد ثبت منه ثبتا ولولا
انه يراعى الضمان بطريان التدبير عليه وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد المستحق فانه لا يستحق
اذا دبر حالة فبقي القضاء على المعتق لا مع الجهالة بعينه وكذلك العبد ضامن الثلث بسبب حقه
الملك لدبره وهذا سبب ثابت له ولكنه يبطل بطريان العتق على التدبير وحوالة الضمان الى المعتق فانه
متردد فثبت النصف وبقي الباقي بسبب يقيني لا جهل فاما ههنا فالمقضي عليه غير العبد لا يكون
الا بجهل والله اعلم **مسئلة** من الولاء اعجمي اسلم ووالى رجلا ولم يوال فتزوج بمعتقة فولدت
منه كان الولد مولى لموالي الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون لاب
الاب حرمنع الانتساب الى الام بالولاء كما لو كان الاب عربيا او كان معتقا وهذا لان الولاء كالنسب
ويتبع له لان الحكم به مؤخر عن النسب وانما يثبت على مثل حكم النسب فاذا كان للاب حرا استغنى ذلك وبالولاء
يجوز ان يكون معتقا منع ولاء الاب اتباع الام فاذا استغنى النسب كان اولى لانه فوق الولاء فاما اذا
كان الاب عبدا فلا يستغنى بنسبه ولا حكم ثبت بالولاء من قبل الام الا انا نقول ولاء الموالاة لا يعارض

ولا العتاقة متفق عليه ومتقدم على ذوي الرحم فيسقط اعتباره في معارضة ولا العتاقة وصار كان الاب لا ولا
له اصلا والخلاف ثابت فيه فنتكلم ههنا فنقول ان الولاء حكم النسب ويثبت به زيادة فايدة وصلة للولد
في العقل والنصرة والارث وشرف ايضا فان الوجود الحسي بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتق احد ابويه فيثبت
النسب من الاب والولاء من الام ويثبت له شرفان فان ولاء الاب يستفيد ثمرة الولاء من جهته ويستفيد من الام
كما اذا عدم نسب الاب انتسب الى الام فاذا كان له ولاء عتاقة استفاد ثمرة الولاء والنسب من جهته فلا يثبت من جهة
الام فاما بصيا الاب ثابتا من الام واذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم ذلك فلو جعل الولد بالولاء
منتسبا الى العجم للحقه بهذه النسبة نوع نقص بعدما اذا حصلت النسبة الى العرب فاما اذا كان الاب عجميا
فيزداد بنسبة الولاء شرفا لم يكن بالنسب من طريق اخرى فلا يقع بينه وبين النسب مدافعة بوجه اذا لم يقع
ثبوت منقصة في شرف النسب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسائل الكتابة

ومسائلها الخلافية مبنية على معرفة شرط الكتابة وحكمها

فصل الشرط

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاجل شرط لا يصح والمسالة ذكرناها في البيوع
بعد مسألة المشتري اذا مات مفلسا وقد كان قبض المبيع هل للبايع فسخ البيع ام لا والله تعالى اعلم
مسألة الكتابة تجوز على وصف مطلق عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز الا بشرط الاعلام
بالوصف والمسالة قريبة في النكاح او اعتاق على وصف مسألة اذا كاتب عبده على الف درهم
على ان يرد وصيفا فالكتابة فاسدة بسبب هذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا يفسد ويقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة الوصيف وسطا فما اصاب الوصيف طرح عن
المكاتب وتصح الكتابة بالباقي بعد ذلك الجهالة الثابتة للباقي لا يمنع صحة الكتابة لانها جهالة وصف
مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بعد جهالة المستثنى الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما كان المستثنى
منه معلوما ايضا ثم جهالة المستثنى فيما نحن فيه جهالة وصف فكذلك جهالة المستثنى منه وهذه جهالة لا
تمنع صحة الكتابة كما لو كاتب على وصف الا انهما يقولان هذا بمنزلة الكتابة على قيمة وصف وانه باطل ذكره
في الجامع الصغير وكما تصح الكتابة على عبد ولا تصح على قيمة عبد والدليل على انه بمنزلة الكتابة على
وصف قيمة انها تنعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الاستثناء دراهم بقدر ما يبقى بعد التوزيع
على قيمة الوصيف وقيمة المكاتب لا على الوصيف نفسه وان كانت القسمة على الوصيف المسمى هو الدراهم الباقية
وهي مجهولة القدر فلا تصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف بخلاف نفس الوصيف فان جهالته جهالة الوصف
لا جهالة القدر وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب النكاح والله تعالى اعلم مسألة اذا دبر
عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يدع مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل
الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه السعاية في الاقل منهما وقال محمد يسقط ثلث الكتابة
وتلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة وموضع الكلام انه هل يسقط شيء من الكتابة
ام لا فاما التخيير فمبني على ان العتق يتجزى ام لا وقد ذكرنا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلما كان
المذهب عندهما ان العتق يتجزى اذا اعتق الثلث بالموت بقي عليه دينان من جهة الكتابة ومن جهة عتق البعض
والتدبير فيختار ايهما شاء فاما الحجة لمحمد ثلثاه وقد استحق العتق للثلثين بجهة الكتابة ومن جهة على
سقوط ثلث الكتابة ان ثلث العتاق قد استحقه بالتدبير فيسقط من البدل بقدره كما لو كاتبه اولا ثم
دبره والمسألة بحالها وكما لو كان المدبر في مسألتنا هذه يخرج من الثلث يعتق كله بالتدبير ويسقط
البدل كله وهذا لان المال انما يتقوم العتاق ولا يجب الا ببدل ما يسلم من العتق بالكتابة وببدل
ما استحق بسبب اخر يبطل كما في سائر المعاوضات والحجة لابي حنيفة رضي الله عنه ان المدبر لما عتق
ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة حين وقعت ما انعقدت في الثلث لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق
بالتدبير وثلثاه لا فانصرفت الكتابة الى ما ليس بمستحق فكان محلا للاستحقاق بالكتابة فاما الثلث
المستحق فغير محل فكان شرط التناول فانصرف المال كله بازاء المحل القابل كمن طلق امراته ثنتين ثم خالعها
بالف على ثلاث تطليقات فان الالف كلها تقع بازاء التطليقة الثالثة وانما قلنا بان الثلث كان مستحقا

لما يذكر بعد هذا في مسألة المدبر لا يباع لان المدبر استحق حق العتق في الحال وان كان متعلقا بالموت فقدر
ما يعتق بالموت ويسلم له وصيته ويكون مستحقا قبل الموت ولهذا يمتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان
الكل كان مستحقا فلم تصح الكتابة وان ادى الكتابة قبل الموت ثم وقع لم يكن الوافي مستحقا فصحت
الكتابة كلها وان عتق الثلث تبين ان الثلث كان مستحقا دون الثلثين وعندي هذه المسألة فرع
مسألة من تزوج امرأتين بالف فاذا احديهما لا تحل له او نكاحها فاسد فان المهر كله بازاء الاخرى عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما لها حصتها لان الالف قوبلت بهما فكذلك ههنا قوبلت الالف بثلثي
الكل فصار بازاء الكل فان كان مستحقا بجهة اخرى كما اذا كانت احدى المرأتين منكوحة لاخر وقد طولنا
الكلام في تلك المسألة ثم لا يلزم اذا كاتبه ثم دبره لان الاستحقاق بالتدبير طارئ على العقد فتعلق به
الكتابة بلا استحقاق ثم توزع البدل على الجملة فصار كمن تزوج امرأتين بالف درهم ثم حرمت عليه احديهما
بسبب من الاسباب فان الاخرى تبقى حصتها من المهر فان قيل على اصل ابي حنيفة ينبغي ان لا تدخل تحت المعاوضة
شرطا فاسدا دخل في العقد فيتغير الكتابة اذا لم يفسدها النكاح كما يفسد البيع بمثله اذا اشترى عبدين
بالف فاذا احدهما حر قلنا اما هذا شرط فاسد في الكتابة فان من كاتب عبده الحاضر على الف درهم وعلى عبد له
على انهما يعتقان ان المكاتب لا اداء صحت الكتابة ولا يقابل الغايب بشيء من العوض حتى اذا ورد الغايب او
مات لم يسقط من الحاضر شيء وادعتقا جميعا فكذلك ههنا شرط عتق الثلث المستحق بالتدبير بالاداء
وان لم تدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة ويجعل بمنزلة عبد لم يدخل والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في حكم الكتابة

حكم الكتابة عند علمائنا فك الحجر الرق عن المكاتب في حق اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق الرقبة وحق
الاكتساب ويبقى في حكم الرق في الرقبة كانه عبد علق عتقه بشرط فان عتقه تعلق بالاداء ولا يصير العتق
للحال مستحقا بانه الحلف بعتقه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصير عتقه مستحقا للحال وانما
يتبين ذلك في جواز التكفير بعتقه والمسألة قد ذكرناها في كتاب الايمان والله تعالى اعلم مسألة
ومن حكم الكتابة انها تجعل المكاتب اولى بنفسه من الوارث اذا مات المولى ويمنع الارث عندنا
وعند الشافعي رضي الله عنه والمسألة قريبة في النكاح اذا زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات لم يبطل
النكاح عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يبطل وهي عكس المسألة الاولى في الظاهر والله اعلم
مسألة ومن حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب عندنا وقابل حكم بعتقه اذا ادى بدل كتابته في
اخر جزء من اجزاء حياته عند علمائنا رحمهم الله تعالى وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال ان الكتابة
للعتق الذي يحصل بالاداء ولا شك فيه فعنده انما يبقى على انه يعتق اذا ادى ولا عتاق بعد الموت فلا يبقى
الكتابة كما لو مات عاجزا وكذا النكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع بينهما ولا يوصف
الميت بهذا الحل من جانب الرجل ولا من جانب المرأة فينقطع العقد بالموت او ينتهي فكذلك فيما نحن فيه
وكذلك الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد موته والدليل على انعدام العتق بالموت
انه انما يوصف بالعتق من يوصف بالرق فانه مملوك والميت لا يوصف بالرق ولا بانه مملوك لاحد من العباد
لان الله تعالى يحرم البيع(?) بمنزلة الشاة الميتة فقيام صفة انه موقوف مملوك شرط لوقوع العتق
في نفوذه وموت العبد بخلاف موت المولى لان محل العتاق هو العبد وهو باق وانما يحتاج من جانب
المولى الاعتاق وانه متعذر اما هنا بالشرط لان العتق يجوز ان يصير المولى معتقا بعد الموت بسبب وجد
حال الحياة كما اذا اوصى ان يعتق عنه بعد موته او يشتري له عبد يعتق عنه وكذلك المدبر يعتق بعد موته
بايجابه فاما من جانب العبد فلا يستقيم وقوع العتق بعد موته كما اذا قال لعبده انت حر بعد موتك
او اوصى بعتق عبد بعينه وهو يخرج من الثلث فمات العبد قبل اعتاقه ثم اعتقه الموصي لم يعتق
كذلك المحلوف بعتقه لا يعتق ان شرط المعتق بعد موت العبد ولو اعتق احد عبديه ثم مات احدهما
تعين الاخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت لم يصح وان مات سببا لان محل العتق احدهما حتى
عجز المولى البيان ولو مات قبل البيان عتق نصف كل واحد عندكم ولو بين في المرض عتق من جميع المال
لا من الثلث وهذا لان الشرع بقاء الملك حتى يتدارك ما فرط في حياته في الوصية بعد زوال املاكه ولانا

على وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
وقال الشافعي رضي الله عنه تبطل الكتابة
ويموت عبدا

حقا له بسبب المالكية وهو انه ثابت بخلاف القياس ولم يجز قياس المملوك عليه فلم يثبت بعد الموت مما كان يعتبر
بنا على انه مملوك وعلى هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت ملكه ولو اصاب بعد موته الصيد لم يملكه ونقول
ان الشرع ابقى الميت مالكا حكما بخلاف القياس كرامة له لتدارك ما فرط من حقوق المالك وحالا في بقية
الميت مملوكا وانه باب اخر ولانه يثبت في نفسه مملوكا لتدارك امره ولا ينفع ليعود اليه وجه ما ذهبا اليه
علي وابن مسعود ان المكاتب احد عاقدي الكتابة فلا تبطل الكتابة بموته قياسا على الاخر وهذا لانه عقد
معاوضة ومساواة والعقد في الكتابة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم فان
المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل اللزوم
والمولى ملك في مقابلته بدل الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه وان لم يملك اصل المال عليه فيثبت
للمكاتب في ملكه حق ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحرز بها نفسه وحريته كما ثبت للمولى حق ان يقبض قديم
ملكه في اصل المال فهذا تسمية ملكه في رقبته المال والمكاتب يحتمل احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل
حق ثابت قبل صاحبه بالعقد بخلاف المالكية الثابتة بهذا العقد ثم ما للمولى لا يفوت بموته بل يقوم بينا
لمستوفاة فان المتعين ثابت يحتمل الثبات وكذلك ما للمكاتب لا يفوت الا بالاداء بانه يخلف البركة
تختلف على العقد في الديون المالية التي هي عرض بلا خلاف واما قولها ان الاداء لا يبقي بلا عتق والعتق
بعد موت المكاتب والتركة لا ينوب عنه في قبول العتق فهذا كله مسلم والمكاتب عندنا يعتق وهو حي ويجعل متأخرا

فان قيل لا يجوز اعتاق المكاتب الا بعد الشرط وهو الاداء والابراء والاداء انما يقع بعد الموت
وهو الشبهة قلنا ما يثبت للميت بعد موته من تصرفات احكام لا يتصور مع الموت ولانه صحيح من احد طريقين
واما طريق الاثبات من اخر جزء من اجزاء حياته ليكون من الحي فيصح ويجعل كانه باشر حال الوجود حكما فيبقى
لحال حياته حكما فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه ينبني على
الملك ولا ملك له حقيقة اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بيوم لم يعتق بكلامه ولا يبقى ماله حيا كما حيي يصح
اعتاقه بعد موته لما ذكرت انه مالك حكما كرامة في حكم المالكية لتدارك امر نفسه من ماله كانه حي وكذلك
المكاتب صار مالكا بعد موته بها فينبغي كذلك مالكا بعد موته كانه حي لتدارك امر حريته من ملكه فانه فوق
براءة الذمة عن الدين من حقوق الدنيا فالحرية لنفي ما للحرية من احكام الدنيا ولا عناية فيها فاذا جعل
كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق بخلاف فيما ذكر من المسايل فانا لعدم ما يثبت له حكم المالكية
بوجه فالشرع حكم المالكية في الحياة حكما بعد الموت فاذا لم يكن فلا يبقى بعد وفاته فلم يقبل العتق في
تقديرا انه ميت وعلى هذا التقدير لا يتصور منه اعتاق ولا الملك وان بقي في حكم المالكية بقدر ما كان
له حال الحياة صح عتقه لانه كان قابلا له حال حياته **فان قيل** العتق غير مستحق للمكاتب
عندكم **قلنا** انما يستحقه عند الاداء كما يستحق البراءة الا ان تكون البراءة مستحقة له بالمكاتبة
ولهذا قلنا فيمن قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر يجبر المولى على قبولها لما للعبد فيه من
حق العتق وان لم يكن عليه شيء كثيرا وان كان المولى لا يجبر عليه اجا دشرط الحنث لحق اليمين واما قوله
لا يبقى مملوكا بعد الموت فهو قوي لان المالكية عن الميت ابعد من المملوكية فالمالكية عبارة عن
القوة والقدرة لانه كما يكون مملوكا ولا يكون مالكا حال حياته ان يبقى مالكا حكما سببا لحقوق
المالكية من طريق الاولى وان كان كذلك قلنا اذا ذهبت كتابته صار منتقلا الى طريق ان تجعل حكما
كانه حي الى الاداء واسنادا له الى حال الحياة الوجود ليكون اصلا صحيحا لتدارك حقه في العتق وذلك
اخر الحياة فانه قبل الشرع في حكم المالكية والحياة لتدارك حقوقه من املاكه وها هنا لا يمكن اثبات الحرية
الا بتصييره مملوكا وهي مملوكة للمولى وله لا انها من الشرع وجريه املاك الميت قلنا فانما سببه قصدا
على حكم الاحياء في الكتابة مكاتبته التي في املاكه ولكن هذا الحق لا يبقى الا بجزء منه المتعلق بالاداء
ولا يصح الا ببقائه مملوكا للمولى فانه شرط لنفوذ العتق ولما صار شرطا لحق المكاتب صار تبعا فينبغي تبعا للمتبوع
ولا يعتبر الشرع في نفسه للبقاء عليه على حقه كمن نذر صلاة تلزمه الطهارة تبعا لها ومن اراد نكاحا لزمه احضار
الشهود تبعا فان قيل كيف يتبعان انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات حرا بعد قلنا انما يتحمل التضاد في وقت
واحد وفي الوقت الذي يقول كان عبدا لا يقول في ذلك الوقت انه حر ثم اجماع الصفتين المتضادتين على
التعاقب واخرهما ناسخ للاول منها لا اصل غير مستنكر فان الشيء قد ينتفع ثبوته في مضمون عدما الى الزجر فيصح

صايما لا ظهار ثم يفطر فيصير مفطرا من اوله لان الصوم لا يتجزى فيقضي الافطار رفعا من الاصل ويصبح مفطرا
ثم يصوم فيصير صايما من اوله لما ان ذلك لا يقبل التجزي ويكفر بالصيام ثم يجد المال قبل الاتمام فيصير
غير مكفر اصلا وكذلك فيما نحن فيه لما لم يمكن اثبات العتق الا قبل الموت اثبت من حينئذ وبطل ما كان عليه من
هيئة العبودية الغائية مع الكتابة ولا يلزم اذا مات عاجزا لان الفوت بالعجز دون الموت كما لو تحقق العجز حال
الحياة والله اعلم ومن حكم الكتابة ان المكاتب اذا اشترى اباه او اخاه لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما رحمهما الله تعالى يكاتب عليه والمسالة تمر قبل هذا والله اعلم **مسيلة** المكاتب يملك
الذي كاتب استحسانا وكذلك الاب والوصي وكذلك تزويج الامة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكون لان
الكتابة والتزويج ليسا من التجارات بدليل ان العبد المأذون في التجارات لا يملكهما ودليل ان التجارة
اسم مبادلة مال بمال شرعت لتنمية الاموال من الجانبين والمبدل في النكاح والكتابة ليسا بمال اما النكاح
فما عرف في موضعه واما الكتابة فلان المبدل فيها الحجر والعتاق ليسا بمال لان الرق لا يكون ان يثبت فيهما
بدلا في الذمة ولا يكون الحيوان على اصلكم لا يثبت دينا في الذمة الا عما هو مال ويثبت عما ليس بمال ما لم يكونا تجارة
لم يملكهما وهو كالهبة بعوض على اصلكم والعتق على مال على اصل الخلاف انا نقول تزويج الامة وكتابة العبد
من جملة الاكتسابات فيملكهما المكاتب وهو قياسا على الاحتطاب والاصطياد وقبول الهبة للصغير وانما
قلنا ذلك لانه في تزويج الامة يكتسب المهر والولد ويبقى الملك في ملكه وانما يخرج عن ملكه ما ليس بمال
ولا ايضا كانت تحل له ما كان له منها بقيت على ملكه والكسب ما لا يهيا العقد بلا مال وهذا لان الكتابة
انعقدت في فك الحجر عن الاكتساب ليتمكن من الاداء فالتمكن من الاداء بالاكتساب اوفق من التجارة الا
ترى انه صار كالحر في حق اليد لا يملك المولى عليها حجرا يستبطل انطلاق الحر في تحصيل ما عليه وذلك بالاكتساب
مطلق بتجارة وغير تجارة وكذلك الكتابة لان العبد اذا كوتب اجتهد لاداء الكتابة وسعى في ذلك ولا يبيع
اذا كان عبدا كذلك فيحصل لنفسه مال الكتابة بلا مال يعرفه الا الذي يخرج من ملكه للحال سقوط الحجر
عن بيعه وتصرفه وذلك ليس بمال فكان معاوضة ما ليس بمال بمال ومعاوضة ما ليس من الاكتساب
فهذا اولى ان يكون من الاكتساب واذا صار من جملة الاكتساب صار من جنس ما دخل تحت الكتابة
وان لم يكن تجارة ولا ضرورة اليه للتجارة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا ابتداء والتبرع
ليس من الاكتساب في شيء وبخلاف العتق على مال لانه ينعقد للحال يمينا للمعتق ولهذا وضعه بدليل انه
لا يملك الرجوع عن الايجاب قبل قبول العقد كما لو قال له ان دخلت الدار فانت حر وانما يمين بالعتق ليس
من الاكتساب في شيء فاما ايجاب الكتابة فلا ينعقد شرعا ولا يمينا بالعتق بل تنعقد معاوضة ما
ليس بمال كالنكاح ابتداء وثم ما لا العتاق في الثاني يقع متمما للفك الذي اوجبته الكتابة كالكتابة
من قيام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة على سبيل التعليق بشرط بدله لانه يملك الفسخ
بمنزلة معاوضة ما ليس بمال فلم يخرج عن جنس الاكتساب ان خرج عن جنس التجارة والنكاح من جنس الا
كتساب يوجب الدخول تحت الكتابة **فان قيل** الكتابة عقد ارفاق لانه يعتق بمكاسب
كانت للمولى لولا الكتابة **قلنا** ما لم يكن له لا يعتبر كمن باع شجرة بثمرة هي منها فخرجت من النخلة مثل
تلك الثمرة بعد القبض جاز البيع وان كان لا يحل لليتيم ولم يقل لولا البيع لكانت الثمرة تكون له ولا تجد
تلك الثمرة وبصرفها الى ثمنها ويجوز لان الثمرة لم تكن عندنا للبيع فيعتبر المعادلة حين العقد بين العوض
وما دخل تحته من العوض وهو الحجر اعتبارا للرزق الذي لم يدفعها بزوال الاصل فاذا جاءت المعادلة ذهب
الخسران ولما بقيت الرقبة في ملكه حال الربح الا انه يخرج عن جنس التجارة الى جنس الاكتساب لعدم الملك
من جانب المولى للحال ولا يلزم اذا زوجت المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسب المهر لان التزويج بمنزلة
العقد على العين دون المنفعة على ما عرف في النكاح وهي بعينها لم تدخل في الفكاك والتحرر ولم تصر مالكة
نفسها فلم يجز وان كان فيه الاكتساب والتجارة كما لو باعت امة المولى او زوجته والتقبيل كان ليس
ان هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفك ثم النفاذ موقوف على الاضافة الى المالك نفسها دون مالك
المولى كالبيع سواء حتى اذا اجرت نفسها صح لان الاجارة ترد على المنافع ومنافعها صارت لها وكانت في حكم
الكسب لها لان الفك ثابت ولها بعينها فهذه المسايل تبتني على حكم الكتابة والفك الثابت به والله اعلم
المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى عند ابي

حنيفة رحمه الله وعندهما لا تعتق لأن السفلى تبع الجدة فداخلة تبعا بحكم سراية العقد من الأم إليها وإذا كانت
تبعا لم يستتبع غيرها ولم تصر متبوعة وصارت السفلى في التبعية للجدة بمنزلة زيادة في بدن العليا ألا ترى
أن اكتساب السفلى يكون للجدة كاكتساب العليا وهذا كما قالوا فيمن اشترى جارية بألف فولدت ولدا ثم ولد
الولد ولدا قبل القبض فقيمتهم سواء قسم الثمن بينهن بالسوية كأن الجدة ولدت لأن العليا دخلت تبعا فلم
يستتبع ولدها وشبه لو اشترى أمة بولدها بألف قيمتها سواء ولدت الولد ولدا قبل القبض لم تصر القسمة
أثلاثا بل يكون النصف للأم والنصف بإزاء الولد وولد الولد لأن الولد هنا متبوعا فاستتبع السفلى
ولم يصر السفلى تبعا للجدة فصارت كالمعدومة في حق الجدة فكذلك ها هنا نقول كأن الجدة ولدت ولدين
ثم أعتق المولى أحدهما لم تعتق الأخرى إلا أنا نقول العليا تبع الجدة بحكم سراية العقد من الأم إليها
بالجزئية فتكون السفلى تبعا للعليا بهذه العلة أيضا فأما قولنا التبع لا يستتبع غيره فلا كذلك التبع لا
يصير متبوعا فيما هو تبع له فيها مقدار فأما يجوز أن يستتبع غيره فلا يكون تبعا لغيره أصلا ألا ترى فكل إنسان
تبع لأصل أصله لولد الشجرة فرعها تبع لأصلها وأصل لثمرتها خبر الواحد فرع الكتاب في باب الحج أصل للقياس
فأما قولنا الاكتساب يصير للجدة فلأن اكتساب السفلى يصير للعليا بحكم أنها تبعها فأما تصير للعليا
تصير للجدة بحكم التبعية لها فيصير لها اكتساب السفلى بواسطة العليا وأما مسألة الشراء فالسفلى تبع
لأمها لا للجدة ولما صارت تبعا لأمها صارت قيمة أمها ألفي درهم فتصير كأنها سمنت وصارت تساوي ألفي
درهم فتصير كأنها سمنت فيجب قسمة الثمن على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة الولد الحادث يوم القبض
فإذا صارت ألفين قسمت أثلاثا فأما إذا كان موجودا في العقد فالقسمة على القيمة الثابتة يوم
العقد فكذلك لم يتغير في حق ما بينها وبين الجدة القسمة كما لو ازدادت في بدنها وصارت تساوي ألفين
فأما في الحالين فالسفلى تبع للعليا لأنها صارت كبعض أجزائها المنفصلة على ما قررنا بحكم التبعية لكنها
شخصان تفاوتان في الحال ليس أحدهما يتبع فيعتبر بحريتها على وجه لا يكون أحدهما تبعا للآخر وهما النقصان
وأبو حنيفة يجعلها كالتمر في العليا لأن أصل المتقين لم يتبع للآخر بل هما مثلان والسفلى زيادة منها
تبع لها فأشبهت السمن أو البدن الوسطى ولو أعتق الوسطى لا يسمنها عتق السمن تبعا لها فكذلك
فيما صارت تبعا في حق الكتابة صارت تبعها فهما اعتبر الحال وأبو حنيفة اعتبر حال الحدوث وفي الأولى
تتأرجح والله أعلم **مسألة** المكاتب إذا جنى عمدا ثم صالح على مال أو أقر بجناية خطأ وقضى القاضي
بذلك ثم عجز فرد في الرق لم يطالب به ما لم يعتق وقال أصحابنا يباع فيه وذكر في كتاب الجنايات
يؤاخذ بها في قول أبي يوسف خاصة ولم يذكر قول محمد لأن المكاتب ملك الصلح عن جناية العمد وملك
الإقرار بجناية الخطأ بحكم الكتابة بدليل أنه يؤاخذ به قبل العجز ولو استوفى منه حال الكتابة ثم عجز لم يسترد
منه وكل دين وجب على المكاتب بسبب ملكه لم يسقط بالعجز كالثمن وما وجب بإقرار مطلق ولنا أن هذا
السبب مما لم يدخل تحت الفك بحق الكتابة فلا يثبت في حق المولى كما لو كان عبدا مأذونا ولما قبل الكتابة
لأنه لما لم يدخل تحت الفك صار في حق المولى كأنه جنى قبل الفك أصلا وإنما قلنا لم يدخل تحت الفك لأن
الفك لتحصيل الاكتسابات بتجارة أو غير تجارة وجميع ما يكتسب لنفسه ليستعين به على أداء الكتابة
وهذا اكتساب على نفسه إلا أنه يؤاخذ به قبل العجز لأن حكمه لا يثبت في حق مولاه لأنه في الحال يلاقي ذمته
وهو يملك شغل ذمته بالدين قبل الكتابة والاستيفاء يقع من كسبه وهو أحق بكسبه من مولاه ألا ترى
أنه يملك صرف كسوبه إلى دين لزمه بالإقرار لعجمه وهذا لأن كسوبه نفع له وإنما شغل إلى المولى إذا
فرغ من حقه على ما عرف في المأذون ولما كانت الصحة بحكم أنه لا يثبت في حق المولى كما يملك العبد
المحجور عليه الإقرار بالقصاص والحدود وثبت الصحة بهذا الشرط يبقى عليه أيضا لأنه تبع للابتداء فيبقى
على ما ثبت حتى يتعين بدليل وسبيل سبيل القيد المحجور عليه إذا قتل عمدا لو ليا أن يعفي أحدهما
لم يطالب به ما لم يعتق وإذا كان الإقرار صحيحا لأنه صح لا لأنه إلا أن يثبت من المولى ولكن بحكم أنه
لا يثبت في حق المولى فيبقى موقوفا على هذا الشرط حتى صار كما لا يعفو أحدهما وصار يستحق بالجناية رقبة
العبد بعينها التي هي حق المولى ثم عجز المكاتب صار يستحق بذلك الصلح والإقرار رقبته بأن يباع فيه
فيبطل كأنه تغير في الحال وكذلك الأب يؤاجر ابنه سنة فيجوز ولو بلغ الابن بطلت الإجارة بخلاف ما لو
أجر عبد ابنه فإنها لا تبطل ببلوغ الابن لأن الابن لا يملك إجارة عبده على ما بينا في موضعه بل بحكم أنه

استيفنا فعمه بحكم النيابة فهنا أيضا الرقابة منه بغير بدل فيما بدله كما نقله فيما ملك من هذه الطريقة ولهذا الإجارة
حكم الابتداء لم يبق إلا بهذا الشرط فبلغ وصار يملك جميع التأديب والاستخدام لم تبق الإجارة وملك إجارة
عبد بحكم النيابة عنه فصار نائبا في حق الابن كأنه أجره بنفسه فلم يبطل بحاله فكذلك هاهنا للدين وجهان أن المجانة
بالكسوب كلها ثابتة بجهات دخلت تحت الفك الثابت بالكتابة فكان ثابتا على المولى كأنه هو الذي
أوجبه فلم يبطل بالعجز كما لو فعله في الحجر وإجازة المولى وكذلك الصلح عن جناية عبده مما دخل تحت الفك
لأنه يصلح به عبده فأشبه النفقة عليه ليزداد والفداء بالإجارة وكان بمعنى الاكتساب فأما إصلاح
نفسه فليس من الاكتساب في شيء لأنه ليس يكتسب ليصير زيادة نفسه اكتسابا فأما عبده فكسبه
فزيادة تعتبر بأصله وبخلاف ما إذا استوفي منه حال الكتابة لأنه استوفي قبل ثبوتها حقا للمولى
فلم يثبت له حق المولى فصح كما أعتق **فإن قيل** أليس أن هذا الدين يقضى من كسبه قبل العجز
والمولى في كسوبه حق قلنا نعم له فيها حق بعد الفراغ عن حق المكاتب كما في كسوب العبد المأذون
ولا فراغ ما دامت ذمته مشغولة بالدين على ما مر فيمتنع ثبوت حق المولى بهذا الدين لأنه يبطل به والله أعلم
مسألة المكاتب إذا قتله ابنه أو عمدا عن وفاء ووارثه غير المولى كان للمولى أن يستوفي
القصاص وقال محمد لا يستوفى لأن حكمه في نفسه مشتبه لأن الصحابة اختلفوا في أنه يموت حرا
أو عبدا فيمن قال بحياة جهة الحرية يبطل شبهة الرق يجعلهم على ما أخذنا للشبهة في كتاب الحدود والقصاص يسقط
بالشبهة كما إذا مات وترك وارثا ولم يكن للوارث استيفاء القصاص لا للمولى ولا لهما وإن اجتمعا إلا أنا نقول
هذا الاشتباه الذي ذكره لا يمنع وجوب القصاص بمثله فإن القصاص يجب بقتل الحر والعبد على التساوي لأن
وجوب القصاص للمولى لأن الواجب له حرا كان المكاتب أم عبدا فإن لم يكن واحد من الشبهتين مسقطا للقصاص
ولا تأثير للمولى خلاف الموجب للمولى عن الشبهة بأي سبب وجب للمولى بالولاء أو بالملك وهذا كما إذا اختلفا
الشاهدان في الآلة من سيف أو سكين فإن القصاص يجب لأن كل سبب قتل الآخر في الإيجاب فلم يتمكن
بها شبهة مسقطة والمانع شبهة مسقطة لا شبهة موجبة بخلاف ما إذا ترك وارثا لأن قول من يقول
إنه مات عبدا يمنع الوجوب للمولى على المكاتب فتمكنت شبهة ما تعتبر في الثبوت لواحد من الوليين بعينه
فلم يجب ولما لم يجب لم يثبت الوجوب بالإجماع هذا الذي ذكرنا كما في جانب ما استحقه المكاتب على المولى فأما
المسائل المتفرعة عن بدل الكتابة الواجب للمولى على المكاتب فباب آخر والله تعالى أعلم **مسألة**
منها أن المولى لا يجبر على حط شيء من مال الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجبر عليه لقوله تعالى فكاتبوهم
إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم أمر المولى بإيتاء شيء من كتابتهم فيحكم ظاهر الأمر لأنه
يكاتب كل واحد منهم كقوله ارتبوا للقوم ثيابهم واركبوا دوابهم واحلقوا رؤوسهم فإنه يفهم أن من
كاتب عبده لزمه أن يؤتيه شيئا مما آتاه الله من المال ولا يجب من غير مال الكتابة فثبت من الكتابة
ولما وجب من الكتابة لم ما آخر بحط فإن الغني ثم إلا شيئا ما لا قابل فيه ولأن الظاهر أنه مال
الكتابة لأن الله تعالى ذكر الإيتاء مما آتاكم ولم يسبق ذكر سبب المال إلا الكتابة فتعين سببا
كما تقول اعجز فلان فاستغنى بالتجارة وعن علي موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قرأ هذه الآية وقال يحط ربع الكتابة وعن عمر أنه كاتب عبده وحط أول النجم وقرأ هذه الآية
ولأن الكتابة عقد إرفاق من الأصل فإن المولى كان يملك كسبه
في هذه المدة وأخذ المكسوب بلا عتق فلما علق بها عتقه كأن رفقا به فإن الله يحط البعض تحقيقا للمعنى الذي
قلنا سر معنى فإن الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا بعينه لاستحقاق الحط
الذي يضاد الوجوب كالبيع وسائر أسباب الضمان بعوض أو بغير عوض وأما قوله إنه عقد إرفاق
وإن سلمنا ذلك قلنا الإرفاق بهذا العقد لا يجب على المولى بل يستحب لأنه علم خيرا فيهم وكذلك يستحب
الحط تحقيقا لذلك الرفق وعندنا الحط مستحب وتأويل الآية على الاستحباب عندنا وكذلك
فعل الصحابة أنهم فعلوا استحبابا لا واجبا عليهم **ألا ترى** أنه لا يجب بالإجماع الربع
ولا أول النجم وحكاية الحرما ذكرها الكلبي في تفسيره عن جماعة من الصحابة أن المراد بالإيتاء دفع الصدقة
إليهم وأنه جائز بخلاف العبيد ألا ترى أنه لا إيتاء في الملك والحط لا يكون تمليكا وإنما يكون تمليكا إذا تصدق
عليهم وكانت موافقة لقول الله تعالى وفي الرقاب فإن تفسيرها المكاتبون فيكون فيه قولا بحقيقته

وآتوهم وتخفيفه قوله وآتوهم لأنها للتمليك والكتابة غير مملوكة على العبد حقيقة ما لم يقبض على ما عرف
في موضعه وترك الظاهر لها والمبهم من قوله وآتوهم لأن ظاهرها ينصرف إلى مكاتب كل واحد منهم فقوله
كاتبوهم أن كل واحد منهم عبد نفسه ولا يجوز صرف صدقته إلى مكاتبه وإنما يجوز إلى مكاتب غيره وهو المحتج
به فسقط احتجاجه فيصير كأن الله تعالى قال لنا تواصوا فآتوا مكاتبيكم فتصح الإضافة على حسب ما يليق
بالكلام إلى كل واحد منهم صدقته إلى مكاتب أصحابه لأنه لا يستقيم إلا كذلك فيصير هذا الوجه أو يبدل
بدلالة الحال فإن قيل فعلى هذا لا يصير الأمر واجبا قلنا الأمر بدفع الصدقة إلى مكاتبيهم
في الجملة واجب كما في حق الفقراء والمساكين إلا أن الجملة معلولة بالفقر وفيهم كثرة فلا يجب استغراقهم فيثبت
الخيار للمعطي بحكم كثرتهم لا بحكم عدم الوجوب من الأمر ويحمل على الصدقة لما قلنا وإن كان ترك الظاهر
ليمكن القول بحقيقة الإيتاء ويكون هذا أولى ليكون الأمر للإيجاب لا للأمر بالكتابة بل تحريضا على الإحسان
إليهم ولهذا علق الله تعالى بعلمنا الخير فيهم فإن الإحسان مأمور به حيث اشتد ما يكون دونه فإن قيل
عندي يجب الإيتاء بهذا النص بحكم الآية إلا أن الأمر بالحط لتقليل ما في ذمته كما أن المعنى فيه أن المولى يرسله
بالعتاق وأن يرجع شيئا من بدل الكتابة فكذلك العبد يعطيه الكتابة ثم يرجع بعضه إليه وبه قلنا هذا يبطل
بالإعتاق على مال فإن الحط لا يجب على المولى فيه لو قبض منه شيئا مما قبض منه ولأن البدل لما وجب إلا بإزاء
العتق والعتق لا ينفك من الولاء فكان البدل بإزاء الولاء ولأن الله تعالى قال فكاتبوهم وآتوهم فتصرف
إليها والمبهم الذي دخل تحت الكتابة هو المكاتبون ألا ترى أنه لا معنى من حيث فكاتبوا عبيدكم إن
علمتم فيهم خيرا وآتوهم كاتبتم من مال الله فلا يتعلق إقامة الأمر بإيتائهم بعد العتق لأنه يكون زيادة
شرط لم يذكره الله إلا أنا نقول إلى إيجاب حال العتق فإنه لو قبض البعض وآتاه من ذلك قبل أن يتم
الكلام صح وكان واجبا ذلك والأصح من التأويلات بمال الصدقة لأن الله تعالى جعل الإضافة
إلى نفسه والصدقات هي من مال الله مصروف إلى عباده الفقراء وأما سائر الأموال فإنما جعل إلى الملاك
كالمساجد تضاف إلى الله دون سائر البقاع المملوكة وكأن الله تعالى قال وآتوهم من الصدقات
التي هي لله وقد آتاكم الله وهي في أيديكم وملككم والله أعلم **مسئلة** المكاتب إذا عجز عن نجم
ردّ في الرق عندهما وقال أبو يوسف لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
إذا اجتمع على المكاتب نجمان رد في الرق ولأن المعلق بشرطين لا يوجد قبل وجودهما ولأنه عقد
إرفاق فلا يثبت الخيار بأول نجم رفقا له ولنا أنه يحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه كاتب عبدا
فكسر نجما فرده في الرق رواه محمد بن الحسن ولأن في حديث علي أنه إذا كسر نجما حكمه فهو مسكوت عنه
على ما عرف من مذهبنا ولأن القياس يمنع لأن التسليم على نجوم بمنزلة عين المستحق بالعقد لأنه يرى إذا
كسر نجمين جميعا لو فاته بعض المعقود عليه ولو أن مال الكتابة زيادة ملغية في الأجل قبل التسليم
يجوز أن يستوي قليله وكثيره كالعيب في المبيع وأما ما يعني المرفق فقد بينا أنه مندوب إليه ونحن
نديم إلى المساهلة إلى أن يضيق الأمر عليه بأول النجم ولا يلزم العيب في المهر فإنه لا يرد
بقليله ويرد بكثيره لأنا لا نرده بقليله مخافة أن يجعله … فتفوت فائدة
الرد ومع فوات الفائدة لم يرد بكثيره العيب والله أعلم **مسئلة** إذا اختلفا في بدل الكتابة
لم يتحالفا عند أبي يوسف رحمه الله وعندهما يتحالفان لأن المولى يدعي عليه زيادة فعل وهو ينكر
والعبد يدعي عليه استحقاق العتاق بتسليم ما يدعيه من المال والمولى ينكر فيحلف كل واحد منهما
على إنكاره بدلالة الخبر وقياسا على سائر المنكرين وعلى المتبايعين إذا اختلفا في الثمن والسلعة
غير مقبوضة ولأنه عقد يحتمل الفسخ فأشبه البيع إلا أنا نقول من حيث إنها كتابة تم بنفس
العقد إيجاب مال الكتابة لأنه يحصل للعبد من حجر الرق في حق اليد والتصرف ولما تم إيجابه بإسقاط
لم يجر فيه التحالف كما في بدل الصلح وبدل الخلع إذا اختلفا في الصلح عن دم العمد والإعتاق بالمال
وبهذا الإسقاط يقع مسلما لا محالة فبقي صاحب البدل مدعيا محضا والآخر منكرا محضا فلا يجب
اليمين على المدعي بالقياس ولا بالنص العام على ما حققنا في المتبايعين إذا اختلفا في هلاك
السلعة فأما قولنا العتاق ففي مسلم فذلك غير معتبر لأن الاختلاف وقع في بدل الكتابة عقيب
القبض وما يجب للعبد بالكتابة نفسها مسلم وكذا لتكن إلا أن الكتابة عند القبض تقيد …

بحال

بحال وذلك عند آخر ينعقد عند القبض فلا يعتبر حكمه قبل القبض في حال غير الكتابة وإنه كالهبة يعني
ينعقد سببا عاما ثم يتم بالقبض فيعتبر في ابتدائه أحكام الهبات وفي انتهائه أحكام البيوع والله أعلم **مسئلة**
إذا قال المكاتب كل مملوك أملكه فهو حر … في مسائل تعليق العتق بشرط والله أعلم **مسئلة** إذا كاتب
عبده على ألف إلى الوصية صح عند أبي يوسف لأن الجهالة في سبب استثناء الوصف ولو كانت بسبب إثبات الوصف
لم تفسد فهذا أولى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح لأن الجهالة في تربية قدر الدراهم المسميات فلا
تجوز كما إذا كانت على دراهم وإنما قلنا الجهالة في تربية القدر لأن المسمى ما ينفي بعد الوصف إلا الموصوف وقد
ما ينفي يختلف بجهالة الوصف في نفسها فأما الوصف إذا سمي فالجهالة في وصف لا قدر وقد
ذكرنا الفرق بينهما في النكاح على وصف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

فصل التدبير

قال علماؤنا لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله يجوز لخبر جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا
وعن عائشة رضي الله عنها أنها باعت مدبرة وعن ابن عمر أنه باع مدبرا والمعنى فيه أن التدبير إيجاب
للعتق المدبر ألا ترى أنه يعتبر من الثلث ولو كان إيجابا للحال لما اعتبر من الثلث كأم الولد ولو أعتق
أحد عبيده في الصحة ثم مات أو أوصى في المرض لم يعتبر من الثلث والوصية لا تمنع التصرف كما إذا أوصى
به لرجل إلا أن فعله وصية … من حيث إنها تعليق بشرط فلا تمنع رده كسائر وجوه التعليقات ولكن للزوم
من هذا الوجه لا يمنع التصرف فإن بيع المحلوف بعتقه جائز سواء علق بشرط كائن كمجيء غد وفيه خطر كدخول
الدار ولأن حكم السبب لا يختلف بأن يكون لازما ألا ترى أن التمليك للشيء إذا طلب واجب وحكمه
حكم بيع غيره واجب على أن التدبير غير لازم عندنا وبيان ذلك … وليس المدبر كأم الولد فإنه ثبت
فيها شعبة من شعب العتق بعلوق الولد حرا لأصل جزء منها فاستحقت عتق ما بقي إذ تناقضا المولى جزء
من وجه دون وجه فلم يوجب عتقه عتق الأم كنفس منفصلة وأوجب حق العتق لجزء شائع في الثلث
والربع ولهذا يعتق من جميع المال لأنها استحقته في حال الصحة وليست مما دون المولى شرعا وهو
الاستيلاد فلم يعتبر من الثلث ولو استحقته وصية لكان من الثلث عتقها لا محالة ولكان الموت هو المؤثر
على الحقيقة كسائر الوصايا فالوصية أخت الميراث فلا ترى يضاف إلى الموت والنسب جميعا لأن
يكون الموت شرطا بل هو أحد وصفي العلة فكذلك الشيء الوصية ولما كان الموت أحد الوصفين وهو آخرهما
أضيف الوجوب إليه فلا يثبت الشرع إلا من الثلث فلما عتقت أم الولد من جميع المال علم أنها تعتق
بالاستيلاد وأن الحق يثبت لها بالاستيلاد لكن متأجلا إلى ما بعد الموت كما إذا أعتق أحد عبيده ثم مات
في المرض كان من جميع المال لأنه استحقه بالإيجاب الأول لكن حق العتق منها كان متأجلا إلى حين
البيان ولعلمائنا ما روى أبو يوسف السجستاني بإسناده إلى نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو من الثلث وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر … وتأويل ما رواه
الخصم ما ذكر محمد بن الحسن روى بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبع مدبرا
وقد قال أهل المدينة يسمون الإجارة بيعا أو باعه من نفسه أو كاتبه أو كان حين باع سرف بالدين وهو
حر ثم بيع المدبر كان يجوز حين كان يباع الحر فهذا كما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع أم ولد وكذلك
تأويل حديث عائشة والخبر حكاية فعل لا عموم له فسقط الاحتجاج به وأما ابن عمر فقد رويناه عنه
بخلافه موقوفا عليه ومسندا فيصير ما روي محمولا على أنه كان مذهبه قبل بلوغه الخبر فلما بلغه الخبر رجع
إلى النص وهو الأصل في قول الراوي بخلاف الروايتين إذا لم يظهر التاريخ **والمعنى في المسئلة**
أن عتاق المدبر متعلق بمطلق موت المولى فوجب أن يحجر المولى عن إبطاله في شأن على عتاق أم الولد
وتبين بمطلق الموت موتا بغير صفة وهذه أوصاف مؤثرة أما العتاق فلأن العتاق متى علق بالشرط أو
أضيف إلى وقت لزم المولى حتى لا يمكنه فسخه قصدا إلا بالوقت لقوله أنت حر غدا أو إذا جاء غد والتدبير
عتق مضاف إلى ما بعد موته أو تعليق بالموت تماما هذا وجه ثالث وفي الحالين يكون لازما بخلاف
إيجاب الملك فإنه متى أضيف إلى وقت أو علق بشرط لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ويلزم

بالايجاب المرسل وهو الهبة والصدقة فانه لا يلزم قبل التسليم فان قيل ان هذا العتق ثبت في ضمن وصية
والوصية لا تكون لازمة فكذلك مع العتق الا ترى ان في الكتابة اعتاقا متعلقا بالاداء ويحتمل الفسخ لانه
ثبت في ضمن الكتابة وهي غير لازمة قلنا ان الكتابة عقد معاوضة وهو ما لك بحاله عن الرق في حق اليد والتصرف
على ما مر في مسئلة المكاتب وتمام العقد عند الاداء بحكم تمام العقد فيقتضي البدل لا بحكم شرط العتق ويكون
قوله اذا اديت الي الفا فانت حر تفسير الحكم الكتابة لا تعليقا بنفسه وتاخير العتق الي حين الاداء لا لمعنى
تعليق ولا باضافة الي وقت بل بحكم المعاوضة فانها توجب الملك في البدلين معا وملك المولى متاخر
الي حين القبض فكذلك ملك العبد رقبته يتاخر اليه كما قلنا في باب الاجارة ان ملك المستاجر للمنافع كما تاخر
الي حين وجود المنفعة تاخر ملك الاجرة الي الاخرة لا بحكم التعليق بالشرط واذا كان كذلك ثبت انه ليس فيه
تعليق عتق بشرط ولا اضافة عتق الي وقت لا يلزم بهذا الفصل السبب بل معاوضة مال بحاله فما لم يتم
الفك بالعتق قبل الفسخ واما الوصية فما تفسيرها الا اضافة ايجاب حق الي الموت او تعليق فاذا كان
المضاف عتقا لزم فان الموت الزم من غيره فان المال اذا اضيف الي شيء اخر لم يصح اصلا والي الموت يصح فاذا
صح العتاق بسائر ولزم ههنا اولى فهذا تاثير قولنا انه عتق متعلق بالموت في ان الايجاب اذا اضيف
الي الموت صح سببا للحال للحكم الذي ثبت بعد الموت لصاحبه واذا علق بشرط اخر لم يعتبر التعليق سببا
بدليل ان الهبة اذا اقترن بها شيئا لا ... الاستقاطات محضة لا ايجاب فيها الا من قصدا فلا تنفع
التمليكات التي فيها ايجاب واذا اضيف الي الموت صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا موجبا
حتى كان موتا ولا ان السبب ما يتنوع عند ثبوت حكمه والعتاق المعلق بشرط اخر غير الموت يمين واليمين
لا تنعقد اذا حنث فيها وعلى ما بيناه في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث وانما يعتق العبد بقوله انت حر
كالوارث له للحال وانه ليس بيمين والايجاب المعلق بالموت ينعقد عند الموت لا ان الايجاب المعلق بالموت
في حكم المضاف اليه لانه يصح كذلك فيقول انت حر عن دبري ولك ثلث مالي بعد موتي كقوله لله علي ان
اتصدق بدرهم غدا فيعتبر سببا للحال لانه لا يبطل بعد مجيء الوقت بل ينعقد انما يبطل لاجل عن حكمه لا غير
فكذلك ههنا ولهذا يبقى حكمه بعد الموت وقد ذكرنا في مسئلة المكاتب اذا مات عن وفاء ان لهم حكم الاحياء
بعد الموت يثبت لهم وعليهم ان تقرر سببه حال الحياة وان الوصية في حق الموصي بسببه فاما ما لم يتقرر
سببا فلا ان الميت غير ... ان الايصاء اثبات عقد خلافة في ملك الموصى له يتقدم على الوارث
فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب والولاء واما تاثير مطلق الموت في انه كائن لا محالة فيصير العبد موصى
برقبته ويعتقه بلا شك والوصية لازمة وهي سبب الخلافة في العتق بعد موته فيثبت للحال حق ان يعتق
بعد الموت لازما وكان بمنزلة ام الولد حيث ثبت لها العتق بعد الموت بتعيين سبب لازم وهو الاستيلاد
فثبت لها حق ان تعتق لازما على المولى قبل الموت وهذا كما ثبت للشفيع حق التملك بجوار وان لم
يملكها لان السبب موجود وانه لازم **فان قيل** ام الولد سرى فيها شعبة من شعب
العتق قلنا لو كان كذلك حرم على المولى وطيها فان المكاتبة تحرم بحالها في الملك وان لم يسر فيها شعبة
من شعب العتق وكذلك معتقة البعض والتدبير عتق الي وقت فيلزم كالاضافة الي عدم الاضافة
الي الموت فيعتبر سببا للحال استحقاقا بعد الموت كالسبب وكذلك اذا علق بالشرط لان المعنى
منه الاضافة فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقول الرجل اذا مت فعبدي حر ان شئت فانه لا يصح ...
بنفسه الجواب في مجلس العلم بخلاف الوكيل وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشيئة
يمين بالعتق فيلزم من حيث انه تعليق بالمشيئة تمليك لان المالك هو الذي يفعل ان شاء وان
شاء ترك فالتمليك يقتضي الجواب في المجلس كما لو قال له امر عبدي بيدك فيؤخذ حكمه من
اصلين لا من اصل واحد والذي يدل علينا ان تعليق التمليك بالشرط لا يجوز بحال والوصية في
المال تعليق ملك بشرط الموت وانه باطل فعلم انها تصح لانها اثبات سبب الخلافة للموصى له
كالنسب ثم التمليك يقع حكما لانه خلفه فيه ولهذا يقع الملك له من غير قبول كما للوارث والخلافة ...
حق فاذا كانت الخلافة في العتق كانت لازمة فثبت جواز العتق وهو تفسير الخلافة وثبت لازما كما
بخلاف الخلافة في المال فانها لا تلزم لانه لا خلافة شرع ولو وهب ونحوه لا ايجاب لا يلزم ما لم يسلم ويقع
الملك فهذا اولى والعتاق لو تنجز لزم فكذلك لا يلزم ثبوت الحق بالخلافة فان قيل لو كان ان للعتق

من

من جميع المال قلنا لا هكذا لانه ثبت له حق ان يعتق بعد الموت والاعتاق ابطال ملك فيعتبر بالموت
من الثلث اذا لم يكن من حوائج الميت كالوصية بالمال والهبة في المرض وما هو من حوائجه العاجلة وانما
الثواب في الاخرة فيعتبر من الثلث كالصدقة الذي هو من فروض الوقت واما العتق بالاستيلاد فان
كان بعد الموت فهو من حوائجه لان حق امه بالنسل من طريق المعنى كما ان حق امه بالاكل خفيفة ولو اكل
جميع ماله او لبس في موضعه اعتبر من جميع المال وكذلك لو استولد في المرض وان ثبت الحق للحال
ولم يعتبر بالاعتاق او التدبير فهذا الحال والاعتاق اقرب من الاستيلاد فاما الجواب عن قوله
ان حكم السبب لا يتغير بالوجوب فكذلك لا يقع العتق الا بعد الموت ولكن بالوجوب يصير من عليه مجبورا
عن ان يبطل الحق الثابت بالسبب مستحقا لما انعقد السبب له وكذلك حق الخلافة في العتق
كما ثبت للشفيع حق التمليك بشراء المشتري بخلاف غيره لان التمليك يجب لحقه دون غيره فكذلك
ههنا يثبت حق ان يعتق لازما واما قوله ان وجوب العتق يتغير في الموت فمسلم له ذلك انما اثبتنا له
ذلك وهو حق ان يعتق بالموت كما ثبت للشفيع حق ان يملك والملك مقصور على حين التسليم
اليه بعضا او برضاه ولا يلزم اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر لانه ربما لا يموت منه فلا يصير موصى
له برقبته فلا يثبت له الحق قبل ثبوت الوصية ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر
فانه يعتق بمطلق موته ولنا ان تبينه انه يعتق بالشهر الذي قبل موته كما سماه فيجب اعتباره بالعتق
المضاف في الغد وانه لا يثبت حقا للعبد للحال وانما يصح السبب ابطالا على المولى لا من حيث انه ايجاب
للعبد حتى لم يصح ايجاب الملك بمثله واذا اضيف الي الموت صح من حيث انه ايجاب لا من حيث انه
ابطال حتى صح بالمال ولا ابطال ثم بل هو تمليك محض ولما صح من حيث انه ايجاب ثبت به حق ان
يستحق ذلك الحق في الثاني لما ذكرنا ولا يلزم اذا قال انت حر بعد موتي بيوم لانه لا يعتق بموته
ولا يخلص الميت في نفسه الا بالاعتاق المبتدأ فكان كقوله اعتقوه بعد موتي فيكون المعلق بالموت
ثبوت ولاية التصرف للوصي لا لخلافة العبد فلا يعتبر سببا للحال بل يعتبر سببا للموصى له ثم حق العبد
يثبت على الموصى له والورثة تمنع الارث واما على الموصي فلا ولا يلزم اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد
موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع الذين اشتراهم صح لان الذين
اشتراهم لا يدخلون تحت الوصية بالعتق الا عند الموت وهذا لان الوصية اذا اضيفت الي موجود تعلق
للحال واذا اضيفت الي معدوم توقفت الي الموت كما اذا اوصى لولد عبد الله وله ثلاثة اولاد ثم مات
واحد منهم بطلت تلك الوصية لان الوصية تناولتهم جميعا ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة اولاد
ثم مات واحد منهم كانت الوصية للباقين لان الثالث لم يدخل تحت الوصية لانهم كانوا معدومين
عند الايجاب ثبتا ولما يوجد عند الموت ونظيره الوصية بالمال اذا اضافها الي الموجود تعلق به
وتبطل بهلاكها واذا اضافها الي معدوم لم تدخل تحت الوصية الا ثلث ما له عند الموت وهذا لان الوصية
ايجاب سبب الخلافة للحال ويجب حكمه عند الموت فاستغنت عن المحل بين الايجاب والموت لانه
لا يحتاج اليه الا للحلول انما حلوله الانعقاد بالمحل وانما حلول الحكم فليس بينهما حلول فلا يعتبر المحل
بين الابتداء والانتهاء والله اعلم **مسئلة** يعتق من الثلث وقال ابراهيم من جميع المال كام
الولد والفرق بينهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى والله اعلم **مسئلة** ام الولد تبنى على معرفة
سبب الاستيلاد وحكمه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل النسب

قال علماؤنا السبب الموجب لعتق ام الولد نسب الولد وقال الشافعي علوق الولد حرا وانما يتبين هذا
بمن استولد امة بنكاح ثم اشتراها صارت ام ولد له عندنا بسبب الولد وان كان الولد رقيقا وقال
الشافعي لا يثبت وانما قال اذا اشترى امة فاستولدها ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام
ولد له عندنا بسبب الولد وان كان الولد رقيقا وقال الشافعي لا يثبت وقد اختلف مشايخهم فيه
فمنهم من يقول تصير ام ولد لان الولد علق حرا ومنهم من يقول لا لان العلوق حرا بسبب الولد
وانما يعمل في الملك القائم دون ما يحدث كما لا يصح على اصله العتق المضاف الي الملك لان السبب

لم يوجد في الملك وقد اشار محمد بن الحسن الى هذا الاصل في كتاب الاقرار ان الموجب علوق الولد حرا والنسب وقد وجد في غير الملك ثم ان بانضمام الملك اليه ينعقد موجبا عند ثانيه الملك اذا صح بنفسه كاليمين المضافة الى الملك وعلته لا يصح سببا للعتق بلا ملك فهذا مستقيم لكن فروع المسئلة كلها لا تخرج على هذا الاصل فان من اعتق ام ولده فارتدت وسبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد فالعتق الذي استحقها لها بالعلوق او بالنسب قد وصل اليها فلا يبقى لها حق بذلك السبب كما لو كانت مدبرة والمسئلة على حالها لم تعود مدبرة فلما عادت ام ولد علم ان هذا الحق الذي يثبت لها حق جديد بسبب جديد وهو قيام النسب للحال دون ما مضى فاذا كان النسب القائم بنفسه بعد الملك سببا عندنا لابتداء حق العتق لم يحتج الى البنا بما وجد قبل الملك وعلى اصله قيام النسب للحال لا يكون سببا وما مضى كان قبل الملك فلا يصح على اصله فيحتاج الى ان يتكلم لابطال العلوق حرا ثم لاثبات ان النسب القائم بعد الموت بسبب اما الشافعي رحمه الله فيحتج لربا انا وجدنا عتق بعض الاصل موجبا عتاق الكل لعله بعضهم وموجبا عند البعض في الاستيلاد في وجوب تبيع الولد حرا وتعلق اعتاق لبعض الام الا الولد بعضها ومنها بعض فالماء لانه منها كاللبن وانما يكون على حكم ساير الاجزاء في الرق وفي الاستيلاد يغير حكم ذلك الجزء بشيئ مكان اعتاقا فالجزء منها حكما لان الماءين يتصل منها ببعض اجزائها والعتق مقارن وهذا وجه يوجب عتق الكل للحال الا ان الماء في حكم نفس اخر خصوصا في حق العتق فان ما يقبل الاعتاق مقصودا بنفسه اذا اعتق ما في البطن وهذا الوجه يوجب الاقتصار عليه دون الام كما بعد الانفصال وبعد العلوق فاثبت حق الطرف ليكون امرا بين الثبوت والعدم وثبت الحق فانعدمت الحقيقة الا بالشبهين فاما اثبات نسب الولد فموجب عتق الولد بحكم البعضية بينه وبين امه فلا يوجب للام شيا لانها ابعد من المولى من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة لا يثبت بسبب للعتق فهذا اولى وما رضي اصحابكم من ملكاته بولدها وقد ولدت منه برنا فان الولد يعتق بحكم البعضية ولا تعتق الام لانعدام البعضية بين الام والمولى وكان لما يعتق الولد لبعضيته بين الولد والام لتسري الى الام فاقتصر عليه فكذلك ما نحن فيه متى كان زعنا في الولد طريا اقتصر عليه لانهما تساويا في حق العتق قبل الولادة وبعدها فاما قال تقذف الماء النطفة واحدة والمايبين منها مثل كل عضو منها بالقطع فان خرج الماء بالاستيلاد صار يشبه اعتاق البعض وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمارية لما اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد اعتقها بحكم السراية على ما بينا ولهذا سميت ام ولد بتبعية الولد يعتق سراية من الولد اليها انا نقول هذا اعتاق يجب للام في الموت فان لولا الموت وقد وجد بسبب الولد على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فنقول انما عتقت او يستحق العتق للحال بنسبتها الى المولى بالولد الثابت النسب منه حتى قيل ام ولد ولما انفصل اليها اي المولى بالولد الثابت النسب منه وهو العلة صار الولد معتقا امه بنسبه وكذلك الاضافة تدل عليه فانه يقال ام ولد فيكون دلالة على ان الحكم تعلق به كالمكاتب والمدبر فان قدر ما يثبت لهم من الحق ثابت بهم والنسبة قايم مع رق الولد ولان العتاق في الاصل ما يستحق الا بالبعضية بلا واسطة كالولد دون واسطة كالاخ والجد فانه مع اخيه بعضان من اصل واحد وكذلك العتق المعلق بالموت لانه يصير عتقا اذا جا الموت ولا ينافي الا الى بعضية بين الموطوة ام الولد بلا واسطة بينهما وبينهما بعضية بالولد فانه مخلوق من مائهما جميعا فهو بعضها والى هذا اشار عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حيث نهى عن بيع امهات الاولاد وقال بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وذلك بالولد دون الحيض فما بينهما اتصال البعضية بوجه على الحقيقة حينئذ من جهة الحكم وهو انتسابه فيقال ام ولده ونسبة الولد الذي هو منها الى المولى فينبغي ان يلحق البعضية الثابتة في الولد سببية وتثبت حق العتق كما يثبت للجد فلا خلاف ان بعضيتهما اخوة لان ولد الولد لبعض بعض الجد والجد اصل اخيه وكانت البعضية بينهما ثابتة حسا وهنا لا بعضية بالواسطة حقيقة بين الاصلين لان الواسطة شرع منهما فلا يبقى الاصل بنفسه مع الاصل ببعض لانما نفرع من هذا اقتضى في الولد ولم يتعد الى الاخر كاين غرقا من نهر جماعة كونهم لم يثبت بهذا الجمع بين النهرين بعضية فاما الاخوات مثل كوزين مامن نهر فيكون بينهما بعضية كانت فاتصلت واذا كان كذلك احتيج الى سبب قايم من الاصلين يتعدى الى الام به حرمة البعضية فيضيف العتق اليه

ذهبوا النسبة الى المولى بالولادة الدالة على البعضية حكما فاوجبت عتقا معلقا بالموت دون ما اوجب صلة الاخوة وان انقطعت النسبة بالرضاع ولا تبعيضية حسا لم تعتبر فاما ما اعتبر الشافعي رضي الله عنه من علوق الولد حرا وهو بعضها فيكون جنينا من جنس عتق الرجل بعض عبده فلا يكون كرامة بسبب الولد وقد اخذنا بت باسم انها ام ولد كرامة لسبب الولادة ولان تبعضية الولد باقية ما لم تلد الا ترى ان المولى اذا اعتق الام استثنى الولد او دخل تحت العتق والهبة كاليد وبالاجماع لو اعتق الولد بعض الخلق لم يثبت للام حق العتق ولو كان من حين العلوق ثم انفصال الماء ان كان من حل متصل بها فهو للفصل فلا يعتبر في حق الغير بالمتصل من جزء لانه لا يقبل الفصل ولا يمكن الجمع بين حكم الرق والعتق فتثبت حكم العتق وهذا لما كان الفصل ممكن الفصل بينهما لم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيهما لم يقع او نقول لما كان انفصالا من وجه غيرهمي من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق الولد كاليد ولو اعتق الولد على حرا لا يسري الى الام كالمنفصل على انا ان سلمنا علمهم فلا يضرنا فانها لا تمتنع ان يكون السبب عله والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يجوز بيع ام الولد وقال بعض الناس يجوز ولم يبق لهم شيع واحتج بما روي عن جابر بن عبد الله الانصاري انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن وارث الحال فنام ابو البسر بعمرو فقال انا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقوا هذه واذا اتاكم ناسبي فاتونا نعوضكم ولو كانت حرة بالموت لما صح الاعتاق ولا وجب التعويض ولان عتق الولد يوجب عتق الام كالاعتاق بعد العلوق وكذلك النسب بلا بعضية كابن العم اما انا نحتج بحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد من الثلث وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولا يسعن في دين فثبت ان عتقهن واجب مستحق وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما ولدت مارية ابراهيم عليه من النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا عتق للحال فثبت انها ولد صيرها للعتق وان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وطي جاريته فولدت منه فهي معتقة عن دبر وعن عمر رضي الله عنه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام وفي رواية لا رق عليهن بعد سيدهن وفي رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواز وعن عمر رضي الله عنه استشار عليا في عتق امهات الاولاد فاجتمعا على عتقهن فقال علي رضي الله عنه رايت بعد ذلك ان رقهن فالاتفاق حجة ورجوع علي انه لا يكون دليلا علينا لانه يجوز ان يكون ما اتفقا على العتق قبل الموت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها ثم راي علي رضي الله عنه الارقاق للحال الى ان يموت وكان علي رضي الله عنه على عارم يقول بعد ما اختلط لحومكم بلحومهن ودماوكم بدمائهن يعني بالموت فانه خلق من المائين جميعا اي هذا المعنى يوجب حقيقة عتقا كما في الاخ ولان ضعف المنع البيع كما في المدبر ولانهما ساقطة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبيع ما لا قيمة له لا يجوز والله اعلم

مسئلة وللدام الولد بحداث ثابت وينتفي بمجرد النفي عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رضي الله عنه اذا استبراها بحيضة ثم ولدت لا يثبت النسب وانما يثبت النسب بالوطي كما لا امة القنة وبالولد عنده لا يتغير حكم فراشها وعندنا لا فراش للام وانما يثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي رضي الله عنه فانه يقول بان فراشها ثابت بنسب الولد بنفسه لان ملك اليمين لا يوجب فراشا بنفسه وانما يثبت بالوطي ليتوهم العلوق منه وهذا التوهم يرتفع بالاستبرا بحيضة كما في استبرا المماليك ولما ارتفع ما دليل ما قبل الوطي بخلاف النكاح فانه فراش بلا وطي حقيقة بالاجماع فلا ينقطع بالاستبرا الا انا نقول لا ان الامة عندنا لا تصير فراشا بالوطي على ما عرف في كتاب الدعوي تلد وتدعيه المولى فتصير ام ولد فالفراش عندنا يثبت بالولادة دون الوطي وهذا لان ملك النكاح كان موجبا للفراش بنفسه ولا من ملك الا دون غيره لكن النسل شرع النكاح على ما عرف وملك اليمين قد يكون للاولاد وقد لا يكون بل لمنافع اخر على ما عرف وملك اليمين قد يكون للاولاد وقد لا يكون بل لمنافع اخر فلما استولدها تعين له والتحق بملك اليمين فصارت فراشا بالملك المتعين للاولاد بملكه النكاح فلا ينقطع بالاستبرا

لان النسب وهو الملك المعين للولا قايم وبه يثبت لا بالوطي الذي يتوهم منه الولد كما في النكاح لما ذكرنا
ان الانساب مبناها على الثبوت الا ان هذا النسب ينتفي بمجرد النفي خلافا للشافعي رضي الله عنه فانه
قال لا ينتفي اذا ثبت ولم يدع استبرا لان سبب هذا النسب فراش ملك المولى فقطعه قصدا وبنفيه من
قطع الملك الموجب للفراش فانه يزوجها من شاء منه فينقطع عنه الى غيرها بالتزويج فلما ملك قطعه
قصدا انتفى النسب على هذا الطريق بخلاف فراش النكاح فانه لا يملك قطعه من غير سببه بالمحال وانه
يملك القطع بالطلاق حكما لرفع الملك الثابت لا لعقد لا قصدا الى الفراش بنفسه وبلا ملك ولما
صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا اليه بل بسببه وهو اللعان مبني ان الولد لم يتعلق من ماليه
ودليل ان فراشه لم يستقر وطيها لما ذكرنا في مسيلة علة ام الولد انها تجب على المراة عند زوال السبب
بالعتاق وما يجب لا بالوطي بعد استحداث الملك في المالك على ما استقصيناه في تلك المسالة
والله اعلم مسيلة ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن عند ابي حنيفة للشريك شيا وسعي
كلها بالاسعاية وعندهما ان كان موسرا يضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده لم يضمن شيا عند ابي
حنيفة وعندهما رحمهما الله يضمن لما ذكرنا ان ام الولد والمدبرة في حق العتق سوا من كل وجه
الا ان سبب هذا التعليق من حوايج الميت فاعتبر من جميع المال والتدبير من فضول حوايجه فاعتبر
من الثلث الا ترى ان المراة اذا خالعت في مرضها اعتبر من الثلث لان الخلع من فضول الحاجات
واذا تزوج الرجل في مرضه كان المهر من جميع المال وفي الحال التي البدل فابل ملك المتعة بثوبا وشفو
فما هو بمال وكان الابطال لحق الورثة في صرف المال الى ما ليس له ذلك ثم له نفيه من الثلث
اذا كان حاجته من حوايج الميت وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص على عشرة الاف درهم له
يعتبر من الثلث وكان ذلك من جميع ماله لا نه من فروض حوايجه لانه يحيي به نفسه وكذلك امة
رجل وضعت ولدا فشهد شاهدان ان المولى ادعى الولد وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة الولد للحال
ونقصان الام سوى قيمتها ام ولد ويبقى كونها امة كما لو شهدا انه دبرها ثم رجعا بعد القضا ولو كان
الاستيلاد يبطل تقومها نفسها ويخرجا القيمة من ان يكون حقا للمولى ويصير لها ضمنا كل القيمة كالو
شهدا انه كانت عنده ثم رجعا بعد القضا وضمنا للمولى قيمة العبد وكذلك ام الولد النصرانية اذا اسلمت
خرجت الى العتق بالسعاية ولو لم تكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمتها بالسعاية للمولى الا ترى
ان المولى يطاها ويستخدمها وينتفع بها جميع ما ينتفع بالمدبرة وانما يحرم ازالة الملك كما في المدبر
وفقه كلامنا بين مستقيم على الاصل الذي مهدناه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ما لية ام الولد لم تبق
متقومة وان بقيت والعين مملوكة كالخمر ثم غير متقومة والعين غير مملوكة لصاحبه حتى لم يضمن
بالغصب مع الام حاملا لذلك انا ولدت كان الولد امانة والخمر مال مملوك اذا اشترى وقبضها
دفع الملك على ما بيناه في موضعه ولا مالية الخمر في حق المسلمين فمثل هذا يجوز وانما يحتاج الى اقامة
الدليل والدليل عليه ما ذكرنا ان خصها انما ثبت باختلاط اللحوم والدما بالولد على ما قاله عمر
رضي الله عنه ويثبت ان ام الولد لا تباع وكان هذا المعنى يوجب لها حقا متقررا كما اوجب للمراة وكما
يجب للاخ لكن لما ان الباين من وجه على ما مر بسبب ثبوت الاستيلاد لم يعتق للحال ثبت معلقا
بالموت ايضا لحق المولى بالتباين وابقاها لحقها الثابت بالاصل اذا ثبت الولد فابطل معنى التقوم
للمولى لان ماليته المخفوق معلقة بملك العين لا يتعين الى القيمة وانما يعتبر اليها البيع والتجارة
وقد امتنعت التجارة ولا يضمن بالغصب لانها لم تر متقومة وكذلك بالعتق متفسد ما لية نصيبه
بخلاف المدبر فانه لعتاق لم يا التعليق ولا رضا بالاختلاط بالمولى والعتاق فيه متقيد فلم يثبت ما يوجب
العتق حالا فلم يضمن لبطلان قيمة المالية ولا يلزم ام ولد النصرانية اذا اسلمت لانها تعتبر مكاتبة
والكتابة تجب على المكاتب بدلا عما ليس بمال على ما مر الا ترى ان الحيوان يثبت دينا بدلا في الكتابة
ولا يجب عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكاك الرقبة في حق اليد واليد باقية على ان لها وجب حكما ولا قيمة
للفكاك انما اعتبر بالرقبة التي وقع الفكاك عنها لو كانت متقومة ليكون ايجاب تقدير البدل بقدر
الامكان على ما عرف في كتاب النكاح ولهذا نصح كتابة ام الولد فان اليد عليها ثابتة كما كانت وكذلك
الملك ونصح الكتابة في فكاك الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك يطاها لا ذحل الوطي يبتني على ملك
المتعة

المتعة وشبهها فيها مالك الرقبة وانه قايم لا ملك ما لية متقومة فاما اذا اعتق نصيب الشريك عتقت
بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد تزول بالعتق الى مقر فانما تجب السعاية على العبد احتباس مالية المولى
عنده فمتى لم تكن ما ليته متقومة لم تجب لم تجب **فان قيل** هذا يبطل بان قيمته بين رجلين
ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صارت الام ام ولد للذي ادعى الاكبر ويثبت
نسب الاصغر من صاحب الاصغر ويضمن قيمته لصاحبه لا كبرهمو بالدعوة اتلف ام الولد على صاحب
الاكبر بانها ام ولد للاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر ملكا له على ملك ام الولد كما لو لم يدع الاصغر
والمسالة ترجا لها فان نسب الاصغر يثبت وينبغي في حكم ام الولد لا يباع بمنزلة الام ومدعي الاصغر اتلفه
بالدعوة وضمن قلنا لان مدعي الاصغر ادعى امة حال الدعوة ولد دامية الاستيلاد بعض الام استحقت
بدعوة الاكبر فاشبه من اشترى بعض امة فاستولدها ثم استحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم
الغرور وكذلك هذا ولا يصير الولد الاصغر بمنزلة لانه يصير بحكم التراتب من الام اليه وقد عتق الاصغر
قبل ان تصير الام ام ولد او معها لان الدعوتين كانتا معا ولا يلزم ام ولد بين مكاتبين مات احدهما
وفاداه دين كتابته فعتق وعتقت ام الولد ويسعى للاخر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه انه يسعى لان
نصيب المكاتب لا يصير ام ولد ما لم يعتق الا ترى ان المكاتب اذا عجز بيعت ام ولده وحق الاستيلاد
لا يحتمل التبعض لعدم ثبوته على اصل ابي حنيفة لعازيادة حرمة لتثبت للمدبرة وعندهما هي كالمدبرة سوى
والله اعلم مسيلة امة بين رجلين قال احدهما لصاحبه استولدتها وانكر الاخر كانت موقوفة
يوما ويوما على الذي انكر عند ابي حنيفة وعندهما لان الذي انكر استسعاها في نصف القيمة ثم لا
سبيل عليها لان فساد نصيبه كان من قبل ثبوت حرا العتق لها بسبب الاستيلاد كما ولو دبرتها
ما تا احدهما لم يلزمها السعاية للاخر عند ابي حنيفة وعندهما تجب فكذلك الحق والله اعلم مسيلة
ام ولد النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية عليها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه
الله يعتق في الحال بالسعاية بعد العتاق وقال الشافعي رحمه الله يحال بينهما وبين المولى وينفق من
من كسبها لنا ان الاسلام يوجب قطع يد الكافر المولى عنها بالاخلاف ولا يمكن ازالة الملك بلا بدل لان
ملك الذمي محترم ولا يمكن ايجاب البدل عليها لانها لم تجن جناية ولا تلزم مختارة فلم يبق الا الجلولة
وزفر يقول الاستيلاد كان بالملك وبالاسلام استحقت ازالة الاستيلاد وذلك يقطع الملك ولا
يمكن الا بالعتق فعتقت ولكن المالية الذي حرمت فضمنت بالسعاية جبرا ويجوز ان يضمن حرا بلا جناية
ان رضا احتباس ملك الغير عندها على ما ذكرنا في ثوب يصبغ فيصبغ غيره يضمن صاحب الثوب قيمة
ما زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار انا نقول الاستيلاد لا يبالي بالملك على ما بينا في كتاب
البيوع في الكافر اذا اشترى عبدا مسلما الا ترى انه لو كانت امة لم تجبر على اكثر من ذلك واذا كان
حقها يتوفر بازالة اليد لم يشتغل بازالة الملك فلا يزيل كما قبل الاسلام ونفرض السعاية وجعلها مكاتبة
زوال اليد ولا وجه لما قاله الشافعي انه فيه ابطال لبيعها بلا عوض وكان اصل الملك محترم لا يزال
الا بعوض فكذلك اليد الا ترى ان الغاصب يضمن بازالة اليد بها كالمتلف وهذا لان فوايد الملك
باليد تحصل والكتابة معاوضة ما لبيد على ما مر والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب والبه المرجع والمآب

كتاب الجامع الصغير

مسيلة اذا قنت الامام في صلاة الفجر لم يتابعه المأموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمهم الله يتابعه لان العلماء قد اختلفوا فيه وكذلك الاخبار فتجب المتابعة بالاجماع
كما في تكبيرات العيد يتابع الامام وان خالف راي المقتدي ما لم يخرج عن حد الاختلاف ولهما انه
قد ثبت عندنا ان القنوت في صلاة الصبح منسوخ على ما بيناه في كتاب الصلاة ولا تجب المتابعة
فيما ثبت نسخه بل فيما جات الاخبار متعارضة والله اعلم مسيلة اذا احدث الامام فاستخلف
صح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصح لنا ان الاستخلاف بالحدث
السابق ثبت بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره وان صلاته تفسد بالعجز عن القراءة لانه حين شرع
ضمن صلاة بقراءة الا ترى انه لو احدث واستخلف اميا فسدت صلاته واذا كان في التشهد لا صلاة

الاولى انعقدت بقراءة فلا تتم بالامي لا قراءة له وكذلك بنفسه اذا صار لا يقرأ لعدم الفساد لا يصح الاستخلاف
كما لو احدث منهما او سقطت ثيابه فلم يقدر عليها فاستخلف ولابي حنيفة ان الصلاة لا ينبغي ان تفسد
بالعجز عن القراءة بل تسقط عنه القراءة فانه لو ابتدأ بغير قراءة اجزأته الا ترى لو مرض فاتم الصلاة بالايماء
جاز وكان الائتمام لا يجوز بالمومي هذا لانه يمكنه ان يأتم بهما فلا يكون الائتمام بهما عذرا ولا يمكنه القراءة
بعد النسيان في نفسه فيكون عذرا ولما بقيت الصلاة وعجز عن الامامة لانه لا يصلح اماما للقارئ
صح الاستخلاف كما في الحدث السابق ولا فرق بينهما فثبت دلالة انهما سواء في فقد شرط الامامة
لا عبرة ان السبب الموجب للاستخلاف عند العجز عن الامامة مع الزيادة الا ترى ان المسبوق متى
صار اماما ثم جاء وقت السلام تاخر واستخلف من اتم الصلاة ليسلم بهم لعجزه عن التسليم لا غير
وليس هذا كالذي سقطت ثيابه فانها لو سقطت بحيث لا يقدر عليها بان سقطت في البحر ولا ثوب
له غيرها حتى جاز له ان يصلي عريانا ابتداء جاز له البناء كذلك ويجب ان يجوز الاستخلاف في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه انما لعدم فيها اذا امكن يقدر عليه بمسه وكذلك روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس في مرض موته ثم وجد خفة فخرج فلما
شعر به ابو بكر تاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر رضي الله عنه ما كان
لابن ابي قحافة ان يتقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما عجز بما وقع في قلبه تاخر وتقدم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان الاستخلاف جائز
عند العجز المتقرر من طريق الادب والله اعلم **مسألة** لا يحل للمحدث مس المصحف وقال
الشافعي رضي الله عنه يحل له لانه يحل له القراءة وانها فوقها في المنع الا ترى ان الجنابة لما حرمت القراءة
حرمت المس ثم الحدث لما لم يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالنجاسة على الثوب ولنا
قول الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال جميعا قال النبي
صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله اي توضأ
وقال الله تعالى في بداية الوضوء لكن يريد ليطهركم به والله اعلم **مسألة** المشتري بها والساكن
اذا وجد كنزا جاهليا في الدار ذكرت في كتاب الزكاة والله اعلم **مسألة** صدقة الفطر صاع من
زبيب عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا اراه الا فيما عند المساواة في القيمة
وروي في بعض الاخبار او صاعا من زبيب فيسقط بالنص اعتبار القيمة والله تعالى اعلم
مسألة اذا تزوج امرأة على خدمة سنة فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
رحمه الله لها قيمة خدمته لان الخدمة مال فتستحق فيصح تسميتها مهرا كما لو سمى خدمة عبد فاستحق
العبد تجب قيمة تلك الخدمة وكذلك العبد لو تزوج امرأة على خدمة سنة باذن المولى كانت الخدمة
مهرا وخدمة العبد والحر سواء فانه يجوز الاجارة عليها وهي تجارة تبادل مال بمال ولهذا لا يثبت
الحيوان دينا في الذمة بدلا عن منافع الحر كما في سائر الاموال وقد اوضحنا هذا في مسألة المنافع
تضمن بالاتلاف ام لا ولهما ان قيمة العين لا يجب تسليمها قائمة مقام العين الا اذا وجب تسليم
العين لان القائم مقام الشيء لا يجب خلفا عنه والخلف عن الاصل لا يجب الا بالسبب الذي يكون
موجبا للاصل حال القدرة كالتيمم لا يجب بالسبب الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك الصوم
الكفارة لا بالسبب الذي يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا لتسليم الاصل
مع القدرة عليه فان الزوج قادر على التسليم وراض به ولا يجب التسليم فيه ثم تبين ان التسمية
وقعت فاسدة كتسمية الخمر وتسمية خدمتها لو تزوجها على خدمتها سنة كانت فاسدة ويجب مهر
مثلها كما لو تزوجها بغير شيء وكذلك لو طلقها على عبد الزوج نفسه كان طلاقا بغير شيء لان التسليم
لم يجب فدل ان التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمى خدمة عبد آخر لان التسليم يجب اذا رضي صاحبه
ولكن الزوج لم يجز عن التسليم بجوز غيره بعد انعقاد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا
لان المرأة تملك خدمته لذلك صار اولى فرق بينهما ليس من مسألة الخلاف فان الجواب ثابت
بالاجماع ثم الجواب ان منافع العبد للمولى فهي لا تملك بالتسمية الا منافع هي ملك المولى كما لو
تزوجها على مال هو للمولى باذنه اما في مسألتنا فمنافع الحر في سبيل الحرية عقد النكاح ان يكون

مالكا والمرأة مملوكة فيما يقوم دليل القيام والخدمة فان الله تعالى جعل الزوج قواما عليها بنص الكتاب
حتى اذا استأجرها للخبز او الحصى للطبخ كما لو استأجر امة فلما صار تبعا كالمملوك في حق منافعها في ثبات
الاستحقاق بالتسمية بغير تسمية منافعها لها تسمية المولى منافع لعبده بعقد يوجب الاستحقاق
لعبده فيلغو ولا يصح والله اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة وابو يوسف فيمن وطئ امرأة ثم
تزوجها ان للزوج ان يطأها وكذلك اذا تزوج امرأة زنا بها رجل كان له ان يطأها وقال محمد رحمه الله
ما احب ذلك الا بعد الاستبراء بحيضة لان للماء حكم الولد في الرحم ولو تحقق ولد لا نسب له لم يمنع
النكاح ومنع الوطء وكذلك الماء الا انه دونه رتبة كالماء في نفسه دون الولد في الزنى ولان الوطء يؤدي
الى اشتباه النسب فالمخلوق من ماء الغير على الحقيقة ايكون ولده ويجب نفيه اذا علم ذكره ما له
الاشتغال بما يؤدي اليه ولهما ان لا حرمة لماء الزاني لحرمة نسب اصلا ولان الماء المولى مما لم يجب
لان الماء انما يجب احترامه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به نسب لم يجب احترامه فلا يمنع الوطء
بشبهة خلط المياه حرام لوجوب حفظ الانساب لا غير ولهذا لم يجز محمد ولهذا لم يكن بالنكاح
باس والنكاح بنفسه سبب فراش ويثبت به النسب كالماء وكذلك كان القياس ان لا يحرم الوطء لانه
لا حرمة كذلك الولد الا انا اخترناه بالنص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره
والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لا لما لم ينبت بخلاف من اشترى جارية فحرم الوطء لما البائع
نسب لم يقبل الدعوة كالموطوء ثم زوج لا ان الاستبراء واجب فيه والوطء حرام وههنا لا يجب عند محمد
ولكنا اجبروا الفرقة ثابتة بالاجماع وكذلك يجب وان كان المولى استبرأها بحيضة ثم باعها وههنا
لا يؤمر الزوج بالاستبراء اصلا اذا كان المولى استبرأها فعلمنا ان الشرع الغى اعتبار الماء ونقل الحكم
الى سبب الحل حتى كان بملك اليمين فانه يتحقق مع شغلها بالماء المحترم فانها تشترى وهي منكوحة
وتباع وهي موطوءة وطئا حلالا لا وفيها ما صلح النسب بالدعوة فلما لم يبين ورود ملك اليمين على الفارغ
من ماء الغير ادى تعليق الاباحة بنفس الملك الى اشتباه الانساب فجعل استحداث ملك الوطء
بملك اليمين سببا للاستبراء حتى ينقطع الاشتباه والى حقيقة الماء فوجب فان كانت بكرا والبالغ
امة لقيام مالك الوطء بملك اليمين الذي هو سبب لخلط المياه مقام الخلط حقيقة والنكاح في
الاصل بجميع الفراغ عن المياه المحترمة فانه لا ينقطع بعد الماء لا يصح زائدة على الاستبراء واصل
النكاح في الحل لم يجعل استحداث ملك الوطء بملك النكاح بحيث يحل بنفس الملك ولم يعتبر فقيل فيمن
زوج امته وهو يطأها انها تحل للزوج بالنكاح كانه لما صار لغوا بالسبب كما وجب الاستبراء في الاماء
كانه ثم لما لانه صار لغوا فيها اختلاط لا بالوطء استحسانا والعادة اصلا في باب وجوب الاستبراء
لان الاحتياط ثم في الايجاب وايجاب الحرمة وصار على القياس في ان الاسباب الداعية الى العلل
متى اقيمت مقام العلل لعذر او لمعنى لغت العلل في انفسها ودار الحكم مع الاسباب كالسفر والرخصة
والغا المشقة والخطاب مع البلوغ والغى اعتبار العقل اصلا على ما بينا في غير موضع والعلة الحجة في
على سبيل المناسبة لابي حنيفة وابي يوسف ان الوطء حلال بالنكاح فلا يستحب التعليق بالاستبراء
كما اذا استبرأها المولى ثم زوجها واستبرأت المرأة بعد الزنا بحيضة ثم تزوجها والفقه ما قلناه
في قيام السبب مقام العلة والغاء الماء الذي هو علة في استبراء المماليك والله اعلم **مسألة**
المرأة اذا دخل بها زوجها برضاها ثم حبست نفسها بالمهر كان ذلك لها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما ليس لها ذلك لان المملوك منها اما ان يعتبر حقيقتها او منفعتها وانما كان تصير مسلمة
بتسليم الرقبة كما اجرنا الاشهر او سلم تصير مسلمة المكان ولا يبقى له حق الحبس في الكل كالاجرة معجلة
او باع النصف من الدار ولان المهر كله يقابل ما استوفاه بالوطأة الواحدة الا ترى ان الكل تأكد بها
حتى لم يحتمل السقوط ولو فسخ العقد بعد ما تأكد المهر بما استوفى بالمرة ولم يعمل الفسخ فيه
وكذلك في النكاح الفاسد يجب المهر كله بالوطء وان رد العقد واذا لم يبق البائع معها مهر لم يملك
الحبس بالمهر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المملوك بعقد النكاح على ما قررناه في مسائل النكاح
ليس مجرد لا منفعة ولكنه في حكم الاجزاء وهو ما يصير مستوفى منها بالوطء ولم يستوف منها
حال الا البعض وان كان كذلك ليس يتصور قبض المملوك وهو فيها لا يمكن الاشارة اليه الا باجمعها

لانها بيد نفسها والمملوك فيها لا ينفصل عنها الا بالاستيفاء فكان كالشيء في يد البائع وقبضه انما يتصور مسلما
الا بعد ما انتزع من اليد كالواجب من القصاص بالقتل انما يتصور مقبوضا منه للولي الا بالاتلاف لانه معنى
غير ملموس ولا متقوم تقبل الانفصال عن الجملة بخلاف المبيع بعين لانه عين مشار اليه يتصور تسلمه
بنفسه واما الاجارة فالمنافع لا تصير مقبوضة للمستأجر الا بتمام المدة لانها معدومة لا انها وضع
للعين لا تقبل الفصل بل المنفعة غير العين على ما عرف حتى كانت منافع الحر مالا واجزاؤه ليست بمال
فاما قوله المهر كله يقابل الوطئة فغلط المهر يقابل المملوك على المرأة بالنكاح كالثمن يقابل المملوك
من المبيع لا بعضه والمملوك عليها ما يستوفى منها الى الابد ولكن الكل المستوفى بالوطئة الواحدة حكم
الجميع في حق وجوب كل البدل بازائه اذا تقرر مملوكا بدلالة الشرع تعظيما لامر البضع فاما قبل التقرر
وبقاء كل الملك فالمهر مقابل بالكل ذكرنا القياس الصحيح على العقود والمعاوضات والله تعالى اعلم

مسألة اذا تزوج امراة حاملا من الزنا صح العقد ولا يطأها حتى تضع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح النكاح لان الحمل من زنا بمنزلة الحمل من نكاح في
المنع من الوطئ بعد النكاح فيكون بمنزلته في منع النكاح ابتداء قياسا على العدة من الغير بشبهة لما
منعت الوطئ لحرمة النكاح منعت ابتداء العقد الا انا نقول القياس انما يجري الوطئ مع الحمل من زنا لا حرمة
له على ما مر ان الماء من زنا لا يمنع الوطئ ولما احترم حكم الولد في المنع من الوطئ لا احترمناه بالنص
بخلاف القياس فيجب القصر على الوطئ ولم يجز قياس النكاح عليه الا ترى ان الدين في النكاح لا يحرم الوطئ على
الزوج ولو حبلت منع الزوج عن الوطئ وكذلك ماء الزاني لا يوجب عدة على المرأة فثبت انه لا حرمة له بوجه
بخلاف المسبية الحامل لا يحل وطيها حتى تضع لان لولدها ثابت النسب محترم الوطئ لا باستبراء او عدة والله اعلم

مسألة اذا قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها من قطن كان له
يوم الحلف او استفاده بعده حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه رحمهم الله انما يحنث
في الملك القائم يوم اليمين لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك كما لو قال واليمين بالصدقة
لا يصح الا في ملك او مضاف الى الملك كما لو قال كل جارية اشتريتها فهي حرة فانه ينصرف الى الاماء الموجودة
في ملكه ولنا ان قوله البسه من غزلك بمنزلة قوله البسه من غزلك من قطنك بدلالة الحال فحال الزوجية
دلالة على ان غزلها للزوج من قطن الزوج من حيث العرف وكذلك من حيث الشرع انها بمنزلة المملوكة للزوج
فيه حتى اذا استأجرها للغزل له لم يصح واذا كان كذلك يتقيد المطلق بدلالة العرف كما يتقيد المطلق
ولو قيل كذلك في اليمين انصرف الى كل يوم لانه سبب ملك الثوب مذكور فيما يستقبل كذلك
هذا ومثاله الضرورة بنوى الحج مطلقا يتقيد بحج الاسلام بدلالة العرف فانا لا نجد في عرف الناس
خروج الضرورة الى الحج الا وهو يريد حجة الاسلام فيتقيد بالدلالة ان الوقت لا يقبل غيره فان لو
نوى التطوع كان نصه عندنا بخلاف مسألة المشتري لانا نجد في عرف الناس الوطئ في ملك وغير ملك
وان كان الشرع حرم بغير ملك والعبرة انما يثبت بعرف الناس فالكلام للناس فيتقيد بعرف استعمالهم
فان قيل التسري عبارة عن وطئ مخصوص وهو اتخاذ الواطئ المرأة سرية والسرية لا تكون الا في ملك
عرفا قلنا قوله سرية اي معدة للوطئ وبعد في ملك وغير ملك في تعارف الناس والله تعالى اعلم

مسألة رجل قال لعبده ان تسريت لم اضح مع الناس بمكة فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم
يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق قال ابو الحسن الكرخي وابو يوسف
مع محمد رحمهم الله تعالى وموضوع المسألة ان العبد ليس يدعي العتق وعندي ان هذه المسألة
على حلة وجه قول محمد رحمه الله ظاهر ان هذه بينة قامت على شرط العتق لان شرط عدم التضحية
بمكة والعدم لا طريق الى اثباته كونه في غير ذلك المكان في ذلك اليوم لان الشخص الواحد لا يتصور في
مكانين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة غير مقبولة الصريح لانه لا مدعي له بنفسه ولا يجوز قبول
على النفي فان قيل تقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد لانه سبب لثبوت حقه الا ترى انه اذا قال
هذا العبد اشتريته من فلان الغائب واقام البينة قضي بالشراء على الغائب قلنا التضحية بالكوفة
ليست سبب عدمها بمكة فالعدم كان ثابتا اصلا لانه ليس فيها كان سببا بالكوفة ام لا وان كان فيها فالعدم
ثبت لا يرتحل عنها الا التضحية بالكوفة انما اذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى ضرورة فان الشخص الواحد لا

بينت

يثبت في مكانين وان كان كذلك لم يصح من الاجنبي اثبات الاصل الذي يقتضي ثبوت حقه ولا حق له في الاصل وان
كان كذلك لم يقبل فساده لانه لا يقتضي ثبوت حقه الا ترى ان من كانت له امة ولدت توامين وولدين توامين فباعهما
مع احد الولدين فاعتق المشتري الام والولد ثم ادعى البائع الولد الذي عنده لم تصح الدعوى وان كانت دعوى
تتضمن الولد الذي عنده لكونهما توامين لا يتجزى حكم علوقهما ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الاخر
وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري لم يعتقه وادعاه البائع صح وثبت نسب الذي عنده كانه ادعاهما لان
البائع محل ثبوت الولاء فلما صحت الدعوة لولا الاخر فلم يصح لثبوت الولاء للمشتري وان لم يصح
لم يصح فيما عنده لا يقتضي به ولم يصح لها ان المقتضي محل ولم يعتبر المقتضي ثابتا لانه دعواه في ثبوت
الاصل في نفسه فكذلك في مسألتنا لا تعتبر دعوى التضحية بالكوفة لان مقتضاها عدمها بمكة
بل يعتبر الولاء لم يقتض عدمها بمكة فلا يصح الدعوى وكذلك لو اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها
وقامت المرأة البينة انه تزوج اختها قبلها لم يبطل نكاحها لان نكاح الاخت ليس بسبب الفرقة بل
اذا ثبت اقتضى بطلان نكاحها والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله في الجامع الصغير
لا يجوز بيع النحل وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصل انه يجوز بيعه لانها ينتفع بها من حيث انها
عسالة فاشبهت الكلب الصائد وهذا المأمور في باب الكلب على ان الادمي مما خلق في العالم صالحا لمصالح
الادمي يصير متقوما اذا تمول الناس ولم يحرم الشرع ذلك المتمول والنحل وان كانت لا تؤكل فقد
تمولها الناس لكونها عسالة وهي صفة قائمة فيها فيصير مالا متقوما فيجوز بيعها اذا كانت مملوكة
محرزة كما يجمعها وامكن تسليمها كالكلب الصائد وكذلك الاولاد وان لم تكن عسالة للحال لانها تؤول
الى هذا الوصف كما يجوز بيع البازي غير المعلم لانه صالح له وكذلك الفهد وجه رواية الاصل ان
النحل ليس بمال في نفسه لانه لا يؤكل بلا خلاف بيننا لانه لا زكاة له ولا اكل الا بعد الموت والميتة
حرام بالنص وانما يستثنى من الجملة الجراد والسمك والى هذا اشار في الاصل فقال النحل بمنزلة الزنبور
ولا يجوز بيعه بحكم انه عسالة كالكلب الصائد والفهد والبازي لان معنى قوله عسالة انه يخلق في بطنها
جسم اخر يسمى عسلا كالدجاجة البايضة والشاة الولود والجسم النامي في الحيوان لا يعد مالا فلا
يصير الاصل به مالا كما لا يصير الملاقيح مالا لا يتقوم صفة للهوام تلك الصفة ليست بمال فلا
يتقوم الاصل بها **والدليل** على ان الحبل ليس بمال ما بينا في مسألة نقصان الولادة بالولد
وولد المغصوب انه غير مغصوب وان غصبت الام حاملا لان الولد عند الغصب لم يكن مالا فيصير
مضمونا بالغصب وانما صار مالا بالولادة والولادة في يد الغاصب ليست بغصب بخلاف المنافع لانها
اموال في نفسها فجاز ان يتقوم الاصل بها اذا صارت تبعا لها كالوصف فان قيل لو باع شاة
على انها حلوب صح الشرط واذا لم يوجد على ذلك الوصف واللبن جسم في بطنها وعرفنا لا متقوما حتى
صار حصة من ثمنها قلنا لا وانما الفصل فيما اذا باعها على انها تحلب كذا لم يجز لانه مجهول
واما على انها حلوب فمن المشايخ رحمهم الله من يقول انه يجوز وقول بعض المشايخ لا يرد نقضا
على المذهب فلا ينبغي ان يعتبر مالا فقد ثبت ان المذهب ان اللبن يحدث في يد الغاصب امانة وان غصبها
مع لبنها في الضرع ولو اعتبر مالا متقوما لصار مضمونا مع الاصل كما في الاطراف وذكر في كتاب الهبة في رواية
اخر الباب انه لو وهب اللبن في الضرع وامر بالحلب لم يصح ولو كان مالا لصح اذا كان ممكن القبض كالصوف
على ظهر الشاة يجوز اذا سلطه على الجز ولما فسد علم انه ليس بمال وكان بمنزلة هبة الحمل على ان بعضها انا
صارت خلاف وذكر في رواية اول الباب ان الهبة جائزة فدل ذلك ان الرواية على انه مال حتى صحت اضافة
الهبة ولا ان الشاة مال بنفسها ويعتبر بهذا الوصف قيمتها بمنزلة شراء امة على انها تركية والنخل في
الاصل ليس بمال فلا يصير مالا بكونه عسالة لان الشخص ليس بمال لا يصير مالا بكونه تركيا ولا بمنزلة الامة
لانه ليس بجسم ناطق ولكنه وصف في الحكم لشيء قائم ظاهر في يد قابل للتسليم من نحو المنفعة حتى صح
للتراضي ولا يصح الا بما له ولذلك الصلح عليه يقع بما له ولا يجوز الا بما يقبل التسليم وكذلك بيع
السلم وابتياع حنطة وجب عليه ويجاز كبيع المنفعة وكذلك الزكاة تجب في الدين ولا تجب في الحمل
الا بعد الولادة وان كان ان الاصل للتجارة فثبت انه ليس بمال قبل الولد والعسل واللبن فان قيل بيع
السرقين يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانه غير مأكول ولا ينتفع به قلنا انما جاز لانه اصل عصير

وهو مال حلال منتفع واختلفت الاخبار والفقهاء رضي الله عنهم فكان يجب ان لا يجب حرمة الشرب
ولا البيع عند النفار رضي لا ينبغي علي ما كان الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه حرم الشرب احتياطا ولا يثبتا
حرمة البيع فيبقي في حقه علي الاباحة وكذلك في التقويم علي المتلف فاما ما نحن فيه محرم لا منتفع به
لا منتفع له اصلا في نفسه انما ثبت بما له من العسل وقد ابطلنا ذلك فبقي غير متقوم واحتج في
الاصل انه لو وجد بواحد منها عيبا لم يرده الا بالرضا لان الجهالة الفاحشة في العدد وذلك
لان عدده لا يوقف عليه وللبيع احكام لا يمكن اثباتها الا بمعرفة عدد الجملة من الرد بالعيب الثابت
في البعض فنصير الجهالة معتبرة مفضية فيفسد البيع بخلاف الجارية في الدرج لانه يمكن عده اذا سد
الباب واستولي عليه كله وها هنا اذا سد الباب لم يتصور الاستيلا علي ما في البيت بعد وكذلك
المكيل والموزون وان كثر واشير الي مكانه امكن اعلامه بالوزن والكيل وكان في هذا بمنزلة
ما في البيت من المنقولات فانه لا يجوز والله تعالى اعلم مسيلة اذا اشتري مدبرا وقبضه
لم يصر مضمونا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصير مضمونا لانه مقبوض بالعقد الفاسد
في حق الضمان كالمغصوب والمدبر يضمن بالغصب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقبوض بالعقد
الفاسد مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل انه يملك المقبوض بذلك الضمان كالثمن في الصحيح
وضمان الغصب لا يوجب الملك للغاصب وذلك لان ضمان الغصب ضمان المغصوب في شبهه
بان يصير عينه مضمونة عليه ما لم يقض عليه بالقيمة وفي مسيلتنا يصير مضمونا بالقيمة علي
سبيل المبادلة حتى ملك بذلك الضمان واذا كان الضمان في حق ضمان بدل لا يعتقد فيما
لا يحتمل الملك بالبدل فلما كان ضمان الغصب ضمان عين لا يعتقد فيما عينه مال متقوم حقا
للمالك وجب عند فوته بحكم الجناية اذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يده لان الغصب بعد ولا سبيل
في مسيلتنا الا الي ضمان عقد الشراء والمبادلة ولا يلزم المقبوض علي سوم البيع فانه مقبوض بجهة
العقد ولا يوجب ملكا لانا قلنا ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالضمان ولم يقل
لا يجب الضمان الا موجبا للملك الا تري انا اعتبرناه بالصحيح قد يجب غير موجب للملك لاصل
وعندنا المدبر اذا قبض علي سوم البيع لم يضمن كما لو قبضه بالعقد والله تعالى اعلم مسيلة
ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص لا يتغير بالعرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند
ابي يوسف والشافعي رضي الله عنهم يتغير لان المعيار شي واضع لاظهار قدرها تعين فالظاهر
بالمعيار بما يعرف حسا لا شرعا فاذا كان القدر بالوزن يعرف من الوكيل صلح له معيارا وكذلك
الكيل في الموزون الا تري الي ما لا نص فيه كيف يتغير بالعرف والشرع انما يعتبر في باب الاحكام
لا في المعايير الا تري ان المساواة في باب الربا تثبت بغير مكيال اهل المدينة الذي كان ثابتا
علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الناس تعارفوا بمكيال اخر ولهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل صار بالنص الكيل بالكيل شرطا
للجواز فلا يجوز تركه بعرف الناس وكذلك في الذهب بالذهب وزنا بوزن ولابي يوسف
رحمه الله تعالى ان الشرط مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي ثبت بالشرع فاما في تفسيره
المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر المعيار الذي كان في ذلك الزمان والمعيار بعينه انه تغير
ليس من الحكمة في شي والله تعالى اعلم مسيلة الاعمى اذا اشتري شيا انقطع خيار
رويته بالحس اذا كان الشي مما يجس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف بحيث لو كان
بصيرا لرآه وقال محمد رحمه الله يوصف له لان الوصف في الاعلام فيما لا يعاين اقيم مقام
العيان والجواب عنه ان الجس فيما يجس فوق الوصف لانه يوجب العلم من طريق الحس
كالرؤية والجس يتصل بالشي وحسن الوصف يبطل بالقوة لا بالموصوف فلا يبقى [illegible]
الا فيما لا يمكن ان يجس والله تعالى اعلم مسيلة اذا اقر بدين عند القاضي ثم ادعى انه
مفلس لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف بحال وقال محمد رحمه الله يصدق في كل دين
اصله ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العسر ولم يثبت بالاقرار وما
يزيل لانه التزام مال لا عن عوض يزداد العسر بخلاف الثمن لانه بدل مال فيزول العسر بالمال

الذي

الذي دخل في ملكه ولهما ان الطعام من جانب العاقل انه لا يلزم الا اذا قدر به علي ادائه وذكر في الاصل
ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امراته فان ادعي العسر لم يصدقه فانها تلزمه بلا بدل لان الشروع
في النكاح وهو سبب نفقة دليل علي قدرته عليه وكذلك المهر والله اعلم مسيلة رجل لزم
رجلا بدعوي فكفل له رجل بنفسه فقال ان لم اوافك به غدا فعلي ما يدعيه دينا وهو مائة ثم وافى وادعي المدعي
مائة دينار لزمت الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى لا يلزمه لان المائة دينار لم يكن
ثابتا عند الكفالة فلا يجب بالدعوي اذا انكر الكفيل وتفسير الكفالة من الكفيل عوضا عن نفسه فيكون فاسدا
ولهما انه لما اخرج الكفالة بالمال بدلا عن الكفالة بالنفس وانه يصح اذا كان اللزوم بسبب ذلك المال صار
الكفيل اقر به عند الكفالة بدلالة العرف وقال علي المائة دينار التزمتها فاذا ادعاها المدعي ثبت باقرار
الكفيل بذلك لا بالدعوي والله تعالى اعلم مسيلة اذا ادعت المراة نكاحا علي رجل بالف وخمسماية
درهم فشهد شاهد بالف وخمسماية والاخر بالف يثبت الالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يثبت
لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسماية والعقد يعتبر لانها ادعت مالا بسبب فيصير خصمها في اثبات
السبب فلا تثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوي بسبب بيع او طلاق بمال او عتق بمال واذا اختلفا
كذلك وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان اصل النكاح نكاحا بعوض مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا
تسمية مهر وبيع فلما استغني لم يصر من صلب المشهود به من النكاح الذي ادعت والشاهد اذا اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة وامكن التوفيق قبلت الشهادة كما اذا اختلفا في لون المتقابل وشاهد
زائد متمم وهذا لانهما اختلفا فيجعل كانه لم يكن فاذا لم يبق الا عدم ذلك بالمشهود به ثبت وهنا التوفيق
ممكن بان يجعل العقد بالف ثم زاد الرجل وكان بالف وخمسماية فحطت المراة واذا ثبت العقد ثبتت
الشهادة علي المهر دون السبب كما لو ادعت الفا وخمسماية فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
بخلاف البيع لان البيع لا يستغني عن ذكر الثمن لينعقد فلا بد من اعتبار المسمي لامكان القضاء بالبيع
ومتي اعتبر صار عقدين وبخلاف العتق علي مال ولكن لا يكون معاوضة بل يكون اعتاقا محضا وهو غير
العتق بمال فلما لم يكن بد من اعتبار المال القضاء بالعتق بمال تحقق الاختلاف والله تعالى اعلم وانها
نظير مسالة اختلاف الشاهدين في البقرة السودا والبيضا والله تعالى اعلم مسيلة اذا امر رجل رجلا
بشرا عبدين قيمتهما سوا بالف فاشتري احدهما باكثر من الالف فلم يجز حتي اشتري الثاني ببقية الثمن لزم الامر
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس لزم الامر وان لم يشتر الثاني
وان كانت بحيث لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل وان اشتري الثاني بعد قدر ما يتغابن الناس فيه
لا يعد زيادة في البيوع فلا يصير به مخالفا ويلزم الامر كما لو اشتراه بنصف الثمن واذا ازداد بحيث
لا يتغابن الناس فيه فهو تصرف لا يملكه عندهما بالامر بالشرا واذا كان المبيع عينا ولا بالامر بالبيع واما
علي اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فالوكيل بشرا شي بعينه لا يملك الشرا بزيادة فاحشة للموكل الا انه يزيد علي
المسمي والمسمي واحد للعقدين فاذا اشتري الثاني ببقية الثمن فما زاد علي المسمي فلم يصر مخالفا بسبب
الزيادة في القيمة واما اذا لم يشتر الثاني فلا يجوز لان الظاهر انه لا يمكنه شرا الثاني بالنقصان
عنها اذا كانت قيمتهما سوا فيتمكن الزيادة علي المسمي بما زاد علي الذي اشتراه والزيادة علي الثمن المسمي
خلاف وان كانت قليلا والله تعالى اعلم مسيلة اذا اعار ارضه بكتب اطعمتني عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما اعرتني لان في الاطعام معني التمليك فان من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام
كان هبة فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة رضي الله عنه ان لفظ الاعارة مضاف الي الاراضي
كناية عن الاعارة خاصا بالاراضي والاعارة وان كانت حقيقة فهي عامة فاللفظ الخاص اولي والله اعلم
مسيلة اذا اغتصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم واخذ الاجرة واستهلكها الغاصب لم
يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطيها قبل التسليم لم يضمن
شيا عنده وعندهما يضمن ولكن من الثمن فيسقط عن المشتري بقدر ما يجب العقر له ويجب واستهلكه البايع
ووجه قولهما ظاهر وهو ان الكسب غير مال قايم للمغصوب منه فيضمنه الغاصب باستهلاكه كما لو بكر غاصبا
الاصل دليل ماله فرع الكسب ولو لم يكن غاصبا للاصل ضمن كسب عبد وان كان مغصوبا عنده ولذلك
كسب العبد المبيع مال قايم للمشتري غير داخل تحت البيع فيكون مضمونا علي البايع بالاتلاف كالولد

يكن بالعاقد التلف والمنافاة لم تحل بينهما لان البيع والغصب ليسا بشيء ينفصل لا براء عن ضمان مال المغصوب
والمشتري فلا يعتبر ضمان ما لم يدخل تحت البيع وكذلك المستوفى بالوطي بمنزلة جزء منها كالولد الا ترى لو
وطيها غيرها بشبهة وجب العقر وكان في حكم الولد يقابله شيء من الثمن اذا قبضه فيكون مضمونا على
البائع لكنه ضمان ثمن بحكم الدخول تحت العقد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكسب قائم مقام المنفعة
ولا شك في الاجرة لا نها بدل عمله او منفعته والمنافع غير داخلة في البيع على ما عرف فكذلك الكسب فلهذا
لم يضمن الثمن فلا يجوز ان يضمن بالقيمة لا نه ضمنه تبعا لملك الرقبة ماله سبب اخر فلما انتفى ضمان العقد
ضمان القيمة عن الاصل بقي لذلك عن التبع لان البيع حكمه حكم المتبوع وكذلك الغصب لان ضمان نقل
ضمان البيع في انه سبب للملك للاصل ثم ملك الكسب بنفسه وكذلك المستوفى بالوطي من الجارية
مما لم يدخل تحت الشرا لانه هو الذي يملك بالنكاح وانه ليس بمال على ما عرف في كتاب النكاح وغيره
الا ترى انه اذا تزوج امة على وصف في الذمة اجزاه كما لو كان حرا وما ليس بمال لا يدخل تحت الشرا ولما
لم يدخل ثم كان بدله ملكا للمشتري لو وطيها غيره على انه ملكه تبعا لملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم
يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن البيع كذلك **فان قيل** ان ضمان الثمن ضمان
القيمة ولكن البيع ينفسخ باتلاف البائع المبيع فيعود الى ملكه فيبطل الضمان **قلنا**
انما ينفسخ لانه غير مضمون عليه والبيع لا يبقى على الثمن لان الثمن على المشتري فلا يجوز ان يكون له
حكم العقد ولو ضمن القيمة لبقي عليها كما اذا اتلفه اجنبي ولان المضمون الواحد لا ينعقد له ضمانان
فلما وجب ضمان الثمن قام مقام القيمة بتراضيهما استغنى الاخر ضرورة كالبدل مع المبدل
والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بامر القاضي فقطع يد القاطع
ثم مات الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل قصاصا وذكر ابو عمرو بن عيسى انه قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا حق للورثة على القاتل لان الميت لما استوفى
القطع فقد ابرا القاطع عن القطع لان استيفا الحق فوق الابرا ولو ابراه عن القطع ثم صار
نفسا بطل حقه فكذلك هاهنا ولهما انه لما مات صار حقه النفس فتبين انه بالقطع استوفى بعض
حقه فبقي النفس بخلاف الابرا على مذهب محمد رحمه الله لان الابرا اسقاط ولما اهدر اصل القطع
كانت السراية هدرا فاما الاستيفا فليس باهدار ولكنه تحقيق للضمان فلا تهدر السراية والله
تعالى اعلم **مسئلة** جدار بين ثلاثة نفر مال فاشهد على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا
كان على المشهود عليه ثلث الدية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك دار بين ثلاثة فبنى احدهم
دكانا بغير اذنهما فعثر به انسان فمات وكذلك لو حفر فيها بيرا فوقع فيها انسان كان على القاتل
ثلث الدية وقالا عليه نصف الدية لان الميت مات بجناية الحائط وثلثه مضمون وثلثاه غير
مضمون وكذلك العثار بالدكان والسقوط بالبير لقسب غير مضمون عليه وقسم مضمون فيضمن
النصف ولم يعتبروا القدر والعدد كما اذا جرح رجل رجلا وجرح اخر جراحات فمات ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الموت في الجرح يكون من نفسه لامن قدره وعدده فالواحد الصغير مما يتولد منه
القتل ورب ما يبرا الكبير واما الحائط فثقل بالسقوط عليه ولو لم يتولد القتل من السقوط الا
باجزا يجتمع فثقل بحيث لا يطيقه الرجل فصار المقدار معتبرا لتصير سببا للقتل فيتوزع الحكم
على القدر وكذلك السقوط في العمق لا يتفق بنفسه بل بمقدار يمشي فيه الساقط وكذلك
السقوط في العمق لا يتفق بنفسه بل بمقدار يمشي فيه الساقط وكذلك العثار لا يكون بالجز
القليل من الدكان ما لم يجتمع اجزا يتعلق فيها الماشي ولما تعلق السقوط بالقدر وهو سبب
التلف توزع على المقدار والله اعلم **مسئلة** اذا رمى رجل عبدا ثم اعتقه مولاه ثم وقع
السهم فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد
رحمه الله يضمن قيمة ما بين العبد مرميا وغير مرمي لانه لما رماه فقد اشرف العبد على الهلاك
وصار كالموضوع فارضه فيضمن ذلك القدر لانه يعتبر بفعله وانه مضمون من العبد كمن غصب
عبدا صحيحا ورده محموما ثم المولى اعتقه فقد ابراه عن ضمان السراية بعده كالو جرح عبدا ثم
اعتقه المولى كان ابرا عن ضمان السراية بالاجماع وهذا لان محل الضمان بعد العتق للمعتق فلم يجد
ان

الدية في حكم الرمي عاملا للمولى وليس هذا كمن رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد ونعوذ بالله ثم اصاب فانه
يحل لان المبدل بصفة الرامي فانه يعتبر مذكيا عند الاصابة برميه السابق وهاهنا تبدل محل الرمي
والرمي في حق المحل يعمل بعد الوقوع فيعتبر صفته حال العمل الا ترى ان الصيد بعد الرمي لو مات او
دخل الحرم ثم اصابه لم يحل ولهما ان الرمي حين وجد للعقد مضمونا على الرامي للمولى العبد ضمان القتل
متى صار قتلا وبالعتاق لم يتغير محل القتل فلم ينعدم به فاذا تحقق ثبت ضمانه ما لم يسقط المضمون
والعتق ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود سبب القتل لانه ما اتصل بالعبد وقبل الاصابة بعد
الرمي لم يجب وان لم يبر سببا لم يكن ابرا عن حكم سبب القتل بخلاف الاعتاق بعد الجرح فانه سبب
قبل يوجب ضمانا للمولى فاذا اخرجه عن ملكه ابطل حقه فبطل كالو باعه فاما قوله ان العلة لا تعمل
الا في محلها فكذلك العتق ومحل القتل بغير حسه وبالعتق ما تبدل المحل في حق القتل المضمون
وانما تغير في حق مستحق الضمان والاستحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع شيا بعده بخلاف
الصيد يموت او يدخل الحرم قبل الاصابة لان المحل لم يبق محلا للزكاة اصلا والزكاة حكم يثبت للمحل
وهو الذي يحل له فيعتبر محلا حين الاصابة كما قلنا في جانب رمي الصيد ان حال الرامي مما يعتبر حال
الرمي كما اذا رمى فمات ثم اصاب الصيد يحل كما لو اصاب قبل الموت واذا ضمن برميه ضمن المولى كما لو اصاب
قبل العتق نظيره ما قال محمد رحمه الله بعد هذا فيمن ضرب بطن امته فاعتق مولى الامة ما في بطنها
ثم القت جنينا ومات الضارب يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان سبب الموت هو الضربة لا الاستيفا
والله اعلم **مسئلة** واما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ولا
يضمن عندهما لان المحل بالردة تغير غير مضمون فلا ينعقد الرمي فيه مضمونا كما اذا رمى صيدا
فدخل الحرم قبل الاصابة ثم اصابه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المرتد بعد الردة محل للقتل فثبت
الذمة قابلة وقد تعلق بذلك القتل ضمان على القاتل يجب برميه والمعتبر الوجوب عليه حال رميه
لانه لم يصنع بعده شيا حتى لو مات الرامي ثم اصاب ضمن كما لو لم يمت وقولهما ان المحل صار مباح
للقتل قلنا لا تغير ذلك لا يجاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي دون المحل بخلاف الصيد لان الزكاة
حكم يلزم المحل فيعتبر حال الاصابة وقولنا انه بالردة يصير مباح القتل انه مباح القتل بعد الردة
لا قبلها والرامي اثم بما وضع اثم القتل بخلاف الرمي للرامي احيل ذلك الرمي لانه قول لم يرجع الى الرمية
فيجعلها مباحة والردة تصرف في الدين فلا يعتبر بها حكم الرمية نفسا وانما نعتبر المحل وقد مر
الجواب فان قيل الضمان يتصف به المحل فانه يقال ذم مضمون ومباح ومحل معصوم ومباح قلنا
يعني بقولنا مضمون ان الضمان يجب على القاتل بقتله وانه كذلك عند ما يرمي قبل الردة فاما حقيقة
الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن فانه كالمغصوب عليه والغصب صفة الغصب ولكن لما كان سببا للعقد
عليه غصبه تعدى اليه مجازا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الجامع الكبير

مسئلة من كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم فحال الحول وجب عليه اخراج
خمسة اقفزة منها او خمسة دراهم فان لم يخرج ذلك حتى صارت الحنطة تساوي ماية درهم كان الجواب
كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه ان ادى القيمة ادى درهمين ونصف قيمة يوم يؤدي
لان الواجب في باب الزكاة اخراج بعض العين بقدر ما سمي على ما عرف في الاصل الا انه جعل للمودي الادا
بقيمة الواجب والاصل هو خمسة اقفزة فيما نحن فيه ولو اخرجها لذلك بعد تغير السعر اجزاته فاذا ادى
قيمتها ادى قيمتها يوم يودي كسائر الحقوق التي جعل الى المودي الادا بقيمة الاصل فان القيمة
تعتبر يوم الادا لانه يقول ان الادا من القيمة لم يجعل بتغير اخر بدلا عن الاول بدلا لان الجواز مع قيام
الاصل بل تسهيلا لتنامي العين بما ورد الامعلوما بالقيمة في حق الادا الى الفقير فصارت النقدية الى
القيمة بثلاثة النقر يوم وجب عليه الا بارادته الادا فتعتبر القيمة يوم الوجوب الا انه اذا ادى من العين
لم تعتبر القيمة لان النصاب اذا على نعلق الحكم في الفرع يعلة النقر في الاصل يعتبر النصر بعلته
فصار كان الشرع قال ادا خمسة اقفزة او خمسة دراهم فيبقى كذلك وما قالا هو اوضح لان التعليل

لم يتوبا الدراهم بل عين الخمسة الاخرى عندنا صارت محلا لان الواجب لانهما مال مثل الخمسة الا فوق
وبهذا الوصف صارت الاموال جنسا واحدا في حق الادا لان التقدير من الدراهم والقيمة بحث لم يخرج
لان المسلم للتعدي الى الاموال ثابتة بقينا من غير بيان قدر معلوم والاعلام لا يجب الا حين الاخراج
فيعتبر يوم الادا والله اعلم **مسئلة** اذا وجب في ثمانين شاة ثم هلك فيها اربعون لم يسقط شي
من الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله تعالى يسقط نصف شاة لما ذكرنا
اخراج شاة شائعة من جملة النصاب فما يهلك يهلك بما فيه من الواجب كما اذا كان النصاب اربعين
فهلك عشرون شاة ولنا قلتم نصفها عفو لا وجوب فيه فالهالك يهلك من العفو فالنصاب جميعا
وكذلك اذا كان النصاب مائة واحدى وعشرين شاة ثم هلك الثلثان يجب ان يبقى الباقي بثلث الوا
لا بشاة كاملة لان الشاتين وجبتا في جملة النصاب كالشاة في الاربعين وكذلك مال العبد
ما يهلك يهلك بحصته من الواجب وكذلك كل واجب في عين وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة
تجب في الاربعين والزيادة عفو لا وجوب فيه والعفو في باب الزكاة تبع للنصاب ليصرف الهلاك
الى التبع كالربح في باب المضاربة وكذلك النصاب الثاني تبع للاول بدليل جواز تعجيل الزكاة عن
نصابين بنصاب واحد ولولا ان اصل السبب هو النصاب الاول والا لما جاز كما اذا عجل قبل كمال النصا
ولما صار النصاب تبعا والعفو الذي هو زيادة على النصاب اولى ان يجعل تبعا فاذا صار تبعا انصرف
الهلاك اليه ولم يهلك على الشيوع من المالين لان ذلك يكون بحكم الاستوا لا بمعنى يوجب الشركة
وليبقى رأس مال المضاربة مع الربح ولان الواجب يتصدق ببعض النصاب لا شركة تثبت للفقير
او كان يجب ان يبقى الواجب ما بقي جزء من النصاب بقدر ما يكفي للتصدق كمن نذر ان يتصدق بشاة
من السائمة فهلكت الا واحدة فبقي الواجب وانما يسقط هاهنا لان التصدق وجب مواساة
قليلا من كثير ولو بقي الكل بقي شاة لم يكن قليلا من كثير على ما قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين
فما بقيت اربعين كان شرط الادا تاما فيبقى الادا كله وان انتقص انتقص بقدره فيكون الواجب جزءا
من اربعين والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا وجب خمسة دراهم جيادا زكاة ماله فادى خمسة
زيوفا جاز وكره عند ابي يوسف وابي حنيفة وقال محمد رحمهم الله عليهم نقصان الزيافة لان الادا من
عين النصاب انما يكون بشرط المماثلة قيمة كما في غير الموزون او كما اذا اخرج من خلاف جنسه بدون
فعليه قدر النقصان ولا يلزمه لو اتلف على رجل خمسة دراهم جيادا فادى زيوفا فانه لا يضمن الزيادة
لانه لو ضمنها لكان ربا ولا ربا فيها بين العبد والرب واما الفقير فياخذها صلة من الله تعالى ولهما
الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة لها بانفرادها كما بينا في كتاب البيوع وقيمتها عند
المقابلة بجنسها راجعة الى ذاتها فصار المثل الواجب ربا وربا مثله قيمة شرعا فاما قوله فلم كان
الربا لم يتقوم فغلط الزيادة صارت ربا لا قيمة للجودة ومن منع شيئا لا يتقوم ولم يضمن من القيمة
ويكره له المنع كمن فقد اوصاف الصلاة بحيث لم تفوت ركنا منها فانه يكره ويجزيه صلاته والله اعلم
مسئلة رجل له مائتا درهم فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال الحول والقفيز
قائم عنده لم تجب الزكاة وقال زفر رحمه الله يوم تجب لان الدين ينصرف الى ما تحت القضا منه
ما امكن لانه اولى من مال لا يجب القضا منه الا ترى انه لو كان عنده مائتا درهم وحنطة
للتجارة ولحفر دين حنطة انصرف الى الحنطة ولنا ان الدين انما ينصرف الى ما يتسارع منه القضا
هذا هو الاصل لانه ويسامى الذي يتناطى منه والقضا من الحنطة الى استقرضها لا يتسارع
لانه ما استقرضها الا لحاجة اليها وما الزكاة هو المال الفاضل عن الحاجة فيكون القضا منه
ما امكن معنى فاما اذا كان المال لان للزكاة فالحنطة اولى بالحنطة لانه لا يحتاج الى المصارفة للقضا
والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل لامراته ولم يدخل بها اذا كلمتك فانت طالق ثلاثا
منه وانعقدت اليمين الثانية وقال زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد لانها تبين عند قوله ان
كلمتك كما لو سكت عليه ولم يصح قوله فانت طالق بعد ما بانت الا انا نقول اذا كلمتك فانت
طالق كلام واحد لانه كلام يمين ومتى فصل الشرط عن الجزاء لم يبق يمينا واذا كلمتها بكلام هو يمين
لم يتم كلما حتى يفرغ عن الجزا لقوله لا اله الا الله كلمة توحيد ومتى فصل النفي عن الاستثنا كان

كفرا

كفرا لا ترى انها لو كانت مدخولا بها فقال لها كلما كلمتك فانت طالق طلقت مرة ولم يجعل اليمين و
الثالثة كلاما مرتين كما لو فصل بينهما والله اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل لامراته ان تزوجتك
فانت طالق قبل ذلك ثم تزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تطلق لانه لو علق
طلاقا قبل التزوج بالتزويج فيتاخر عن الشرط كما لو قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك اذا انت طالق
ان تزوجتك قبل ان اتزوجك وهذا الشرط يوجب الجزا عن نفسه الا انهما يقولان قبل صفة الطلاق في
هذه المسائل التزوج لان الفعل لا يتصور قبل ان يوجد فاذا ذكر الطلاق بعد التزوج فقبل صار
صفة الطلاق يجعله متكلما والطلاق الذي يتكلم به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع
كما لو ارسل فقال بعد ما تزوجها انت طالق قبل الشرط فقبل صفة للطلاق المذكور قبل التزوج فاذا
علقه بالشرط تاخر عنه بالتعليق كما لو قال انت طالق ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان
طلاقا قبل التزوج فالتعليق به اخره والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة ثم كلم فلانا طلقت وان تزوج اخرى لم تطلق عندنا وعند زفر
رحمه الله تعالى تطلق لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق نعم كالجواب كما قلنا فلذلك اذا لم
تقل ابدا وكل نعم للنسا اذا تزوجهن في عمرها الا انا نقول قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق
ان كلمت فلانا جزاؤه فانه يمين بالطلاق ولا طلاق فيه ولو بقيت اليمين بعد الكلام لصار الجزا طلاقا
مرسلا يلزمه بالتزويج لا يمينا فاقتضى كينونة الجزا يمينا بالطلاق فانه لا يعود بعد الكلام لو وقت
اليمين بالكلام ليكون جزاؤه كما قال يمينا بالطلاق بخلاف ما اذا قال ابدا لانا اثبتنا الوقت في الفعل
الاول منفصلا من الجزا فاذا جاء النص على الوقت ابدا بطل اعتبار ما يعتاده بالاقتضا فالنص فوقه
ولما ثبت اليمين ابدا بالنص ولا يمكن تابيد باعادة الجزا كما قال طلاقا معلقا بكلام فلان لان فلانا
واحد وكلمه كل لا توجب تكرار الجزا في مسمى واحد كما لا يتكرر الطلاق على امراة واحدة وان تكرر تزوجها
دل تابيد بوقت اليمين على ان الجزا قبل الكلام يمين وبعد الكلام طلاق غير متعلق بالكلام والله
اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يخرج من الدار الا باذنه فاذن له مرة بطلت اليمين كما لو قال حتى
وقال الفرا رحمه الله تعالى لا تبطل لان قوله الا ان استثنا فصار ممنوعا الا باذنه الا ترى ان الله
تعالى قال لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم ومتى انتهى الحظر بالاذن مرة يحتاج الى الاذن كل
مرة الا انا نقول الا ان كلمة تصحب للافعال والا تصحب الاسما فتقتضي استثنا الاسم من
اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي فيه الحنث كانه يقول لا خرجا باذني فيبقى حكم الفعل
وهو الحظر الثابت بيمينه دون الخروج المستثنى على ما كان والا ان تصحب الافعال فتبين للحظر الثابت
باليمين لانه حكم النهي عن الفعل دون النهي احد اقسام تصاريف الفعل كالامر ولما تعرض للحظر صار حكم
ما بعد الاستثنا خلاف ما قبله الا ان الاستثنا هذا عمله فلا يبقى بعد الاستثنا حظر كما لم يبق في الاسم
المستثنى في المسئلة الاولى واذا كان كذلك صارت الا ان في مسئلتنا بمنزلة حتى واذا دخلت
فيما لا يتوقف كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان يصير يمينا بالشرط ان لم يقدم فلان
فانت طالق لان ادخال ما بعد الاستثنا يجب ان يخالف ما قبله في الحكم بارتفاع الحكم الاول
فيه والطلاق متى وقع لم يثبت بقدوم فلان فعلق الوقوع بعدم القدوم حتى يكون عدم الوقوع
مع القدوم مخالفا له حكما واما الاية فدليل اخر احتيج الى الاذن كل مرة كما في قوله تعالى لا
تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا ولا يرفع الحظر بالمرة وان كانت حتى كلمة غاية وهذا لان
الحظر ثابت بسبب انه ملك الغير والاذن مبيح والاباحة وردت لبيان ذلك الحرمة والاباحة لان
التحريم ثابت بالنهي حتى ترتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي مقرونة بكلمة الا ان والله
اعلم **مسئلة** اذا قال كل جارية املكها غدا فهي حرة لم يعتق واذا كان كذلك صار بمنزلة قوله
كل جارية انما املكها الا ما يملكه غدا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يعتق ما كان في ملكه للحال
وغدا واذا قال كل جارية املكها اليوم فهي حرة دخل الملك القائم وما يجدد له في اليوم ولو قال
الى ثلثين سنة لم يدخل الملك القائم وجه قول محمد رحمه الله ان املك في عرف اللسان جعل عبارة
عن قوله انا مالك حتى اذا لم يصفه الى وقته عتق جواز المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها

غدا فهي حرة فيدخل فيه الشهر جميعا كما لو قال اليوم بخلاف قوله إلى ثلاثين سنة لأن كلمة إلى كلمة غاية
وهذه الغاية لا تصلح للملك القائم لأنه لا يتوقف به ويصلح للملك لأن استحداث الملك لا يتصور إلا في
زمان في المستقبل وفي هذه يتمكن من التكسب والمدة لا تكون سببا للبقاء فأما قوله غدا ظرف
والزمان لا يكون ظرفا للمالكية وعن أبي يوسف رحمه الله أن قوله أملك فعل مستقبل ولعله الاستعمال
جعل عبارة عن فعل مضاف إلى الحال لا عن المالكية فإنه اسم فيكون مجازا ولهذا يعتق حوابسه إذا
أرسل لأنه صار عبارة عن ملك الحال وفي مسئلتنا أضاف فعل الملك إلى غد وفعل واحد لا يتصور في
زمانين والإضافة إلى الغد تقتضي العدم للحال كما في قوله إلى ثلاثين سنة وأما إذا قال ما ملكها اليوم فهنا
أضاف الفعل إلى وقت في المستقبل بل إلى وقت في الحال ممتد وهو إلى الليل فاقتضى ممتدا وهو الحال
إلى الليل كقوله غدا يقتضي ملكا في جميع الغد والله تعالى أعلم مسئلة إذا قال لامرأته
إن حضت نصف حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر رحمه الله تطلق إذا رأت الدم
خمسة أيام لأنها نصف حيضة بيقين ولنا أن الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فيما يتعلق بها من الحكم
كالتطليقة ألا ترى أن عدة الأمة على النصف من عدة الحرة ولغتنا الأمة بحيضتين وإذا اعتدت بالأشهر
اعتدت بشهر ونصف وإذا لم تكن متجزية صار ذكر النصف والكل بمنزلة والله أعلم مسئلة
إذا قال لهذه طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة وله الخيار بين الأوليين وقال الفراء رحمه الله تعالى
له الخيار بين تطليق الأولى وفي الأخريين معا وكذلك إذا قال لفلان علي ألف درهم أو لفلان
وفلان كان النصف للثالث وله الخيار في الأوليين وقال الفراء رحمه الله له الخيار بين أن
يجعلها للأول أو للآخرين وذهب إلى أن الواو للجمع فصار قوله هذه طالق أو هذه وهذه كقوله
هذه وهذه طالق أو هاتان وكذلك في الإقرار بالمال صار كأنه قال لهذا الألف أو لهذا ولهذين
ألا ترى أن قوله هذه الألف لفلان وفلان بمنزلة قوله هو لهما إلا أنا نقول الواو للعطف على
الجملة الأولى وللإدخال تحت خبر الجملة المعطوف عليها جميعا الناقصة التامة في الخبر هذا
معنى الجمع منه والجملة التامة في مسئلتنا هذه المرأة المطلقة لأن قوله هذه ابتداء وخبرها طالق
وهي امرأة واحدة من المرأتين الداخلتين تحت قوله هذه طالق أو هذه فيكون عطف الثالثة
الناقصة على التامة وهي المطلقة فيهما فتصير مطلقة وقول الفراء يجعل قوله هذه طالق
جملة وهذه عطف عليها بكاملة أو غير مستقيم لأن الإخبار وهي تصير أن جملة واحدة فلا
يصلح خبر الجملة الأولى خبرا لهما فإنه لا يقال هما طالق بل هما طالقتان وإنما يقال طالقتان
ولنا على ما نقول يجعل الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بيقين وأنت تجعل الجملة الناقصة
عطفا على جملة تامة بالشك والأصل أن عطف الناقصة لا يصلح إلا على تام فكان العطف على
التام بيقين أولى بخلاف ما إذا قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا وفلانا فإن الآخرين يكونون جملة
واحدة لا يحنث حتى يكلمهما جميعا لأن أو في النفي تكون بمعنى ولا فكأنه قال والله لا أكلم فلانا
منفصلا وفي جملة تامة بيقين فاستغنينا عن ضم الثاني إليه لإثبات خبر الجملة بيقين فيبقى الثاني
مع الثالث لأنه متصل به وكذلك الخبر صالح لذلك لأن الخبر قوله لا أكلم وإنه يصلح خبرا سواء كان
الداخل تحت اليمين واحدا أم عشرة والاستدلال بالخبر لا يستقيم حجة في مسئلة الإقرار لأن
قوله لفلان علي ألف درهم يستقيم خبرا لهما جميعا وإنما يستقيم فيه الوجه الآخر والله أعلم
مسئلة إذا استولد أمة بنكاح ثم اشتراها فولدت بنتا لا منه ثم أعتقها فارتدتا ولحقتا
بدار الحرب ثم ملكهما المالك الأول صارت الأم والبنت كما كانتا عند أبي يوسف وقال محمد رحمه الله
البنت أمة تباع لأن الحق الأول وصل إليهما بالعتاق والثاني إنما يثبت بسبب قائم للحال
وهو الولد ونسب الولد يوجب الحق للأم لا للأخت ألا ترى أنه لو اشترى أخته مع ولدها صارت
الأم أم ولد دون ذلك فكذلك الآن لما ثبت الحق ثبت ابتداء بالسبب القائم للحال لا أن يعود
الأول وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها أم ولد بسبب
نسب الولد لأن الحق الذي سرى إليها حق الأم وذلك ثابت بالنسب فيصير النسب في الحقيقة
موجبا حق العتق فيهما جميعا في أحدهما أصلا وفي الآخر تبعا فيصير مسئلتنا كمن اشترى جارية

فولدت

فولدت قبل القبض فإن البيع يصير موجبا في حق الولد كما في حق الأم فوجب فيهما جميعا إذا ملكهما
وقول محمد رحمه الله أصح لأن الوجوب للشايع فيهما بالتسبب فذي بالإعتاق ولم يبق منه شيء
غير مؤدى فلا أن يتجدد وجوب بقيام النسب للحال فلا يتعدى إلى الولد لأنه شايع إليه بحق السراية
وإنما يسري بحكم الاتصال والاتصال منقطع فيما نحن فيه والله تعالى أعلم بالصواب مسئلة
إذا قال إن أكلت اليوم إلا رغيفا فعبدي حر فأكل رغيفا بلحم أو جبن لم يحنث عند أبي يوسف وقال
محمد رحمه الله تعالى يحنث لأن شرط الحنث أكل شيء سوى الرغيف وقد وجد لأن اللحم مأكول بنفسه
دون الخبز فصار بخلاف ما إذا أكل الرغيف مع الملح وكان عليه شيء من الكمون مما يصير صباغا للخبز
أو وصفا له لأن الأكل لا يجاوز لأن الوصف يتبع الموصوف فلا يعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح
أبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر العرف إذ في عرف الأكل يقصد اللحم إداما للخبز وتبعا له ولو أن يمين
تناولت أكلا مقصودا فلا يحنث بالتبع كما إذا حلف أنه لم يتغد اليوم وقد أكل فاكهة أو شرب لبنا لم
يحنث إن كان حضريا لأنه تبع ولو في الحضر تبعا وإن كان بدويا حنث لأنه يتغدى به قصدا والله أعلم
مسئلة إذا قال إن اشتريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم يحنث عندنا وعند
زفر رحمه الله يحنث لأن الشرى لا يصح إلا في ملك فصار ذكر الشرى ذكرا للملك اقتضاء فصار
كالثابت اقتضاء فصحت اليمين كما لو قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر اقتضى طلاقا في ملكه لأنه
لا يصح إلا في ملك ولنا أن التسري لا يتبين بملك واليمين إذا لم يكن في ملك اقتضاء في الملك لم يصح
والجواب أن الملك متى ثبت اقتضاء للتسري ثبت ضرورة فيتقدر بقدرها وهو الملك الذي يصح معه
التسري لأنه لا ينفصل عنه بحال ويصير عدما فيما لا ضرورة فيه على ما عرف ولا ضرورة في حق
العتاق لأنه مما ينفصل عن التسري في الجملة فإن علق به في مسئلتنا لاشتهر ونظائرها
عرفت في الأصل والله تعالى أعلم مسئلة إذا كان للرجل أمة مملوكة وحرة منكوحة فقال
والله لا أقرب واحدة منكما صار موليا من الحرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصير موليا
لأن الداخلة تحت اليمين واحدة منهما فصار كقوله والله لا أقرب إحداكما إلا أنا نقول واحدة نكرة
في النفي فيعم كقولك ما رأيت رجلا وما كلمت واحدا منكم وإذا عمت صارت كل واحدة محرمة باليمين
على سبيل الانفراد لأن النكرة المفرد كان بمنزلة قوله كل واحدة فأما إحديكما فمعرفة بالإضافة إلى معرفة
وهي إضافة إليهما كقوله ثلاثكما والمعرفة في الإثبات والنفي سواء لا يصير الخاص عاما كقولك
ما دخلت داركما وما رأيت زيدا فإنه بمنزلة قوله زيدا لا يتناول إلا واحدا فلا يثبت الإيلاء منهما
ألا ترى أنك تقول كل واحد منكما ولا يستقيم كل إحديكما لأن كلا إنما تدخل على أفراد النكرة ولا تدخل
على المعارف لأنها للتعميم والمعرفة لا تحتمل التعميم والله تعالى أعلم مسئلة إذا قال والله
لا أقربك حتى أعتق عبدي أو أطلق امرأتي كان إيلاء عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهما
الله تعالى لا يكون إيلاء لأن حتى للتوقيت ويجوز أن يكون قبل أربعة أشهر فلا يصير موليا كما لو قال
حتى يقدم فلان إلا أنا نقول إنه جعل يمينه مهلة لأنه لا يمكنه القربان بعد هذا القول إلا بكفارة
تلزمه أو بعتاق يلزمه ولأنه لو حلف إن قربها فعبده حر كان موليا بسبب لزوم العتق بالقربان فلا
يرتفع بالعتق إيلاء لولا العتق لكان إيلاء هذا اعتبار معنى اللزوم وقال أبو يوسف اعتبر حقيقة
اليمين والله تعالى أعلم مسئلة إذا قال والله لا أقربك حتى أصوم شعبان وهو في رجب
لم يصر موليا وقال محمد رحمه الله يصير موليا لأن التوقيت في هذا الباب جعل بمنزلة الجزاء كما في المسئلة
الأولى ولو قال إن قربتك فعلي صوم شعبان يصير موليا فكذلك هذا إلا أنا نقول إن التوقيت بمنزلة
الجزاء في الإيلاء فلا بد أن يجب به لأنه لا يمكنه القربان في مدة الإيلاء إلا بلزوم ما جعله غاية بمنزلة الجزاء
المعلق بالقربان في اللزوم فصار معنى الإيلاء أن الوقت يلزمه بتعيين اليمين وفي مسئلتنا هذه يمكنه
القربان بغير لزوم الجزاء الصوم لأنه متى مضى شعبان انحلت اليمين إلى الحنث فيمكنه القربان في مدة الإيلاء
بلا حنث وإنما قلنا تنحل اليمين لأنه جعل الوقت صوما ممكنا فإذا مضى شعبان فقد صار غير ممكن انحلت
اليمين على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كما إذا حلف لا يفعل كذا إلا أن يأذن له فلان فمات قبل
الإذن فإن اليمين يتحلل ولأنه قال إن قربتك فلله علي صوم شعبان وتقوم في رجب ينبغي أن لا يصير

لانه اذا مضى شعبان اما انه لغو لانه بلا صوم يلزمه لانه نذر شعبان لا يصح نذره مضيه فاذا ما ر الوقت
بمعنى الجزاء يجب لانه لا يصير موليا ايضا **فان قيل** اذا جعل العتق وقتا كانا بلا ولا يجوزان
يهلك العبد قبل مضي اربعة اشهر فتبطل اليمين قلنا اليمين موجبة منه فوهم البطلان لا يغير الحكم بابد ما حتى
يتحقق فاما في مسئلتنا هذه فاليمين صحت موقتة في الفطر على ما بيناه ولا يصح قول محمد رحمه الله
تعالى لانه جعل هذا رجوعا الى قول ابي يوسف في ان لا يبطل اليمين بفوت امكان الفعل والله تعالى اعلم
مسئلة المريض اذا آلى من امراته فلم يصح ولم يقدر حتى مضت المدة فبانت ثم صح من مرضه ثم مرض
فتزوجها وفا باللسان لم يكن فيئا عند محمد وقال ابو يوسف هو فيء لان الفيء باللسان هو بدل عن الفيء
بالجماع على بالعجز عن الجماع في مدة الايلاء كلها ومدة الايلاء مدة اليمين لان النكاح اذا ذهب لم يظهر حكمه
في ايجاب الطلاق والقدرة على الاصل في المدة تبطل حكم استعمال البدل كما في المتيمم اذا اصاب
الماء في غير وقت الصلاة فانه لا يصلي بذلك التيمم وان عدم الماء بعد ذلك لابي يوسف رحمه
الله تعالى ان الايلاء انما يكون طلاقا لمعنى فانه يمين بالله العظيم بل بالحق المنكوحة بالحرم وطيها
الذي هو حقها بالمعروف وجعل الفيء مبطلا لما فيه من ايفاء حقها حتى اذا كان مريضا كان الفيء باللسان
لانه معروف مثله فيبطل الايلاء ولا تبقى اليمين فاذا كان كذلك لم يتغير من حيث ان ايفاء حقها
حكم الفيء لا مع قيام النكاح لانه لا ايفاء بعد فلم يكن حال البينونة حالا لثبوت حكم الفيء موجبا ايفاء
حقها فصار قيام المرض فيه والعدم بمنزلة كما قبل اليمين بخلاف الطهارة لانها مشروعة لاباحة
الصلاة وما من حالة الا والصلاة فيها مشروعة حتى لو فعلها كانت صلاة والله تعالى اعلم
مسئلة اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا والاخرى واحدة ثم تركهما حتى انقضت العدة ثم سمى
المطلقة ثلاثا لم يصح البيان وقال زفر رحمه الله تعالى يصح لان الطلاقين واقعان والبيان
اخبار والاخبار عن المطلقة ثلاثا لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشهادة انما الملك شرط
الايقاع لانا نقول ان لهذا البيان حكم الايقاع ابتداء في حق ولهذا يعينها لانه في الابتداء وقع
على واحدة نكرة والمعرفة غير النكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا في اجازة العقد الموقوف ان
قيام المحل للعقد شرط لصحة الاجازة لان العقد ينعقد للحال فيكون للاجازة حكم الابتداء في حق المحل
لانه الان يستحق وكذلك المراة بعينها الا ان تغير مطلقة الاخرى انه اذا طلق احديهما لا يجب
العدة الا بعد البيان لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم ولا يمكن رفع الجهالة بالتوزيع لان
العدة لا تقبل التوزيع فانعدم الطلاق في حق العدة لما كانت العدة لا تجب الا على عين والطلاق
عدم في حق العين الا ان العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانا طلقناهما ارتفعت الجهالة
في حق العدة لان الثلاث والواحدة سواء في حق العدة وبقيت الجهالة في حق الحرمة الغليظة وهي
مما لا يقبل التوزيع فلم تثبت لعين منهما فيكون للبيان حكم الايجاب في حق العين في حق الحرمة
كما في حق العدة في الطلاق الواحد بخلاف نصف المهر فانه يسقط لان الجهالة يمكن رفعها
بالتوزيع على المراتين لان المال يقبل التوزيع ولا يشكل بما اذا تزوج احداهما تعينت الاخرى
للحرمة لان النكاح صحيح لم يزوج لان الحرمة لا تثبت بالشك فعينت الاخرى محرمة ضرورة وتعليلنا
ان الزوج لا يملك التعيين سابقا … لان المولى لا يملك جعل المادون عن معاصي
دينه واحدة ويمكن تتبعه ثبت … ضرورة والله اعلم مسائل في العين من العبد مذكور في
اخر كتاب الرهن من المبسوط والله اعلم **مسئلة** رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها
واقامت البينة انه تزوج امها واختها لم يقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهم
الله يقبل في فرق بين الزوج عنها حتى يحضر الغائب فان كذبته كانت الحاضرة امراته وان صدقت
لم يثبت النكاح الا ببينة جديدة بعينها لانه يجب قولها انها … يحتمل دعواه دعوى نكاح الغائبة
وهي ليست بخصم عنها ودعوى فرق بين الزوج عنها وهي خصم في هذا فاذا اقامت البينة قبلت
في حق القصر كما لو وكل الرجل رجلا بنقل امراته اليه فاقامت المراة البينة على الوكيل ان
زوجها طلقها ثلاثا قبلت في حق قصر يد الوكيل دون اثبات الطلاق حتى اذا حضر الزوج وانكر
الطلاق كان القول قوله … الرجل وكيلا فهذا لانا … باب التزوج فيحتاط فيه عنده

ممكن

ممكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا اقامت على الزوج شاهدين مستورين وجب الحيلولة بينهما وان
لم تثبت العدالة ولا وجب القضاء للشبهة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة على نكاح الغائبة لا تقبل
بالاجماع فلا يجب ان تقبل على تفريق الزوج عنها لانه لا يثبت فيه نكاح الغائبة فانا لو عاينا تزوج الغائبة
عليها لم يحل امر نكاحها فلغت بخلاف مسئلة التطليقات الثلاث لانا لو عاينا الزوج طلقها ثلاثا
بعد التوكيل تقصر يد الوكيل عنها فتقبل البينة على الثلاث لاثبات القصر فاذا حضر الزوج وانكر الطلاق
عادت الوكالة لانها بطلت ضمنا لثبوت الطلاق فاذا بطل الطلاق فقد عادت الوكالة … ولو وكله
ببيع عبد ثم باعه بنفسه انعزل الوكيل ولو فسخ العقد بوجه من الوجوه عادت الوكالة ومثال
الوكالة مثال ما لو اقامت المراة البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لانه حكم
بالدخول بالام فقبلت البينة في حق افساد نكاحها ومثال البينة في مسئلتنا ما اذا اقر الرجل
لامراته انها ابنته ولهذا نسب معروف فان الحرمة لا تثبت لان تعين النسب لا يثبت باقراره والحرمة
عن النكاح ليست بحكم هذا الاقرار فلغا في نفسه والله تعالى اعلم **مسئلة** رجل له امة
ولدت ولدين توأم فباع الام واحد الولدين ثم ادعى واحد الولدين ثم ادعى البائع الولد الثاني
صحت الدعوة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وغرم قيمته للابن وقال محمد رحمه الله تعالى
لا تصح لان دعوة الاب متعلقة بولاية تملك الام بدليل انه متى باع الام والولدين ثم اشتراهم
ثم ادعى الاب لم تصح لان الولاية انقطعت بحصول ملك الثالث وههنا ولاية التملك في الام
منقطعة فلا تصح قياسا على ما اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف رحمه الله
انه ثبت للاب حق الدعوة بالعلوق في ملك الابن في حق الولد والام جميعا بدليل انه لو متى باع
الولد دون الام ثم ادعاه الاب لم يصح لان الدعوة تصح للحال لم تستند وبما للحال فلا يصح
من شرط صحة الدعوة في احدهما قيام ولاية التملك في الاخرى لان الام اذا كانت باقية في ملكه
ثبت الحكم فيهما جميعا لانه اذا استند اتصل بهما جميعا واذا لم تكن الام باقية في ملكه لم تبطل
في الولد لانقطاع ولاية التملك في الام بعد ما ثبت لحوق الدعوة وبقي شرطها في الولد وهو منفصل
عنها فتصح وصار حرا بالقيمة لان الام بقيت مستحقة للغير وصار كولد المغرور وكما متى رجل له
ولدان توأم ولدين ببطن فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر فخرجت الدعوتان فان الاصغر على …
ويكون حرا بالقيمة لانه ادعى والولاية قائمة ولكن الام صارت مستحقة للاخر فصار بمنزلة ولد
المغرور فكذلك ههنا واما اذا لم يكن باع الام عتق الولد بغير شيء لانه ملك الام من حين الاستيلاد
فيصير الولد ولد امه فلا يضمن احد شيئا وبخلاف ما لو باع الكل ثم اشتراهم لانه لا يحل ملك الثالث
قبل الدعوة انقطعت ولاية التمليك للاب لانه متى يملك بالاستيلاد استند الى اصل العلوق
وما له ولاية التمليك على الثالث فلا يثبت في حقه واذا امتنع في حقه امتنع من الاصل لانه لا بد
من الاستيلاد وكلام محمد رحمه الله تعالى اوضح والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** شهود
الاصل اذا رجعوا عن الشهادة بعد القضاء لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعند محمد رحمه الله يضمنون وان رجع منهم الفروع وقالوا علمنا ان الاصول شهدوا بباطل
فكذلك عندهما وعند محمد رحمه الله يضمنون الحق بمن اي الفريقين شاء ولهما ان الايجاب
في الحقيقة محال الى شهادة الاصول لان الفروع ما لم ينقلوا شهادتهم لا تصح وكذلك العدالة
تعتبر في الاصول لصحة القضاء كما ان القاضي اذا قضى وجب بقضائه تعديل الشهود لان
القاضي انما اوجب بشهادتهم فاحتاج الى الشهادة وكذلك في مسئلتنا هذه يحال الى شهادة الاصل
فاذا رجعوا ضمنوا كما لو شهدوا بانفسهم ثم رجعوا واذا رجع الفروع منهم ضمن الفروع ايضا ويخير
صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا في شهادتهم ولكل شهادة تاثير في الايجاب
لان الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصل في مجلس القضاء وبه يوجب فنزلت شهادتهم بمنزلة علة
العلة فيجب الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم شهادتهم فانهم لو شهدوا عند الفروع
ولا يحملوهم ولا امروهم بالاداء ما ثبت ولما صار التحمل مضافا اليهم ثبت عند القاضي حتى صارت
موجبة فثبت ان الايجاب مضاف الى كل واحد من الفريقين فيعمل بعلوم مختارين وقد انقلب فعله

كل واحد بعد ما يحضر صاحب الحق كما بين الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان شهادة الاصول كان
في مجلس القضا وانما ثبت ذلك بالفروع عنا داعي سبيل الاخبار فاقتصر الوجوب عليهم ونزل الاصول
منهم منزلة من دل سارقا على مال انسان فسرق او امر بغير كره فسرق فانه لا ضمان على الدال لدا الامر
والجواب عن التحميل انا يلزمهما الادا ومتى علمنا انه باطل حرم عليهما الادا وعندكم يضمنان اصلا
في هذه الحالة وكذلك اذا لم يعلمنا بالبطلان فاللزوم ليس بتحميلهما ولكن بقبولهما الفروع الامانة
لصاحب الحق يلزمهم الادا عند الطلب كالانسان يودع عنده ما لا ثم طلب منه وكالقاضي يلزمه
القضا بشهادة الكفار لقبوله الامانة لا بالزام الشهود فان الكافر لا يمكنه ان يلزم المسلم بشهادته
شيا وكذلك من سمع اقرار انسان بحق يلزمه الادا اذا طلب منه بعلمه لا بالزام المقر اياه والله اعلم
مسيلة رجل مات وترك ابنين فاقام الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا عمدا واقام
البينة على الاجنبي انك قتلت ابانا عمدا فقضي على الاصغر بنصف الدية وعلى الاجنبي بنصف الدية
للاصغر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يذكر حكم الارث على قول ابي حنيفة رضي الله عنه كيف يكون
وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا يرث ولا يقتل بينته ولو اقام الاصغر البينة على الاكبر انك
قتلت ابانا عمدا قال ابو حنيفة رضي الله عنه قضا لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ويرثان
جميعا وعندهما تبطل البينتان ولو كانوا ثلاثة بنين اقام الاكبر البينة على الاوسط انك قتلت
عمدا واقام الاوسط على الاصغر البينة بمثل ذلك واقام الاصغر البينة على الاكبر مثله فقضي لكل واحد
على صاحبه بثلث الدية وورثوا جميعا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى لكل وارث
بنصف الدية ووجه قولهما في المسيلة الاولى ان بينة الاكبر مقبولة بالاجماع فصار الاصغر غير
وارث من هذا الوجه والاكبر وارث على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة ثبوت الارث ان
يكون المدعي وارثا والاصغر فان دفع ذلك فهو باق تحت عهدة القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر
فصار وارثا ببينته غير وارث ببينة الاكبر ولو لم يكن وارثا اصلا لو كان عبدا او كافرا لم تقبل بينته فكذلك
اذا صار غير وارث من وجه ترجح الوارث من كل وجه عليه واذا ترجح صارت بينته اولى فاندفعت الاخرى
بها فيقتل ولم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر تهاترتا لان احكام القتل لا تثبت بغير قتل فلم
يكن بد من اثبات سببها والسبب مما لا يتكرر واذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه تعارضا كرجلين ادعيا
نكاح امراة وقد مر جنس هذه اذا كانوا ثلاثة فلا تعارض لان المشهود عليه اعرض عن صاحبه فالزم
حجته واقام البينة على غيره والمعارضة انما تقع بين المتداعيين اذا تقابلت حجتاهما متدافعة فاما
اذا ادعى على اخر فلم يدافعه شي فقبلت البينات كلها وليس نقضها باولى من بعض فصح في نفسها
كل واحد وارث ببينة صاحبه والله اعلم مسيلة وكذلك قال في الجامع اذا تنازعا في
ولد فاقاما البينة تهاترتا لان الولادة مما لا يتكرر والولد لا يضاف الى المراة الا الى واحدة كالقصاص
او الكفارة لا تجب الا بمباشرة قتل كل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان الارث
في الخطا وهذا كله بخلاف رجلين تنازعا في ملك شاة واقام كل واحد البينة على صاحبه انها نتجت
من شاة بعينها لان البينتين متعارضتان في النتاج فيبطلان ويبقى دعوى الملك في الشاة لانه
مما يثبت بدون ذلك السبب ولا تعارض فيه لان كل واحد يثبت ما يثبت صاحبه وهو انها مملوكة
انما يختلفان في الاضافة الى كل واحد ولا تعارض فانه جايز اضافة شي واحد الى اثنين الى كل واحد
بكماله اذا كان مما يحتمل شركة اثنين كرجلين قتلا رجلا اضيف القتل الى كل واحد منهما بكماله كانه
دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي في كل واحد منهما اثبت في محل واحد فثبت واحدا واضيف
الى كل واحد كملا وكذلك العتق فيما شقص بجماعة ثبت لكل واحد منهم كملا فرقا بين السبب والحكم
اذا كان يمكن اثباته بدون السبب قالا ويقضى لكل واحد بنصف الدية في مسيلة الثلاثة لان
كل واحد منهم اثبت قتلا ماثلا في محله بلا معارضة فثبت ثلاث قتلات في ثلاثة انفس لانه يمكن
ككلاثة قتلوا رجلا واحدا عمدا وقد اثبت كل واحد قتلا على صاحبه بلا شريك لنفسه فيلزمه دية كاملة
الا ان النصف اقر به الاخير الذي يزعم انه غير قاتل واخرج لما ادعى على غيره ابراه عنه فبقي ويجوز
ان يجب عن مبدل واحد اكثر من بدل المستحق باسباب متعددة كرجل اقر بغصب عين من هذا ثم

من

من هذا وهلك ضمن تلك قيمته ولابي حنيفة رضي الله عنه في المسيلة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل
على الاجنبي فقد نفاه عن نفسه ولو لا انه الدافع بان طريقي كان وانما قلنا بانه دافع لان القتل مما لا يتكرر
ومتى ثبت القتل على الاجنبي بانفراده اندفع عنه ضرورة الا ان المذهب عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ان السبب متى لم يمكن القضا به لاستحالته صار دعوى المسبب دعوى حكمه الذي يستقيم دعواه بدونه
على سبيل الكناية عنه فصار الاكبر مدعيا كل الدية على الاجنبي لان الدية تجب للميت وكل واحد من الورثة بمنزلة
الوكيل عنه والدية بدل النفس المستحق هو الميت والمستحق الواحد لا يجوز ان يستحق عن مبدل واحد
اكثر من بدل بخلاف الاقرار لانه اقر بجماعته وكل واحد يقول البدل لي دون غيري وليس ياخذ الا بدلا
واحدا فكذلك هاهنا لا يجب للميت الا دية واحدة ودعوى الدية صحيحة بلا قتل حقيقة مباشرة فانها تجب
على خال البير وشهود القصاص وهم غير مباشرين ولا يحرمون الميراث ولا تلزمهم الكفارة وهذا كما
تنازعا في دعوى شاة فاقام كل واحد البينة انها شاته نتجت عنده من شاته هذه تنفي بينتهما في تلك
البينات لان النتاج مما لا يتكرر فتعارض الدعوتان فيه وسقطتا وبقي دعوى الحكم وهو الملك
المطلق بخلاف دعوى رجلين نكاح امراة لانه لا يمكن القضا بملك النكاح على وجه يجتمع عليه رجلان
وليس احدهما باولى من الاخر فبطلا جميعا فاما قولهما الحكم القتل من الكفارة والقصاص لا يثبت
في غيره فانا لا نقضي بما لا يثبت بغير مباشرة وانما نقضي بالحكم الذي يثبت بالسبب ولشهادة ولد
في باب الولادة لا نقضي بالحضانة التي لا تثبت بغير ولادة وانما نقضي بما يثبت بالاخوة والخولة ونحوها
وكذلك ان قام الاصغر على الاكبر لانا لما الغينا السبب وقضينا بالدية والميراث لا غير صار ممكنا
لان الامتناع يبقى من جهة الحكم من حيث انه واحد والمستحق اثنان وهذا غير مستحيل على ما قاله
وكذلك اذا كانوا ثلاثة والبينات مقبولة بالاجماع فقضينا بدية واحدة اثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لما ذكرنا ان الدية لا يجوز ان يزاد على الواحدة وكل بينة اثبتت دية كاملة فيجب لكل بينة ثلثها لانها لا تقبل
التجزي ولا يجب كفارة ولا حرمان ارث عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط المباشرة في هذه الدعوى
من حيث انه لا يتكرر وهذا بخلاف شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته بمكة يوم النحر واخران انه اعتق
عبده بالكوفة يوم النحر فانهما يبطلان لان التمانع ليس من جهة السبب ولا الحكم لانهما يجتمعان زمنه
في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب في المشهود عليه لانه لا يتصور في مكانين في وقت واحد
فصار احد الفريقين كاذبا عليه وليس احدهما باولى من الاخر فتمكنت في شبهة الكذب كل واحد منهما فلذلك
رددناها كشهادة الفساق وشهادة الرجل لولده والله اعلم مسيلة اذا قال الرجل لعبد
في ذمته مدبر لاحدكما حر والاخر مدبر ومات قبل البيان عتق العبد الغير من جهة كلمه والمدبر بالموت
عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق وباقي المدبر بالموت
من الثلث لانه قال احدكما حر كان ايجابا بالعتق احدهما مجهولا كما لو سكت عليه فقوله والاخر مدبر لم يكن
بيانا لان الاخر يشهد الذي لم يبق ولا العتق وهو محتمل ايضا كالذي بقي ولا العتق وقوله مدبر ايجاب
تدبير الحال فيه لانه خبر منكور فلا ينصرف الى معرفة بخلاف ما اذا قال والاخر المدبر لانه اخبار عن مدبر
على سبيل المعرفة بالالف واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر المعروف فصار بيانا لا ايجابا وكذلك
اذا بدا فقال احدكما مدبر والاخر حر لانه لو سكت عليه لم يبق الا المدبر المعروف فكان ايجابا
فصار الاخر تسميته للعتق المدبر وابو يوسف يقول والاخر مدبر انما يبقى الا المدبر المعروف وكان
لان الاخر تسميته لمجهول كما قال محمد رحمه الله لقوله احدكما مدبر ولو بدا فقال احدكما مدبر لم يبق الا
الا المدبر وكذا اذا اخر وشبهته محمد ان الاخر ليس بتسمية لاحدهما مطلقا بل للباقي بعد قوله احدكما
حر واحدكما يبقى الا ما المدبر واما العبد والاخر بقي على هذا الوصف لا محالة وقوله مدبر خبر مبتدا
انكرة فبينا وله على هذا الوصف ايضا والله اعلم مسيلة اذا شرع في صلاة ينوي الفرض
والنفل معا شارعا في الفرض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يصير شارعا لان
الشروع بنية النفل لو طرى في الفرض ابطله وكذلك الشروع في الفرض لو طرى على النفل وكانت نيتهما
تدافع على السوا فاذا اقترنا تدافعا لان ما رفع طاريا قارنا واذا تدافعتا بقي شارعا بغير نية بخلاف
ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل فانه يكون فرضا لان احد الشروعين لو طرى على الاخر لم يرفعه فلا

بمنعه مقارنا كذلك فانما يمنع التنافي بين جهتي النية قصدا منه فيتنافيان فاما اذا نوى بتحريمة مطلق
عن النفس فيكون للفرض واما اذا شرع في صوم غير رمضان ينوي الفرض والنفل كان نفلا عندي
لان الشروع في احدهما لا يندفع الا خرطا رئيا فلا يندفع مقارنا وانما تعين منه الجهتان فيبقى شروع
بمطلق الصوم فيكون نفلا وقال محمد الا نرى ان من قال لعبد ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم اشتراه عن
كفارته كان تطوعا ولم يكن عن الفرض ولابي يوسف رحمه الله ان الشروعين لما استويا من حيث فالتحق
ترجيح الفرض لانه اكثر اشتغالا بالعبادة نقلا في الفرض صفة زائدة ولا يحتاج اليه كما نرجح بمثله
البينات وعلى هذا الحج والصوم كذلك عند ابي يوسف واما مسئلة العتق فلا نقول عن ابي يوسف ولئن
ثبت فلان العتق عند الشرط وكل واحد منهما وفي عند الشرط واجب على التساوي يمكنه التقضي عنه
فيتورع عليهما الا ان صار للنفل في للاعادة بعد العتق فلا يجوز بخلاف ما اذا كان في فرض
الصلاة فكبر ينوي النفل لانه لم ينل من الشروع في النفل بشروع اخر لان اداء الصلاة ليس بشروع
ولانه لا ادا لما اشتغل بالشروع في اخرى لا يجتمعان والله تعالى اعلم **مسئلة** رجلان
باعا من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الاخر فجا المشتري يرد العبد بالعيب فانكر البائع حلف
البائع يمينا واحدة على البتات عند ابي يوسف لان اليمين على العلم يدخل تحته لا محالة وقال محمد رحمه الله
يحلف يمينين احدهما عن نفسه بتاتا والاخرى بحق الارث على العلم كما لو ورث الميت من البائع لان
نفس اليمين حق المدعي من حيث النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على ما بينا في مسئلة النكول
وهذا لا يوجب التداخل كما اذا تفرقت الصفقة والبائع واحد قال ابو يوسف رحمه الله في تنظير هذا
كمن اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم جاء يرده بالعيب فانه يحلفه يمينين حال مجيئهما
لصفقة تفرق الباقين وبالموت ارتفع التفرق فالحق واحد في الاصل فعاد الامر الى يمين واحدة كما
كان يوجب الاصل فدخل الادنى في الاعلى والله تعالى اعلم **مسئلة** رجل اشترى شيئا ثم باعه
فطعن المشتري الثاني بعيب فيه ثم باعه انه حدث عنده فاقام المشتري البينة انه كان عند البائع
الاول وقضى له بالرد عليه كان له الرجوع على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف وقال محمد لا يرد
لانه لما اقر بانه حدث عند المشتري الثاني فقد برئ بايعه عنه ولابي يوسف ان القاضي لما رده عليه
بالبينة ثبت ما شهد به الشهود وبطل اقراره بخلافه كما لو لم يقر كمن اشترى شيئا ثم اقر بانه اشتراه
بالف فاخذه الشفيع بذلك ثم اقام البائع البينة انه باعه بالفين فان الشفيع يلزمه الف اخرى
ويبطل اقرار المشتري وسهم محمد ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الذي اوجب البائع لانه لم يثبت
عقدان بينهما فالواحد صار مبطلا بالبينة فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة وههنا
حق الرد ثبت للمشتري الثاني لشرائه معيبا وهو لا يشعر به سواء كان فعله بيع اولا وسواء كان
العيب عند البائع الاول اولا فلا يمنع من قوله العيب كان عند البائع الاول الا قدر ما يثبت
به في حقه وهو على شرائه لان ما قبله لا يتصل بسبب ثبوت حقه فلا يصير خصما في اثباته
واذا اقتصر الثبوت على حال شرائه لم يستند التكذيب بالبينة الى الشرا الاول كما لو اقام البينة
انك بعتني وهذا العيب به والله اعلم **مسئلة** رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما قبل
نقد الثمن غيبة منقطعة فنقد الاخر الثمن كله وقبضه لم يكن متبرعا في حصة الغائب عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يكون متبرعا لان حصة الشريك لم تكن عليه ولا كان مجبورا عليها لانه
لا يؤمر بقضائها بوجه فيكون متبرعا كما اذا كان الاخر غائبا في الرستاق ونحوه بخلاف المعير
عن الرهن اذا قضى الدين وفك الرهن لان الدين يجب ان يستوفى من ماله فيصير بمعنى ما عليه
معنى كان المعير من قولنا عليه في الحقيقة ثم يستوفى من ماله واذا صار الدين يجب ان يستوفى
من الرهن حقا واجبا صار معنى ما عليه وصار واجبا لا متبرعا الا ترى انه لا يكون متبرعا وان
حضر الراهن وبخلاف صاحب العلو اذا بنى السفل لانه لا يرجع بما انفق على صاحب السفل لا
ولكن البنا ملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتى يستوفي منه لان تعليلنا لا يجعل فعلا على حية
كما لو كان بحضرته لان غيبته لا تعد ولا تنبه الى هذا كما في سائر الروايات ولهما ان الحاضر لا يتمكن
من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا ان ينقد حصته ثمن حصة الغائب ولا ولاية الانتفاع بملكه

فاذا

فاذا لم يكن له الشرط ثبت له ولانه اقامة الشرط كاف في سائر الاحكام ومن ثبت له ولاية النكاح ثبت له ايضا
ولاية احضار الشهود واذا ثبتت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كما لو ثبت باذن صاحبه وكما في المعير عن الرهن
فاما اذا حضر الاخر فتعذر بقبضه يمكن تخير النقد عنه لانه يحضره ويستوفي منه انما هذا الكلام اذا ايس
من احضاره بسبب او كان في انكاح الشغل الى الابعد بقاما للناس كانه مات وكذلك صاحب العلو
جعل نائبا عنه ولانه حتى لم يقض لصاحب السفل ان ينتزع لانه لا يمكنه الاحيا الا بالسفل لانه لم يجنح لاحيا
حقه الى ولاية النيابة عن صاحب السفل فلم تثبت النيابة فكان السفل له وفيهما يحتاج الى ولاية النيابة
حتى لا يتوى ما نقد فيه بالثمن وثبتت الولاية لصاحب العلو حالة الحضرة والغيبة جميعا لان صاحب السفل
لا يجبر على البناء في الحالين جميعا فاشبه تشبيهنا حالة الغيبة وكذلك المعير عنه للرهن لان الولاية
ثبتت له لا بالعجز من جهة الراهن ولكن بوجوب الاستيفاء من ماله على ما قلنا وتلك العلة باقية في الحالين
وتعليلنا يجعل النقد منه عن ولاية على صاحب الدين لا لبيان اسباب الولاية فالاسباب مما يختلف
والحكم ثبت بعدد سببه فان قيل لما لا نحتاج الى الولاية في الغائب لحصة حقه فانه يثبت بنفسه وكان
القضاء تبرعا قلنا يحتاج الى ولاية في حقه بلا نوى والعلة لثبوت حياة حقه ولا تثبت الولاية بلا نوى
الا بولاية ثابتة والله تعالى اعلم **مسئلة** الجارية الماسورة موضعها اخراجا مع ما ثبت والله اعلم
مسئلة اذا اوصى بثلث ماله للفقراء صح الصرف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال الى واحد مع
محمد رحمه الله لا يجوز الا الى اثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والله تعالى ذكر الجماعة في
باب الميراث والاثنان فاما مقام الجماعة فيه دون الواحد كذلك في الوصية لانها اخت الميراث فلم
يخرج الا عشاء ساقة اخرى لهما ان الوصية بالصدقة وصية باخراج المال الى الله تعالى قربة كما في
الصدقة المفروضة ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقراء ولهذا لا تجب الفرقة الى الجميع مع استوائهم
في الاسم والفقراء مصارف وشرط لصحة الاخراج الى الله تعالى لما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا
مستحقين للوصية على الميت بل كان مستحقا فيهم لما له الله تعالى بل تبيينا لاخراج الى الله تعالى بحق
الرزق الواجب لهم على الله تعالى على ما اوضحناه في الاصل واذا لم يعتبروا مستحقين على الموقوف لم
يجب استعمال الاسم على الحقيقة في الوصية لتتقيد الوصية واكتفينا بالواحد شرطا كان في ايجاب
الله تعالى الصدقة للفقراء بخلاف المواريث لان الورثة مستحقون باسمائهم المذكورة فيجب
الحق بناء على الاسم والواحد لا يطلق عليه اسم الجمع لان الله تعالى نص على الواحد في الارث بخلاف
الجماعة ولانه لا يمكن تعليقها للايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم مجهولون
فيتعلق الحكم باسم الجنس لان الالف واللام للجنس والجنس ثبت ولو اد با ما يطلق عليه الاسم
على ما بينا في كتاب الاصول دون الجمع الا ان يعينه العاقد بخلاف اسم الجماعة فان اقلها الاثنين
والله تعالى اعلم **مسئلة** الوصي اذا قال انفقت بعد بلوغ اليتيم او قبل على اليتيم خراج ارضه
او جعل عبد له ابق وانكر اليتيم صدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يصدق
لانه مورث عن ارضه ونحوه انها تنفق المال بلا زيادة بخلاف نفقة اليتيم ونفقة عبده لان
قوام الحي بالنفقة فصار بها عهدا فقا للهلاك وانه زيادة معنى حاكت زيادة حقيقة والوصي
مسلط على بذل ما فيه صلاح اليتيم فاشبه بذل الثمن في الشرى فيكون مصدقا بما اخرجه
مسلط عليه كالوكيل يقول بعت والمودع يقول رددت الوديعة فاما ابطال ما على سبيل غرامة
محضة فالاصل فيه الحجر الا عند الضرورة وهو حالة الوجوب على الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط
الا بعد ضرورة الوجوب ولم يبين له اثبات الضرورة فلا يصير مسلطا بدون الضرورة وكذلك
جعل الابق انما يجب بسبب الاباق وهو معصية وهو مما لم يدخل تحت تسليطه حتى ان الغلام لو لم
يكن ابقا لم يجب برده شيء الا ترى ان الوصي لو اقر عند القاضي ان هذا عبد اليتيم وكان ابقا فرده
هذا الرجل لم يلزمه القاضي الجعل لانه مما لم يدخل تحت ولايته وبمثله لو قال اشتريت هذا العبد منه
لليتيم لزمه القاضي الثمن وابو يوسف يقول الخراج مؤنة الارض في اصل الشرع ليسلم لهم الاراضي
بتلك المؤنة فلما تعلقت سلامته بها شرعا اشبه نفقة العبد التي تعلقت بسلامته بها حسا وكذلك
جعل الابق تعلقت به حياة العبد معنى لان الابق بمنزلة التاوي على ما عرف والرد احيا والجعل عوض

الرد فاشبه ثمن المدبر ولذلك التمكن من الرد انما يكون بجناية لطالب لولاها لتقابلوا والخراج لا
يوخذ بسبب الجناية فاشبه جعل الابق من هذا الوجه بخلاف ارش الجناية لانها غرامة ما فيها فاتت
ملك بوجه فاما المسئلة التي استدل بها محمد بما فيه خلاف ولئن سلمنا فالجواب ظاهر لانه اذا قال
ادبت خراجا رضيك فصدقه فقد دفع الضمان عن نفسه واذا قال هذا ابق على فقد بان استحقاق المال
على البيع الحال فلا تعذر الا بصلاح نفسه مالا ولا صلاح لان العبد مرده وداليه فلا يصدق بمنزلة الوكيل
بالبيع اذا قال له الامر غرتك فقال له كنت بعته لم يصدق واذا كانت السلعة قائمة لانه يقصد به
الاستحقاق عليه واذا كانت هالكة صدق لانه يقصد دفع الضمان عن نفسه فاما اذا قال اشتريت
هذا العبد فقبيا ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له اذا انكر المنزلة البيع وانما يسلم باقرار لا
باقرار المشتري وهو ما اقر الا بثمن فصار رضا بذلك والله اعلم **مسئلة** مشتري الدار اذا
ذهب وسلم ثم عادت ثم حضر الشفيع ترد في المأذون والله اعلم **مسئلة** اذا قال لاخر بع عبدي
ولا تسلم حتى تقبض الثمن لم يصح النهي عند محمد وقيل انه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصح لانه
يلي على المبيع لا تبطل بالبيع لو باع بنفسه حتى يقبض الثمن وكذلك لا يبطل ببيع وكيله وبدليل انه
لو استرد المبيع من الوكيل بعد البيع صح وملك حبسه الى ان يقبض الوكيل الثمن ولما بقي ملك اليد له
بعد البيع ملك النهي عن التسليم لا لازالته كما يملك النهي عن ازالة الملك قبل البيع وكذلك لو قال
لا تبع الا بنقد صح النهي عن البيع نسيئة لانه حقه بخلاف قوله لا تبع الا بمحضر فلان لانه مشورة وليس
يتعلق به حقا لنفسه قلنا ان التسليم حق من حقوق العقد والوكيل في حقوقه بعد البيع من التسليم
والقبض بمنزلة المالك دون النائب على ما عرف واذا كانت الحقوق ثابتة له بحكم الملك لا
النيابة لم يصح نهي الموكل عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن فانه لا يصح بخلاف ما لو استرده لانه
بالشراء ثبت للمشتري حق القبض قبل نقد الثمن وبدا الوكيل يد بحق الوكالة فلم تكن لازمة فملك
استرداده من يده ولما استرد وعادت يد الموكل لم يملك الوكيل التسليم قبل نقد الثمن لما فيه
من ابطال يد غيره كما لو امره بالبيع فلم يسلم اليه فاما قبل الاسترداد فلان النهي لما لم يصح بقيت
ولاية التسليم بحق انه العقد وما فيه ابطال يد الموكل لان اليد للوكيل في الحال ونظيره الوكيل
نهي عبده المأذون عن بيع كسبه في يد العبد لا يصح لان العبد يتصرف لنفسه لا بحق الوكالة
فما دام بسبب الولاية وهو الاذن باقيا بقي حكمه في ولاية التصرف لنفسه ولو استرد المولى
ذلك المال منه ولا دين عليه لحجر العبد عن التصرف فيه لانه محل التصرف بهذه الولاية كسبه وما
احدث في الكسب حق مستحق فلا تبطل ولايته لاسترداد المولى واذا صح الاسترداد بدلت اليد
فذهب محل التصرف بولاية نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل امانة للموكل عنده قبل الاسترداد
بدليل انه رضي الامر بالتسليم على ما يختار لما سلم اليه المبيع فاذا نهاه انعدم الرضى فلا يملك
التسليم كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه وكما لو استرده فاما يد العبد فيد نفسه وبالاسترداد
تبدل اليد مجازا فيتبدل الحكم بتبدل اليد دون النهي وههنا لما لم تتبدل اليد بلا استرداد علم
ان الحكم تبدل بانعدام الرضى الثابت بالتسليم دلالة وذلك كما ينعدم بالاسترداد ينعدم
بصريح النهي والله اعلم **مسئلة** اذا اسر عبد الرجل فاشتراه واحد من المسلمين وفقأ عينيه
رجل اخر وغرم قيمته واخذها ثم جاء المولى المأسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قول
ابي يوسف ومحمد وفيها قول اخر انه يأخذ بقيمة اعمى بحق قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي بعض
النسخ يأخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي يوسف وفي قول محمد يأخذ بقيمة اعمى وفي السير الكبير
يأخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي حنيفة وفي قول محمد بقيمة اعمى ثم الروايتان الاولى فلان المولى
عندهما ان القيمة بازاء الحسن والعيب على ما عرف في الديات والرهن فاشبه الثمن ولو اشترى
العبد بثمن ثم فقئت العينان قبل المولى او شيئا اخذت الحسن بكل الثمن فكذلك وعند ابي حنيفة
القيمة بازاء العينين والحسن سلمت للجاني بغير شيء فصار كما لو سلمت له بهبة او دفعت بجنايته عليه
ثم اما وجه رواية السير فوجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الحسن وان سلمت بغير عوض فقد غرم
بسببها القيمة كاملة لان العينين منها والمولى المأسور منه ما يغرم لذي اليد الا بعوض لا اعز العبد

لانه تعذر ملكه القديم فلا يلزم بسببه بدل وانما يغرم بدل الذي اليد بقاء للضرر عنه ولا يبقى الا بان يغرم
له ما لزمه بسبب الجناية على الحسن وان لم يكن بدلا ولهذا قيل لو كان العبد مشترى بعشرة فقئت عيناه بعد الشرى
لم يملك المولى اخذه الا بكل الثمن لان فضل الثمن لا يندفع الا بذلك ولا يلزم اذا اشتراه رجل ففقئت عينه
فاخذ المولى القديم بالثمن وهو لا يشعر بالعيب فتعيب عنده ثم اطلع على العيب الاول فانه يرجع بحصته
من الثمن لان ضرر العيب كان لزم المشتري بالتعيب فازال ضرره باخذه كل الثمن من المولى فلم يجعله
ذلك دليلا لما زال عن المولى ما لحقه من ضرر عيب كان عنده اما باخذ العبد ورد الثمن او رد نقصان
العيب اذ وقع العجز عن الرد ليرد على سبيل انه اخذ شيئا زائدا ووجه قول محمد في السير ان القيمة
عندي بازاء الحسن والعينين جميعا وما فات بالفقء يدخل في ملكه ولا يستحق اخذه بعد ما علم انما ياخذ
قدر ما لزمه بازاء ما دخل في ملكه بخلاف ما اذا ادى العبد بثمن ثم فقئت عيناه لانه لم يدخل في ملكه
بالثمن كله فلم يسقط بالفقء في حق المولى المأسور منه لانه يغرم مثله بدلا فلا يتنوع في حقه ما لزمه
من الثمن قبل الفقء على العينين والحسن ونظير هذه مسئلة من الزيادات اذا اسرت امة فاشتراها
مسلم فولدت وماتت وبقي الولد اخذ المولى الولد بجميع الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله الاخر
لان التوزيع ممتنع لانه بدل على ما مر فيما لو فقئت عيناها يأخذ الحسن بجميع الثمن وقال محمد
يأخذه بحصته لان الولد تبع للام فلا يبقى بعد هلاك المتبوع بكماله لانه لو بقي لانقلب متبوعا فثبت
التوزيع ضرورة كما قلنا في عيب حدث عند المشتري فاخذه المولى بالثمن وهو لا يشعر به فتعيب عنده
رجع بحصة العيب ضرورة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الزيادات

المسائل التي تمنع الارث مذكورة في الفرائض ومسئلة المسجد تعود الى الوقف مذكورة في الوقف لان الله
مسئلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الشفعة تستحق بحق العلو دون البناء وقال محمد رحمه
الله تستحق لان اسباب الشفعة ثلاثة الشركة في المنفعة والخلط بالحق ثم الجوار ثم الشفعة تجب
لصاحب العلو اذا كان البناء قائما وله حق ارتفاق الماء وحق ارتفاق في الارض فيكون الوجوب بالحق لا
بالجوار كما يجب بحق المرور وحق النهر ولان الباني يجرد ملكه عن حق السفل لا يستحق بالسفل اذا
بيع بالشفعة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشفعة تجب بالحق لكن لمباينة الملك الذي وجب
الحق له للنفس الحق لان الحق نفسه لا ينتفع به وانما يجعله بما ينتفع به والشفعة ما وجبت الا لدفع
الضرر المتوهم من الاصل ضرر الملك على ما عرف فاذا توهم الضرر من جانب الملك دون الحق لم تجب
الشفعة بالحق لنفسه بل للبناء والارض فاذا تجرد الحق عنهما لم تجب كما اذا تجرد الشرب عن العقار
نقلت في منقول لم تجب الشفعة واما اذا تجرد العلو عن الحق فلا تجب ايضا لان العلو دون
خواليها مما لا قرار له ولصاحب السفل نقضه وكما لا يوجب الشفعة بنفس الحق لا يجب ما لم يكن
بين امره على التأبيد فانها تجب في العقار لانها تثبت للدوام دون المنقولات لانها تشترى
للبيع عادة ولان الشفعة لا تجب في المنقولات والبناء في نفسه منقول وانما ياخذ حكم العقار
ان اتصل به القرار بحكم التبعية والقرار مع حق البناء لا دونه والله اعلم **مسئلة** الذي يتصدق
الطعام في ان التمليك شرط مذكورة في كتاب المناسك والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه كانت
لمن يجاوره ويساكنه قياسا وقال محمد رحمه الله لاهل مسجده استحسانا لان الناس يتعارفون
ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد واهل المسجد كلهم يدخلون
تحت هذا النهي وهكذا روي عن علي رضي الله عنه انه قال جار المسجد اهله ووجه القياس ان الشفعة
تستحق بجوار الملك والمعتبر جوار ملكه بالملك والوصية اضيفت الى الجوار الملك فينصرف الى ذلك
السكان في ذلك الملك الذين يتصرفون شفعاء به ولا ينصرف الى من يساكنه لانهم شركاء في السكنى
لا جيران كما في باب الشفعة الشركة في الارض لسبب غير الجوار فهذا حقيقة وما قاله مجاز متعارف
والله اعلم **مسئلة** اذا احال الرجل غريما له بمال له على رجل من ثمن مبيع او على الكتابة ثم انتقض
الشراء والكتابة وبرئ المحال عليه من دينه لم تبطل الحوالة وقال زفر رحمه الله تبطل لانها صحت متعلقة

بذلك الدين فيسقط بسقوطه كما اذا احال على وديعة له عند رجل فهلكت الوديعة بطلت الحوالة
بالاجماع وكذلك اذا احال غريمه على دين فبان ان الغريم مات ثم ثبت الجحود ولا مال له غير ذلك الدين وعليه
ديون في الغرما واخذوا الدين من المحال عليه فان الحوالة تبطل لفوات الدين الذي تعلقت به الحوالة
الا انا نقول ان الحوالة التي اضيفت الى ما قبل المحال عليه فان المحال عليه في الحقيقة يلزمه اداوه الى
المحال له فيكون حكم الحوالة هذا الحكم الذي شرطه الدين لو بقي كان الاداء من المحال عليه بمثله لا بعينه
ثم يبرا عن العين بحكم المقاصة لا بالاداء نفسه فلا تبطل ببطلان الدين نفسه لان المثل غرم وهو باق
ومن الوديعة يكون الاداء من عينها فيبطل واما اذا استوفى الغرما الدين من المحال عليه فقد استحق
المثل الذي هو اداء للدين وهو لا يضمن اذا مثل اخر فبطلت الحوالة والله اعلم **مسيلة** مكاتب
بين اثنين اعتقه احدهما عتق كله عند ابي يوسف ومحمد واختلفا في الضمان فقال ابو يوسف يضمن
نصف القيمة بالغة ما بلغت وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته ومما بقي من بدل كتابته
على العبد لانه انما يضمن ما كان يسلم له من المال قبل العتاق وذلك الاقل منهما على ما تخير العبد
من تعجيز نفسه والمضي على الكتابة بدلالة الجواز عن الكفارة وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابة
لانها لا تبقى الا للعتق فيجب اعتباره بعبد مكاتب ولا يلزمه مريض اعتق مكاتبا ولم يدع مالا غيره
فانه يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي قيمته لان العتق في حق المكاتب هو ذلك الذي يختص
بالكتابة فيما يقضي بدلالة انه يعتق اولاده على ما مر في مسالة التكفير باعتاق المكاتب فان كان
الاعتاق المبتدا يلزمه زيادة سعاية يجعل بعد العتق بالكتابة فيلزمه السعاية في الكتابة
وان كان منفعة اعتبر اعتاقا مبتدا فيلزمه السعاية في ثلثي قيمته والله اعلم **مسيلة**
الجريح في المعركة اذا اوصى ثم مات فان كانت الوصية بامر من امور الاخرة لم يغسل وان كانت من
امور الدنيا غسل عند ابي يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصية في نفسها من امور من اشرف
على الموت فلا تجعل من اعمال من بعد عن الموت ودليلا على ابقا الحياة وروى محمد بن الحسن
اخبارا في الباب لكنها من امور الاخرة ولابي يوسف ان الوصية بامور الدنيا من الترفه المباح
فاشبه الاكل والشرب ونحو ما يستمتع به من تحقق له مونة والله اعلم **مسيلة** رجل باع عبدا
لرجلين من رجل بغير امرهما فاجاز احدهما دون الاخر كان للمشتري رده عند ابي يوسف وقال محمد
ليس له ذلك لانه لما اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان في الاجازة معا في الاغلب صار
راضيا بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فوجدا به عيبا فلاحدهما الرد لانه لما باع منهما
مع عدم الاتفاق على الرد صار ذلك رضا منه بالتفرق فان الاختلاف بين مختارين فيما يريدانه اصل
والاتفاق عارض بخلاف ما اذا كان العبد لواحد فاجاز النصف لان الظاهر من حاله انه يجيز جملة
ولا يفرق ملكه بلا فايدة وكان هذا كما اذا باع احد المولين العبد كله فلم يجز الاخر ان المشتري يلزمه
نصف البائع لان عدم الاجازة اصل من الاخر فيبنى الامر عليه ولابي يوسف ان العقد وقع جملة
من الفضوليين فالتفرق امر مشكوك فيه فلا يلزمه الرضى بالشك بخلاف ما اذا كان البائع احد
المولين لان النصف نفذ للحال دون الاخر فصار التفرق اصلا والاجتماع في الاجازة فيه شك
فلم يثبت وبخلاف مسيلة الرد بالعيب لان الرد حق المشتري والملك متفرق في حقهما فلا يملك هو
بالملك المتفرق والرد جملة الا باجتماع الاخر معه وفيه شك فلا يعتبر اعتبار الجملة بالشك وما
ثبت له بالعقد حق الرد الا في النصف وحده والله اعلم **مسيلة** اذا اعتق الرجل امته على
ان تزوجه نفسها فزوجته على ذلك وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب
لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولان الاعتاق على
هذا الشرط يوجب عتقها بقيمتها بدلالة انها لو ابت ان تزوجه نفسها ضمنت له قيمتها فان تزوجت
كان ذلك مهرها وكانت التسمية صحيحة لان التسمية تناولت ما ازيل اليها بالعتق او تناولت ما
عليها بالعتق فيجوز وان كان مجهولا لانه يستغنى عن التسليم اليها الا ترى انها لو اتلفت دابة
لرجل ثم زوجته نفسها على ذلك الضمان كان صحيحا فكذا هذا ولنا ان ما سمى لها عتقها وانه
ليس بمال فلا تصح التسمية كما اذا تزوجها على خمر او على ما في بطنها وانما قلنا بان العتاق ليس

بمال

بمال بدلالة ان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عنه ولا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال على ما عرف
ولان العتاق ابطال الرق والرق ليس بمال انما المال هو المرقوق على ما عرف ولان الرق يبطل على
المولى ولا يصل اليها وانما ما كان مملوكا لمن استحق عليه البضع وذلك يصح تعليق العتق بالخطر الا انها
اذا لم تزوجه نفسها ضمنت القيمة لان النكاح شرط مفيد فاذا ابت لزمها بحكم الشرط رد العتاق وقد
عجزت فلزمها رد القيمة كما اذا كان عليها قصاص فعفى عنها الولي على ان تزوجه نفسها فان زوجت فمهر المثل
وان ابت ضمنت الدية كذلك اذا تزوجها على الف وان يخرجها من البلدة فان وفى بالشرط فلها الالف
وان لم يف ضمن لها تمام مهر مثلها واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يحل له البضع بغير
مهر والله اعلم **مسيلة** اذا اوصى بثلث ماله واوصى بان يباع هذا العبد من فلان ثم مات
ولم يدع الا العبد فان صاحب الثلث ياخذ ربع الثلث ثم يباع البقية من الاخر ثم يكمل صاحب
الثلث الثلث من الثمن وقال ابو يوسف في اخر الباب يباع العبد كله من الموصى له بالبيع ثم
يعطي الاخر وصيته من الثمن لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة ينتقص حقه بنقصان التركة
ويزداد بزيادتها وفيما سهم على السوا بنصيبه ولا يزاحم صاحب الوصية بالعين كالوارث سواء
ولهما ان كل واحد منهما موصى له احدهما بالثلث والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة
ولا يجوز تقديم احدهما على الاخر لان السبب واحد كما اذا اوصى للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز ان
يجعل الموصى له بالثلث كاحد الورثة لان الله تعالى قدم الوصية على الميراث ولما ذكرنا ان الارث
يترتب على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية قبل جنسه لانه اوجب بنفسه وقد صح ايجاب
الا ان الموصى له بالثلث موصى له بسهم لا يتصور اختصاصه بزيادة ونقصان فاما اذا زاحمه موصى
له اخر فامكن اظهار تحققه بان لا يوخر عن الاخر بشي وان هو المزاحمة والله سبحانه وتعالى اعلم

تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن
توفيقه والحمد لله وحده وصلى
الله على سيدنا محمد
من لا نبي بعده
والحمد لله
رب
العا
لمين

[illegible]
العبد الفقير [illegible]
[illegible]

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
١١٧٥ وكفى بعبده